

153

2Ej



THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS

CHICAGO, ILLINOIS

THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS

THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS

THE UNIVERSITY OF CHICAGO PRESS



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 esta 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.



153
28
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

" CAMPUS ARAGON "

**"EL SIDA BAJO LA OPTICA DEL DERECHO
PENAL, EL DERECHO A LA SALUD Y
LOS DERECHOS HUMANOS"**

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

GUADALUPE JERONIMO GARCIA GARCIA

Asesor: Lic. Juan Jesús Juárez Rojas

San Juan de Aragón, Edo. de México 1996.

A G R A D E C I M I E N T O S

A DIOS

Por tu voluntad, porque sin ella nada hubiese sido posible.

Por haberme guiado y dotado de lo necesario, para llegar al inicio de esta carrera.

Por permitirme llegar a donde me lo he propuesto.

Por incluir en mi destino esta profesión que es uno de los conductos para la realización de tus grandes y nobles propósitos hacia nuestros semejantes.

A MI PADRE:

Sr. Juan García Sánchez

*Por la confianza, apoyo y cariño
que siempre me ha dado y el
enseñarme que la vida es
difícil si no estamos preparados.*

A MI MADRE:

*Sra. Guadalupe García Velázquez
porque representa lo más grande y
valioso en mi vida, a quien le debo
mucho y admiro por ser una
maravillosa madre.*

A MI ESPOSA:

Sra. Virginia Sánchez Villaseñor

*Por creer en mi, por dar lo mejor de ti, por ayudarme
a ser mejor cada día, por ser fuente de mis ilusiones
y por lo más grande y hermoso que uno puede recibir:*

Amor.

Te quiero.

Gracias.

A MIS HIJOS:

*Juan Fermín, Jerónimo Alejandro, Luis Enrique y el
próximo(a) por nacer.*

*Con amor por ser un aliciente en mi vida, esperando que
el cumplimiento de este objetivo les sirva de ejemplo, para
que en el futuro busquen su superación personal, llegando
a ser profesionistas en ayuda y bien de los demás.*

A MIS HERMANOS:

María del Carmen (in memoriam)

Rosa María

Guadalupe

Juan Ricardo

María Elena

*Por el apoyo moral y consejos que
han hecho realidad, la culminación
de mi carrera.*

A NUESTROS AMIGOS:

*Gracias por su amistad, su apoyo y estímulos que
en todo momento nos brindaron, en especial al
Licenciado Carlos Curiel Martínez.*

A MI ASESOR:

Lic. Juan Jesús Juárez Rojas

A quien le guardo un gran respeto y gratitud.

Sea un reconocimiento a su capacidad y

agradecimiento por sus certeras indicaciones,

consejos y esmero en la dirección y elaboración

de este trabajo.

Gracias

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO:**

*Por ser la máxima casa de estudios en donde predomina
el lema "Por mi raza hablará el espíritu".*

**A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS
PROFESIONALES "ARAGON":**

*Dependiente de la U.N.A.M., especialmente
a todos y cada uno del profesorado que
conforman esta escuela, por contribuir
a mi formación profesional y haberme
legado parte de su vida y conocimientos.*

Gracias a todos.

*En general a todas las personas que en algún
momento me ayudaron moralmente, y que por temor
a omitir su nombre no lo hago público.*

Gracias.

Con Respeto:

Al H. Jurado.

**EL SIDA BAJO LA OPTICA DEL DERECHO PENAL,
EL DERECHO A LA SALUD Y LOS DERECHOS HUMANOS.**

I N D I C E

INTRODUCCION I

**CAPITULO I
ASPECTO MEDICO DEL SIDA**

1. DENOMINACION DE LA ENFERMEDAD. 2
2. CONCEPTO DE SIDA. 7
3. EL VIRUS DE LA INMUNO DEFICIENCIA HUMANA COMO AGENTE
CAUSAL DEL SIDA. 10
4. GRUPOS DE ALTO RIESGO. 13
5. MANIFESTACIONES CLINICAS. 19
6. MECANISMOS DE TRANSMISION DEL SIDA. 24
7. MEDIDAS PARA PREVENIR LA INFECCION DEL SIDA. 28
8. LAS PRUEBAS DE DETECCION DEL SIDA. 32

**CAPITULO II
LOS DELITOS DE HOMICIDIO, LESIONES, PELIGRO
DE CONTAGIO Y RESPONSABILIDAD MEDICA
PROFESIONAL EN RELACION CON EL SIDA.**

1. HOMICIDIO. 47
 1.1. Conceptuación. 49
 1.2. Tipos de Culpabilidad en el Homicidio. 50
 1.3. Las Lesiones Mortales. 54
 1.4. El homicidio con Relación al Parentesco. 59
 1.5. Homicidios Perpetuados por Incertidumbre del
 Autor. 60
2. LESIONES. 62
3. PELIGRO DE CONTAGIO. 65
4. RESPONSABILIDAD MEDICA PROFESIONAL. 68

CAPITULO III
EL SIDA BAJO LA OPTICA DEL DERECHO PENAL
Y SU RELACION CON EL SECTOR SALUD Y
LOS DERECHOS HUMANOS.

1. EL SECTOR SALUD Y EL DERECHO PENAL.	73
2. EL SIDA Y EL DERECHO PENAL.	82
3. EL SIDA Y LOS DERECHOS HUMANOS.	87
4. TIPO PROPUESTO.	98

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFIA

I N T R O D U C C I O N

Definitivamente, el hambre, las pestes, los cataclismos, han significado para la humanidad en general, la posibilidad de un equilibrio demográfico que la propia naturaleza sugiere para lograr una reordenación en su seno.

Es posible, que el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida sea ese virus, a través del cual la propia naturaleza quisiera lograr un equilibrio demográfico de nueva cuenta.

El buscar responsables de la enfermedad, sería un tanto innecesario, ya que de todos es sabido, la enfermedad fue detectada inicialmente en los Estados Unidos, especialmente en Nueva York. Claro está, que la publicidad y los medios de información, establecieron que esta enfermedad provenía del Africa del mono verde, y que se transfirió a Estados Unidos por algunas especies de monos que exportaron hacia ese país.

Tal vez pudo haber sido la búsqueda de virus de Inmuno Deficiencia que pudiera ser un arma Biológica o Bacteriológica de las que se usan mucho en la Unión Americana, y que se les pudo haber escapado, adquiriéndose en el seno del propio país vecino del Norte.

Pero sea cual fuere el origen, el hecho es que sus resultados son realmente devastadores, y Estados Unidos es el primer país que

sufre dichos resultados, los cuales ahora ya pisan terrenos tan inocentes como son la vida de niños e incluso de nuevas generaciones de bebés que nacen con este virus.

Se requiere información, una buena educación sexual, profesionalismo en el uso de artículos e instrumentos médicos, y responsabilidad entre las personas sexualmente activas, para la utilización de condones.

El caso es demasiado grave, y este trabajo proporciona sólo una pequeña opinión, para intentar controlar a través de un tipo penal la enfermedad del SIDA.

Así, consideramos iniciar nuestro trabajo analizando aspectos médicos del SIDA, en donde encontramos situaciones como el propio concepto de la enfermedad y los mecanismos de transmisión, medidas de prevención y cuáles serán las principales manifestaciones clínicas a través de las cuales se detecta la enfermedad.

En el capítulo II, analizaremos situaciones especiales respecto al derecho penal, relacionándolos con el delito de homicidio, lesiones, peligro de contagio y responsabilidad médico profesional, que consideramos son los tipos que en un momento determinado pudiesen ayudarnos para que nos permitan evaluar las circunstancias y proponer un tipo específico que pueda llevar a controlar esta enfermedad en México.

Finalmente abordaremos el SIDA desde 3 puntos de vista, como son el derecho penal, los derechos humanos y el Sector Salud, en este último observaremos que ya existen disposiciones para el control de epidemias, y que le dan una gran importancia en el contexto de la Ley General de la Salud, para que en forma inmediata, se detecten los problemas de contaminación y de enfermedades infecciosas.

Así, una vez que hayamos analizado estas circunstancias tendremos elementos suficientes que nos permitan opinar respecto del SIDA, y ofrecer un tipo en materia penal, que signifique un verdadero estorbo político para los profesionistas médicos desinteresados en la materia, y para aquellas personas que sabiendo que tienen la enfermedad, aún siguen teniendo relaciones sexuales.

CAPITULO I
ASPECTO MEDICO DEL SIDA

1. DENOMINACION DE LA ENFERMEDAD
 2. CONCEPTO DE SIDA
 3. EL VIRUS DE LA INMUNO DEFICIENCIA HUMANA COMO AGENTE CAUSAL DEL SIDA
 4. GRUPOS DE ALTO RIESGO
 5. MANIFESTACIONES CLINICAS
 6. MECANISMOS DE TRANSMISION DEL SIDA
 7. MEDIDAS PARA PREVENIR LA INFECCION DEL SIDA
 8. LAS PRUEBAS DE DETENCION DEL SIDA
-

CAPITULO I

ASPECTO MEDICO DEL SIDA

1. DENOMINACION DE LA ENFERMEDAD.

El desarrollo metodológico del presente trabajo de investigación lo analizamos desde el punto de vista médico para determinar la denominación del Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (en adelante SIDA), que tan sólo a una década de su aparición en México, representa ya un problema tanto a nivel nacional como mundial, tal situación hasta ahora ha sido de graves consecuencias ya que dicha enfermedad se encuentra tan difundida que amenaza a toda la población, por el daño potencial que puede ocasionar en la sociedad mexicana. Dada la trascendencia del tema que nos ocupa existen diversidad de criterios emitidos por la Secretaría de Salud, no obstante, consideramos de importancia enfocarlo jurídicamente y en particular dentro del campo del derecho penal.

"La historia se remonta al año de 1981, a los Estados Unidos de Norteamérica: Los Angeles, San Francisco y Nueva York. Un inmunólogo de la Universidad de California, el doctor Michael Gottlieb, fue el primero que dio cuenta de los extraños acontecimientos; en un lapso de tres meses supo lo que vendría. Cuatro pacientes suyos afectados por una rara infección pulmonar, Neumonía por *Pneumocystis Carinii*, que

usualmente afecta a personas con cáncer y receptores de trasplantes, pero que ahora afectaba a personas que habían gozado de excelente salud. La sorpresa del doctor Gottlieb fue mayúscula, sus cuatro pacientes tenían su sistema inmunológico severamente deprimido y una característica en común: los cuatro eran hombres jóvenes, de alrededor de 30 años y homosexuales. El doctor Gottlieb fue de sorpresa en sorpresa. Según lo confesó a la revista "Time" cuando recibió el tercer caso supo que el asunto era novedad, así que con el cuarto no le cupo ya la menor duda, cayó en la cuenta de que estaba asistiendo a una revelación médica. Confirmada ésta, el doctor Gottlieb notificó su descubrimiento a las autoridades de Salud.

El Centro de Control de las enfermedades de Atlanta, quedaba notificado, y en junio de 1981 expedía su primer informe sobre la novedad médica. La respuesta no se hizo esperar de otros doctores de Los Angeles, San Francisco y Nueva York: más casos de Neumonía por Pneumocystis Carinii, más casos de Sarcoma de Kaposi y más características comunes de los pacientes, hombres jóvenes, de alrededor de 30 años y homosexuales.

Los médicos estaban asombrados, como es lógico; si no sabían absolutamente nada acerca de la enfermedad y no sabían más que los pacientes, su edad, su sexo y su preferencia sexual. Estaban, y así lo reconocían, frente a una enfermedad nueva, de la cual desconocían todo: causas, síntomas, origen, historia, nombre. Ellos sólo sabían que estaban ante una revelación médica. Pero, no obstante que lo ignoraban

todo, los médicos no se iban a quedar con los brazos cruzados, si la enfermedad era indescifrable, sus víctimas no lo eran, eran homosexuales, dato más que suficiente para establecer el diagnóstico implacable: 'Gay Related Inmunodeficiency', como lo escribieron Luc Montagnier, Jean Baptiste Brunet y David Klatzman.

Establecido el primer diagnóstico médico, Inmuno Deficiencia Relacionada a la homosexualidad, la especie se proyectó como reguero de pólvora por todo el mundo, se intentaron todo tipo de teorías, conjeturas y sospechas en torno a los homosexuales; sin embargo, todas ellas fueron siendo relegadas y sustituidas por la evidencia de que el mal era causado por un agente infeccioso y no por la homosexualidad.

Y ciertamente, en enero de 1983 el profesor Luc Montagnier y su equipo del Instituto Pasteur, aislaban un virus de Linfadenopatía relacionada al Virus de Inmuno Deficiencia Humana. Y un año después, Robert Gallo declaraba en Estados Unidos haber descubierto el VIH, agregando un nuevo galardón a la ciencia estadounidense. Tras no leves forcejeos entre los científicos norteamericanos y los franceses en defensa del propio descubrimiento quedó establecido que el agente infeccioso se llamaba Virus de Inmuno Deficiencia Humana (VIH), y el cuadro patológico, Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida (SIDA).

Simultáneamente, los científicos descubrían también que el agente infeccioso no sólo tenía preferencia por los homosexuales, sino igualmente por personas que habían recibido transfusiones de sangre,

hemofílicos, usuarios de drogas intravenosas, africanos y haitianos heterosexuales".¹

De lo expuesto, estamos de acuerdo con las ideas aportadas por el Inmunólogo el doctor Michael Gottlieb, ya que de esas investigaciones logró detectar la existencia de tal enfermedad, a través de los estudios realizados a sus cuatro pacientes notificando así a las autoridades de salud.

"Sobre pocos temas se ha escrito tanto y en tan poco tiempo, como del Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida, cuyas siglas se han convertido ya en el nombre común de una nueva enfermedad: SIDA.

Esta profusión, de muy diversa índole desde literatura científica, hasta revistas de nota roja, responde al interés, la inquietud y el temor que ha provocado esta enfermedad, en todos los ámbitos, a nivel mundial".²

En relación a las ideas expuestas sobre el tema de la denominación, concluimos que el mismo recibe el nombre de Virus de Inmuno Deficiencia Adquirida, cuyas siglas son SIDA.

¹ Galván Díaz, Francisco. El Sida en México: Los Efectos Sociales, México, D.F., Universidad Autónoma Metropolitana-Acapotzalco, Ediciones de Cultura Popular, S.A., 1988, págs. 17-20.

² Sepúlveda Amor, Jaime, Sida Ciencia y Sociedad en México, México, D.F., Edit. Secretaría de Salud, Instituto Nacional de Salud Pública, Fondo de Cultura Económica, 1993, pág. 17.

"En México, los estudios realizados en mujeres y hombres dedicados a la prostitución, aunque muestran una seroprevalencia distinta, siendo mucho mayor entre los hombres dedicados a esta actividad señalan a la prostitución como una actividad poco riesgosa. Sin embargo, y toda vez que el SIDA es una enfermedad de transmisión sexual sabemos quienes ejercen la prostitución -hombres y mujeres- están en alto riesgo de adquirir la infección, y a su vez, de transmitirla a sus clientes".³

Aludiendo al bosquejo histórico mencionamos al principio, que esta enfermedad fue descubierta en los Estados Unidos de Norteamérica en el año de 1981, no obstante, también en México se han hecho infinidad de investigaciones al respecto por parte del sector salud que a la fecha muestran un gran índice de infectados en la prostitución.

Consideramos de gran importancia elaborar reformas legales que permitan un régimen jurídico reglamentarista de la prostitución, para así disponer de un mejor control sanitario y al mismo tiempo que vele por impedir su explotación.

Añadimos, que las personas que realicen dicho negocio cumplan con mecanismos de información y educación, tanto ellas como sus clientes para evitar posibles riesgos de infección.

³ *Ibidem.*, pág. 21.

2. CONCEPTO DE SIDA.

Es importante dar el concepto del tema que nos ocupa para tener una visión más amplia del SIDA: Es una enfermedad que impide al organismo combatir las infecciones, el diagnóstico de dicha enfermedad se realiza por evaluación clínica, hay dos enfermedades que se presentan con más frecuencia en las personas que padecen dicho mal: una, que afecta la piel y el recubrimiento de los vasos sanguíneos, llamado "Sarcoma de Kaposi" y un tipo de neumonía provocada por el microbio llamado "Pneumocystis Carinii".

Por lo que esta enfermedad se basa en los siguientes conceptos:

"Síndrome.- es un conjunto de trastornos que identifican a una enfermedad en particular. Son las manifestaciones o síntomas clínicos de una enfermedad determinada, en este caso el SIDA.

"Inmuno Deficiencia.- pues en el SIDA el sistema inmune es deficiente, implica mecanismos de defensa corporal defectuosa contra infecciones.

"Adquirida.- ya que el sida es una enfermedad adquirida o contraída, en oposición a heredada".⁴

⁴ Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, I.S.S.S.T.E., México, D.F., (a.p.i.) pág. 1-3.

SIDA quiere decir Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida. Estas cuatro palabras explican en qué consiste exactamente el SIDA. A continuación desglosaremos cada una de ellas:

"Síndrome.- Un 'síndrome' es un conjunto de síntomas o problemas. Una persona con SIDA puede desarrollar una serie de síntomas diversos, tales como: pérdida de peso, fiebre, diarrea, secreción blanca en boca, vagina o recto, llamada infección por monilia. Esta aparece en ocasiones después del uso de antibióticos, durante el uso de pastillas anticonceptivas o en personas con diabetes, cansancio por exceso de trabajo, por no dormir bien, glándulas inflamadas, tos con catarro o alergia, tos de fumar, tos después de una gripa, erupción o comezón en la piel, hay que tener presente que no porque se tenga uno o varios de estos síntomas se tiene necesariamente SIDA.

"Inmune.- el término 'inmune' significa 'a salvo' o 'protegido'. Cuando se tiene inmunidad se está a salvo de algo o protegido contra ello.

El cuerpo cuenta con un sistema que combate infecciones y enfermedades, se llama sistema inmunológico. Algunas enfermedades como el catarro común, la gripe y el sarampión son provocadas por virus. La función del sistema inmunológico es detener cualquier virus y evitar que se multiplique. El sistema inmunológico cumple su función mediante la producción de anticuerpos. La tarea de un anticuerpo consiste precisamente en eliminar del cuerpo a cualquier virus.

"Deficiencia.- el concepto 'deficiencia' quiere decir 'falta' o 'insuficiencia'. Al hablar del SIDA, la palabra 'deficiencia' se vincula con la palabra 'inmune'. Una persona con SIDA es 'inmuno-deficiente', es decir, su sistema inmunológico es deficiente; no trabaja como debería para proteger a la persona contra infecciones y enfermedades.

"Adquirida.- el término 'adquirida' se refiere al hecho de que el SIDA es algo que se recibe, algo que se obtiene. El SIDA no se hereda de los padres de la misma manera en que se hereda el color de los ojos, o el color del cabello, si bien hay que señalar que una mujer con SIDA, embarazada, puede transmitir a su bebé el virus que provoca esta enfermedad".⁵

Por lo que podemos concluir que las definiciones en comento hacen alusión a los elementos del SIDA. Pero pensamos que la más acertada es la emitida por Hein Karen, ya que la misma señala dentro del concepto de síndrome los síntomas en forma general, además hace la separación por un lado de la palabra inmune que se refiere al sistema inmunológico para detener o dejar a salvo cualquier virus, y por otra parte deficiencia, cuando el sistema no trabaja como debería, por último el término adquirida se refiere a recibir y obtener el virus que será el transmisor de dicha enfermedad.

⁵ Hein, Karen, et al., Sida: Verdades en lugar de Miedo, Una guía para Jóvenes, traducida del inglés al español por María Teresa de Mucha, 3ª ed., México, D.F., Edit. Promesa, 1992, págs. 15 y 16.

3. EL VIRUS DE LA INMUNO DEFICIENCIA HUMANA COMO AGENTE CAUSAL DEL SIDA.

Todos los organismos vivos tienen sus propios virus, que generalmente afectan a una especie y tienden a respetar a las demás.

Existe un número considerable de familias de virus capaces de atacar al hombre y de provocarle múltiples enfermedades; las principales familias de virus son ADN virus, ARN virus y retrovirus.

Los virus poseen una gran diversidad de dimensiones, formas y estructuras; miden entre 20 y 300 nanómetros de diámetro y su material hereditario consta de tres a varios cientos de genes constituidos por ácido desoxirribonucleico, similares a los existentes en las células de los organismos superiores, ya que el código genético es universal para todos los organismos vivos.

La información genética almacenada en los ADN virus y en los ARN virus puede ser fácilmente leída por las células parasitadas y convertida a productos con los cuales se sintetizan nuevos virus. La familia de retrovirus, en cambio, almacena su información genética en una forma especial de ARN no compatible con la estructura genética celular; por ello, debe transcribir dicha información a otra molécula capaz de ser leída por la célula parasitada y convertida a productos virales. Esto se logra gracias a una enzima viral que tiene por función transcribir la información viral de formato ARN a formato ADN; debido

a que la enzima se conoce como transcriptasa reversa, por convertir el ARN en ADN, esta familia de virus recibe el nombre de retrovirus.

"El agente causal del SIDA es un retrovirus. Para poder entender qué es un retrovirus explicaremos inicialmente el concepto de virus.

La palabra virus viene del latín virus y es definido como: cualquiera de los agentes infecciosos más pequeños, que se caracterizan por replicarse solamente en células vivas y ser parásitos absolutos, incapaces de generar energía ni de cualquier actividad metabólica.

El retrovirus es un virus con envoltura de 90 a 120 nanómetros de diámetro, los retrovirus se aislaron y caracterizaron en animales por primera vez en 1970. Los ejemplos de retrovirus de animales que se han encontrado desde esa época incluyen el virus de la leucemia felina, que causa una serie de infecciones tipo SIDA con mayor frecuencia que la leucemia, en gatos; el virus africano de la fiebre de los cerdos, que produce en estos animales anormalidades inmunológicas similares a las del SIDA y algunos de los síntomas que se observan en personas con SIDA; el virus Visna, que afecta a las ovejas y el virus de la leucemia bovina, una infección del ganado".⁶

⁶ Gómez, Chuc Rather, et. al., SIDA ¿Qué pasa en México?, México, D.F., Edit. Cridis, 1989, página. 3-5.

En un principio mencionamos que la enfermedad recibió nombres como inmunodeficiencia relacionada con homosexuales, y que el principal problema era un estado de inmunodeficiencia provocado por un factor no hereditario es decir de origen adquirido capaz de provocar cuadros infecciosos y tumorales secundarios.

Por lo que las hipótesis realizadas sobre las causas del SIDA, era un agente infeccioso que podía ser transmitido por la sangre, y se dedujo que los únicos agentes infecciosos, hasta ese momento capaces de atacar a esas células eran los retrovirus, afirmándose que el virus del SIDA debía estar emparentado con éstos.

De tal forma estimamos que de acuerdo a lo ya señalado en este inciso que nos ocupa, es de vital importancia ahondar en el agente responsable del SIDA, y es precisamente el retrovirus en el cual se manifiestan diferentes infecciones tipo SIDA, el cual tuvo su origen en los animales y posteriormente dichos síntomas son de mayor trascendencia en el ser humano.

Consideramos que la transmisión del SIDA, no se presenta exclusivamente en los homosexuales como los científicos pensaron en un inicio, sino también en las madres al momento de la preñez por los úteros infectados, asimismo por el coito entre heterosexuales o por transfusiones de sangre.

4. GRUPOS DE ALTO RIESGO.

La distribución y frecuencia de individuos infectados por el VIH y de enfermos de SIDA en una población y un área geográfica determinadas, al igual que su evolución en el tiempo, dependen de: El período transcurrido desde la introducción del VIH a la población; las condiciones sociales de la población; los hábitos y costumbres sexuales; la drogadicción intravenosa y otros hábitos y costumbres relacionadas; la infraestructura sanitaria y educativa existente, así como la capacidad de respuesta de la sociedad ante la epidemia y la existencia de cofactores que facilitan la transmisión del SIDA y su desarrollo, como son algunas enfermedades infecciosas.

Sobre la base de la dinámica de transmisión del SIDA, es posible clasificar a la población en cuatro grupos: 1) Grupo de susceptibles de adquirir la infección; para fines prácticos debe incluirse dentro de éste a todos los seres humanos; 2) Grupo de expuestos a algún factor de transmisión; en el momento actual no debe ya considerarse que existen grupos humanos de alto riesgo, sino prácticas sexuales, drogadicción o circunstancias de alto riesgo y que algunos individuos pertenecen al grupo en forma permanente, como los homosexuales promiscuos y los hemofílicos, mientras que otros ingresan a él en forma ocasional y transitoria, como los heterosexuales con experiencias sexuales fuera de la pareja; 3) Grupo de infectados por el SIDA, cuya frecuencia puede conocerse a través de las encuestas de seroprevalencia de la infección o mediante un estudio longitudinal

prospectivo y 4) Grupo de enfermos con SIDA; son aquéllos que cursan con manifestaciones clínicas de alguna de las enfermedades indicadoras de esta enfermedad.

El riesgo de transmisión en una población depende del número de individuos con prácticas o circunstancias de alto riesgo tales como la sexual, la sanguínea y la perinatal.

A continuación analizamos la prevalencia, que esto quiere decir el número de personas enfermas en una población y en un momento dado, en grupos humanos selectos en América Latina. Debemos tener en cuenta que, como la propia Organización Mundial de la Salud estima, existe un subregistro de casos en muchos países del mundo, además de que no se cuenta con información completa en todos.

En este orden de ideas describimos los ocho grupos más sobresalientes de alto riesgo:

"Homosexuales y bisexuales.- La prevalencia de infección por VIH en la población homosexual estudiada fluctúa entre 11 y 41%, con un promedio de 23%, esta población contribuye con 35 a 48% del total de casos de SIDA. Constituye el grupo con mayor frecuencia de SIDA en todos los países de América Latina que han reportado esta enfermedad y juega un papel muy importante en la transmisión a varones bisexuales, que ocupan el segundo lugar en frecuencia en casos de SIDA.

"La prevalencia de infección por VIH en la población de bisexuales resulta difícil de obtener, dada la estructura sociocultural de los países de América Latina. Sin embargo, este grupo contribuye con un 18 a 22% del total de casos de SIDA. Este grupo desempeña un papel sumamente importante en la transmisión de la infección a mujeres y varones heterosexuales.

"La edad promedio del inicio de las relaciones sexuales en estos grupos es de 15 a 16 años. Un 20 a 40% asiste a baños de vapor donde mantienen relaciones sexuales, 70 a 80% asiste a bares 'GAY' dos a tres veces por mes y 10 a 20% suele tener relaciones sexuales con personas que conoce en la calle, mientras que 40 a 60% sólo lo hace en forma eventual. El uso de drogas estimulantes por estos grupos es muy variable, pero notablemente menor al informado en Estados Unidos y Europa.

"El número de homosexuales y bisexuales que practica relaciones sexuales con extranjeros es muy elevado; estos individuos generalmente han padecido más de una enfermedad de transmisión sexual. No se cuenta con estudios referentes al número de parejas sexuales. Un hecho importante relacionado con la dinámica de transmisión es que los miembros de estos grupos no presentan un patrón exclusivo en cuanto a ser penetradores o penetrados, y un número elevado de ellos tiene relaciones sexuales con mujeres.

"Prostitutas.- La prevalencia de infección por VIH en la población de prostitutas en los países de América Latina es de 1 a 3%, que resulta ser notablemente inferior a la informada en Estados Unidos, Europa o Africa, donde llega a ser hasta de 88%. En el caso de los varones, la prevalencia de infección fluctúa de 12 a 16%, tasa muy similar a la informada por otras regiones.

"Hemofílicos.- La prevalencia de infección por VIH en los individuos hemofílicos es tan elevada como en Estados Unidos y Europa, fluctuando entre 25 y 68%.

"Donadores de sangre.- La prevalencia de infección por VIH en donadores de sangre o plasma en 'profesionales' o de paga es sumamente elevada, reportándose tasas de hasta 7.2%. En cambio, en donadores familiares y altruistas la prevalencia desciende a 0.6%. En aquellos países donde todavía existen donadores profesionales, éstos deben ser considerados como individuos con alto riesgo de infección y fuente de transmisión del VIH.

"A nivel mundial la frecuencia de infección por VIH en donadores varía notablemente con tasas de 2 por 100 mil.

"Drogadictos Intravenosos.- A diferencia de Estados Unidos, Europa, Asia, Oceanía y Brasil, los países de América Latina tienen un número muy bajo de casos de SIDA por toxicomanía intravenosa; ello se

debe, probablemente, a la baja frecuencia de farmacodependencia por esta vía.

"Sexo y edad.- La curva de crecimiento de la infección por VIH en las mujeres y en los niños muestra un aumento más acelerado que el de los hombres y los adultos. El grupo de edad más afectado es el de los jóvenes entre los 25 y los 44 años de edad. El principal mecanismo de transmisión en los adultos es el sexual mientras que en los niños es el sanguíneo.

"Por vía y grupo de riesgo.- El análisis de los distintos patrones de la transmisión del VIH indica que al principio la transmisión afecta a los homosexuales con múltiples compañeros sexuales, pero a medida que la epidemia evoluciona la transmisión se da preferentemente entre heterosexuales con un número de compañeros sexuales más reducido. La experiencia en algunos países revela que la transmisión por sangre puede ser controlada con medidas enérgicas de detección de donadores. La transmisión perinatal refleja la infección por VIH en las mujeres, quienes la adquieren por vía sexual o sanguínea.

"Por área geográfica.- En todas las regiones es un padecimiento de predominio urbano concentrado en las grandes áreas

metropolitanas aun cuando se está extendiendo rápidamente a las áreas semiurbanas y rurales".⁷

Pensamos que es fundamental advertir sobre estos grupos humanos de los llamados de alto riesgo, de los cuales actualmente son considerados poblaciones específicas, prácticas sexuales, drogadicción, circunstancias de alto riesgo.

Por lo que ya no son citados exclusivamente los homosexuales como los grupos de mayor riesgo sino que inclusive las poblaciones sexualmente más activas se encuentran en la heterosexual y farmacodependiente de drogas intravenosas por indicar a algunas.

Por estas razones creemos que es necesario establecer un programa masivo de control efectivo del SIDA de los infectados, así como apoyarse en gran parte en la comunidad médica y científica para proporcionar más series de pruebas y medidas de seguridad al dar atención a la salud, obviamente respaldadas de individuos, sociedad, gobierno y organizaciones de salud pública.

⁷

Vargas, Luis, El Médico Frente al SIDA, Consejo Nacional de Prevención y Control del SIDA, México, D.F., Pangea Editores, S.A. de C.V., 1989, págs. 37-40.

5. MANIFESTACIONES CLINICAS.

Cada una de las enfermedades tiene su propia historia natural; para definirla es necesario estudiar un grupo grande de pacientes, y seguir su evolución durante periodos prolongados como para detectar las variantes que puede haber entre unos y otros individuos.

Como quedó precisado, los primeros casos de la enfermedad conocida actualmente como SIDA, fueron detectados en 1981 en los Estados Unidos. Aunque prácticamente desde un principio se consideró que se trataba de una enfermedad infecciosa, hasta 1983-1984 se descubrió y caracterizó el agente que la causaba, el Virus de la Inmunodeficiencia Humana, y hasta 1985 se desarrolló un método confiable para demostrar la infección mediante la detección en la sangre de anticuerpos específicos contra el virus.

A partir del desarrollo de métodos eficaces para la detección de personas infectadas por el VIH, se ha visto que esta infección ocasiona una gama de manifestaciones clínicas, que va desde la ausencia de síntomas hasta formas de infecciones o tumores, de tal forma el desarrollo de cualquier enfermedad es resultado de la interacción de tres elementos: el agente causal, el paciente y el medio ambiente.

Dependiendo del tipo de proceso patológico, uno o dos de esos elementos predominan sobre el otro.

La enfermedad por VIH no es la excepción de tal forma consideramos que es importante describir las características de cada uno de esos elementos, y la manera como interactúan.

El Agente Causal

"El agente causal del SIDA es el virus de la inmunodeficiencia humana o VIH, ya analizado, parásito intracelular obligado capaz de atacar y destruir una amplia variedad de células (inmunológicas, del sistema fagocítico mononuclear, del sistema nervioso, del sistema neuroendócrino y del endotelio vascular), cuyas consecuencias explican el amplio espectro clínico de la infección por el VIH. A diferencia de otras enfermedades infecciosas, en las que la enfermedad aparece días o semanas después del contagio, la infección por el VIH puede permanecer latente durante un tiempo variable, debido al estado de latencia del virus dentro del genoma de las células parasitadas; posteriormente, cuando se activa y se producen nuevas generaciones de virus, se destruyen las células, lo que motiva el desarrollo de la infección y su progresión previsible por diversas etapas, la última de las cuales se conoce como síndrome de inmunodeficiencia adquirida o SIDA".⁸

⁸ Vargas, Luis. ob. cit., págs. 71 y 72.

Factores del huésped.

"Se llama huésped al sujeto de una infección. Hay cuando menos dos elementos que condicionan que una persona se infecte: el riesgo relativo a la exposición con el virus y la susceptibilidad individual.

"Aunque, de acuerdo con lo que se sabe, cualquier individuo puede, si se expone a los riesgos, resultar infectado, hasta el momento se trata de una enfermedad que se ha limitado a ciertos grupos de la población que, por prácticas o situaciones particulares, son los más expuestos. De acuerdo con ello, son considerados grupos con prácticas de riesgo: 1) Los homosexuales; 2) Los bisexuales; 3) Las personas que requieren frecuentemente de transfusiones de sangre o sus derivados, como son los hemofílicos o los insuficientes renales; 4) Los usuarios de drogas intravenosas; 5) Los hijos de madres infectadas; 6) Los compañeros sexuales (independientemente del sexo) de personas infectadas o con alto riesgo de estarlo. La importancia de cada uno de estos grupos por su orden de frecuencia varía entre unos países y otros, de acuerdo al modo predominante de transmisión. Así mientras en las sociedades occidentales la mayoría de los pacientes son homosexuales, bisexuales o usuarios de drogas intravenosas, en los países centroafricanos predominan los paciente heterosexuales, con una frecuencia de casos similar entre hombres y mujeres. En México, la enfermedad se ha comportado de manera similar a lo que ha ocurrido en Estados Unidos y Europa, con algunas diferencias sustanciales: el número de pacientes bisexuales es mucho más alto, el número de

pacientes que adquirió la enfermedad vía transfusión va en aumento, y el número de casos atribuibles al uso de drogas intravenosas es muy poco significativo, debido a que esa práctica es rara en este medio.

"Aparte de pertenecer a un grupo específico con prácticas de riesgo, parecen existir otros factores predisponentes que hacen que, dentro de un mismo grupo, algunos individuos estén más expuestos a la infección que otros.

Factores Ambientales

"Ya se mencionó la forma en la que los factores ambientales pueden influir en la susceptibilidad de un individuo para resultar infectado por VIH. Aunque inicialmente limitada a ciertas regiones geográficas, en la actualidad, la infección es prácticamente mundial con escasas excepciones. La influencia más importante de los factores ambientales se ejerce sobre las manifestaciones de la enfermedad, una vez que existe un daño significativo al sistema inmunológico, existen diferencias importantes entre las características de los pacientes de sociedades desarrolladas, como serían los Estados Unidos o Europa, y las de pacientes de países subdesarrollados, como los africanos o latinoamericanos. Aun dentro de un mismo país, pueden existir diferencias de acuerdo con los grupos sociales afectados; de ese modo, en la sociedad estadounidense, las manifestaciones en pacientes homosexuales son diferentes a las de los usuarios de drogas

intravenosas o a las de grupos de inmigrantes procedentes de la zona del Caribe".⁹

Inferimos que toda enfermedad tiene una historia natural, el caso que nos ocupa es el SIDA, el cual como hemos mencionado tiene una gran gama de manifestaciones clínicas con que pueden cursar los pacientes infectados, y el hecho de que este virus después de la infección puede diseminarse a muchos tejidos del cuerpo.

No obstante las características del SIDA ya las hemos examinado en lo antes señalado, por lo que añadimos que se trata de un virus que se immortaliza en las células que infectan al paciente. Así mismo creemos que aquellos individuos que poseen prácticas sexuales, la probabilidad de la transmisión guarda relación con la posibilidad de infección en una determinada población como son factores de comportamiento que aumentan el riesgo de contacto con individuos infectados.

Cabe aclarar que es evidente avanzar hacia un gran camino para entender al SIDA y a su agente causante, el VIH.

De tal forma estimamos que para la prevención y control de la enfermedad depende del reconocimiento de estas manifestaciones mencionadas y de los esfuerzos educativos para prevenir la infección.

⁹ Sepúlveda, Amr, Jaime, et. al., ob. cit., págs. 133-135.

6. MECANISMOS DE TRANSMISION DEL SIDA.

Como lo mencionamos con antelación, en el último decenio, el SIDA ha llegado a ser un problema de salud global y se han notificado casi 200 000 casos en 152 países y se calcula que cinco a 10 millones de personas están infectadas, con un periodo de incubación medio de 10 años desde el tiempo de la infección hasta su desarrollo.

Así mismo pensamos oportuno mencionar concisamente las formas más sobresalientes de dicha enfermedad. Por tanto, los principales modos de transmisión en todo el mundo son: 1) sexual (homosexual, heterosexual y bisexual); 2) sanguíneo (fundamentalmente a través de transfusiones de sangre y derivados); 3) trasplante de tejidos u órganos, aunque existe la tendencia a incluir este último dentro del sanguíneo; y 4) perinatal (durante el embarazo, el parto y el puerperio).

"La transmisión por vía sexual, es sin duda la más probable por la que un individuo sano se convierta en seropositivo; las relaciones con más riesgo son la anal y la vaginal, aunque la oral no se descarta como de riesgo. La relación anal es de un alto riesgo ya que la transmisión es muy fácil de ocurrir debido al frecuente sangrado y desgarramiento de tejidos; en la relación vaginal, el peligro para la mujer es relativamente mayor que para el hombre, ya que las paredes vaginales son absorbentes, mientras que para que el hombre se infecte por este medio es necesario que tenga algún acceso o entrada: cortada

o llaga; en una relación bucal de igual manera, es necesario que exista una vía de entrada para que haya contagio, ya que de lo contrario, el virus no resistirá el tracto digestivo.

"Por lo que respecta a la transmisión por vía sanguínea, existe un gran riesgo de infección, aunque su frecuencia ha disminuido por el control que actualmente se realiza en la sangre; cuando el donador está infectado, la probabilidad de contagio es de 80%, en este caso, las personas infectadas pasan por un período asintomático prolongado, durante el cual son capaces de contagiar lo cual es muy importante, ya que una persona infectada puede transmitir el virus sin saberlo por cualquiera de las formas de contagio antes mencionadas. Se ha comprobado que existe transmisión del Virus de Inmuno Deficiencia Humana por sangre completa, por componentes celulares de la sangre, por plasma y por algunos factores de coagulación (como los utilizados para pacientes hemofílicos), sin embargo, otros productos preparados a partir de sangre, como inmunoglobulinas, albúmina, fracciones protéicas del plasma y vacunas, como la de la hepatitis B, no transmiten la infección aun cuando la sangre utilizada para la elaboración de éstos estuviera contaminada. Esta diferencia se debe que en este último grupo hay pasos en la preparación que inactivan al virus si éste se encuentra presente.

"La transmisión por uso de drogas intravenosas, o por usos de agujas no desinfectadas, es porque a pesar de los volúmenes tan pequeños de sangre, se inyectan por vía intravenosa y en repetidas

ocasiones, pero esto no quiere decir que si existiera un pinchazo accidental el riesgo sería el mismo, pues éste se volvería mínimo.

"La transmisión perinatal, es de la madre hacia el hijo a través del cordón umbilical por intercambio sanguíneo; existen casos en que la madre no fue infectada sino hasta el momento de parir, en este caso, si la transfusión de sangre a la que es sometida es después de que se ha cortado el cordón, el riesgo es mínimo, pero si lo fue antes, existe un intercambio sanguíneo y la infección es segura. Un medio de transmisión que es puesto en consideración, es la lactancia; en un estudio que se realizó en Holanda, mostró que si la lactancia no se realiza por períodos prolongados de tiempo, el riesgo disminuye, pero debido a que la madre sólo conoce el hecho de estar infectada hasta mucho después del hecho, el riesgo aumenta considerablemente.

"Existen muchos tabúes por falta de información, que hacen que al enfermo se le discrimine o no se le dé un trato normal. La mayoría de estas informaciones equivocadas son en base al contacto casual, como el abrazar, platicar, saliva por un estornudo, coincidir diariamente con un infectado, etc. Se ha demostrado por la vulnerabilidad del virus que el riesgo por contacto casual es mínimo, con lo que respecta a los piquetes de insectos tales como moscos, chinches, etc., las cantidades de sangre son muy pequeñas, por lo que es difícil que haya transmisión, además que no se ha podido demostrar ni un sólo caso en el que la transmisión por insectos sea posible".¹⁰

¹⁰ Gómez, Chac, Kether, et. al., *ob. cit.* págs. 30-32.

Consideramos importante que para evaluar el riesgo de transmisión del virus, sólo puede transmitirse por el contacto sexual directo de persona a persona, por la exposición de la sangre y por instrumentos médicos (incluyendo agujas, jeringas u otros utensilios).

Es importante señalar que no existe evidencia alguna de que el virus pueda transmitirse por el contacto casual con un individuo infectado o con SIDA. Apreciamos que sólo quienes se exponen a los mecanismos de transmisión ya mencionados corren el riesgo de infectarse y por ello que en relación con el riesgo de adquirir la infección, no importa tanto a qué grupo de personas se pertenece, sino qué es lo que se hace y con qué frecuencia se expone al hacerlo.

No obstante lo antes expuesto es imprescindible señalar cómo evitar la exposición al riesgo de dicha enfermedad, como serían: La relajación social acerca de la discusión sobre sexo, muerte, homosexualidad, drogas y aborto para prevenir muertes futuras.

Además deliberamos, la cuidadosa selección de la pareja, el uso de los preservativos y los análisis confidenciales podrían ayudar a reducir el número de personas infectadas, así como esfuerzos dirigidos hacia los drogadictos para disminuir la inclinación a las drogas, hacer el tratamiento antidroga más accesible y proveer de técnicas simples para el material quirúrgico utilizado por el personal médico.

7. MEDIDAS PARA PREVENIR LA INFECCION DEL SIDA.

Las enfermedades infecciosas son las que mayores estragos han causado a la humanidad, tanto por las muertes que provocan como por la frecuencia con que éstas se presentan en la población. Es decir, que uno de los mayores logros de la medicina contemporánea ha sido el control de las enfermedades transmisibles.

Sin embargo, la prevención de la transmisión del virus, ya sea por sangre o sus productos, donaciones de tejidos y órganos; y por riesgo ocupacional se apoya en gran parte en la comunidad médica y científica para proporcionar la más moderna serie de pruebas y medidas de seguridad al dar atención a la salud.

Exponemos a continuación las precauciones más generales para la prevención de la enfermedad en comento:

"Prevención de la transmisión sexual.

Las recomendaciones para evitar la transmisión sexual y asegurar el no contagio son las siguientes: abstinencia; relación mutuamente monógama desde mediados de la década de los setenta; relación monógama con alguien que haya tenido resultado negativo para el anticuerpo de VIH al menos los últimos seis meses; evitar relación vaginal o anal con persona que se sepa seropositiva, y el uso de condones de látex con nonoxynol-9, para sexo insertivo vaginal o anal.

Esto presupone que las personas pueden elegir a sus compañeros sexuales de modo desapasionado".¹¹

"Medidas relacionadas con la sangre y sus derivados.

Se encuentra bien establecido el hecho de que el VIH puede transmitirse a través de la transfusión de sangre y de sus derivados (glóbulos rojos, plaquetas, plasma, sangre total y concentrado de factores de coagulación). La eficiencia de la transmisión de la infección por VIH por este mecanismo es muy alta, alrededor de 50 a 70%.

"Con el objeto de prevenir el riesgo de contaminación viral por transfusión sanguínea, se deben adoptar las siguientes medidas preventivas: 1) exclusión de donadores de sangre a grupos con riesgo de estar contaminados por VIH; 2) detección sistemática de anticuerpos anti-VIH en cada donación de sangre y eliminación de las muestras positivas; 3) inactivación del virus de los concentrados de factores de la coagulación".¹²

"Transmisión por compartimiento de agujas.

El mensaje es: no experimente con drogas intravenosas; para los usuarios: obtener tratamiento contra la droga; si usa agujas, no

¹¹ Merle A. Sande, M. D. et. al., *Museo Médico del Hida*, traducida del inglés al español por la Dra. Laura Castañeda, 2ª ed. México, D.F., Edit. Interamericana, McGraw-Hill, 1991, pág. 43.

¹² Vargas, Luis, *ob. cit.*, pág. 140.

compartirlas; limpie su equipo (sus implementos); lave su piel, y evite la droga en grupo.

"Muy a menudo los adictos consideran al SIDA como enfermedad homosexual y los no blancos opinan que es una enfermedad de blancos. El compartir la droga es social, así como conveniente. Por eso, las intervenciones efectivas para lograr el cambio de comportamiento deben ser cultural y étnicamente dirigidas, accesibles y abarcar toda la red de campañas".¹³

"Donación de órganos.

Las decisiones de donar órganos a menudo se toman en situaciones de urgencia. Por lo general, el donador ha sido víctima de un traumatismo y recibido múltiples transfusiones antes de determinarse lo inevitable de la muerte. Un caso trágico de transmisión del VIH por un donador infectado cuyas pruebas de anticuerpos fueron negativas a causa de múltiples transfusiones, debe advertir sobre la necesidad de practicar análisis de las muestras de sangre del donador antes de la transfusión. Existen ya lineamientos para la donación de órganos".¹⁴

Consideramos de gran importancia que en primer lugar para poder prevenir a la enfermedad es necesario concientizarse en cuanto a la actividad sexual, así como del aprendizaje conductual y con

¹³ Marie A. Sande, M. D. et. al., *ob. cit.*, págs. 46 y 47.

¹⁴ *Ibidem.*, pág. 51.

responsabilidad compartida de individuos, sociedad, gobierno, organizaciones de salud pública y comunidad médica.

Además apreciamos que el personal de salud que labora en los hospitales debe conocer y llevar a cabo un número de precauciones generales para las enfermedades transmisibles, destinadas a brindar mayor seguridad en el trabajo, ya que es necesario implementar capacitación y adiestramiento contemporáneo, porque la principal causa de contagio por parte del personal de salud la constituyen los accidentes de trabajo, debido a condiciones inseguras derivadas del medio en que los trabajadores realizan sus labores, generalmente por actitud de incumplimiento de normas y procedimientos establecidos, por la carencia de hábitos de seguridad en el trabajo, por atavismos y creencias erróneas acerca de los accidentes, por irresponsabilidad o fatiga, y por disminución, o por cualquier otro motivo de la habilidad laboral.

Sin olvidar a las personas sexualmente activas y los farmacodependientes de drogas intravenosas que a nuestro parecer tienen una responsabilidad consigo mismos, con su pareja sexual y con la descendencia potencial para evitar la iniciación de actividades no seguras o si ya se iniciaron, para conducir las de manera más segura.

8. LAS PRUEBAS DE DETECCION DEL SIDA.

Finalmente, en este apartado de nuestra investigación hacemos referencia brevemente de algunas pruebas de laboratorio para el diagnóstico de la infección, así como de algunas recomendaciones para el seguimiento de casos infectados y de sus contactos.

Es importante señalar que en la actualidad, el diagnóstico de infección por el VIH y el diagnóstico de SIDA se establecen sobre la base de los datos clínicos del paciente y de los estudios de laboratorio y gabinete que permiten confirmar la infección, valorar el estudio inmunológico del paciente y establecer la existencia de infecciones secundarias.

Con los datos inferidos, se integra el diagnóstico y se clasifica el grado de avance de padecimiento, por etapas, como lo analizamos a continuación:

Diagnóstico de VIH

"Es posible diagnosticar, en el laboratorio, infección por VIH, mediante dos tipos de pruebas: cultivo viral, que demuestra la presencia del virus mismo, o pruebas serológicas, que indican la presencia de anticuerpos o productos virales en el suero del paciente.

"El cultivo viral es el método más específico que existe, pero es muy poco sensible: aun en laboratorios especializados, sólo se logra aislar al virus en un 40 - 50% de los individuos infectados. Esto se debe principalmente a que no se establece la presencia ni la cantidad de virus durante el proceso de la infección. Por lo tanto, la posibilidad de éxito depende principalmente del momento en que se intente aislar el virus de una muestra de sangre.

"Muy poco tiempo después de que fue descrito el VIH como agente causal del SIDA, se desarrollaron pruebas serológicas de laboratorio, que permitieron establecer la presencia de infección.

"Estas pruebas detectan anticuerpos específicos contra el VIH en la sangre de un individuo, y fueron originalmente diseñadas para controlar la transmisión del virus por vía sanguínea. En 1986, la prueba se aplicó mundialmente en más de veinte millones de muestras de sangre. Esto quiere decir que se realizó ochenta mil veces al día".¹⁵

De lo expuesto vemos que con la investigación científica, se han logrado grandes avances en poco tiempo, con el desarrollo de estas pruebas de laboratorio tanto para el diagnóstico de la infección, como para evaluar el estado inmunológico del individuo.

¹⁵ Repólveda, Amor, Jaime, et. al., ob. cit., pág. 106 y 107.

Así mismo, demuestra la búsqueda de la vacuna y la disponibilidad de esta prueba de diagnóstico para proporcionar una herramienta para la epidemiología de transmisión por VIH.

Pruebas de laboratorio para detectar infección por VIH.

Prueba de Elisa o Eia

"Existen distintas pruebas de laboratorio para detectar anticuerpos anti-VIH en la sangre del paciente. La mayoría de ellas se basa en un tipo de estudio denominado Elisa o Eia, que significa estudio inmunoenzimático. Las pruebas de Elisa consisten en una serie de reacciones entre el antígeno viral y el anticuerpo del paciente, cuyo producto final proporciona una reacción con color. Es positivo cuando se obtiene un nivel de color similar o mayor a uno preestablecido como positivo.

"La técnica de Elisa es rápida (habitualmente los resultados se obtienen antes de tres horas), económica y permite estudiar un gran número de muestras. Se requieren 3 ml de sangre sin anticoagulante y no es necesario que el paciente esté en ayunas, pero debe abstenerse, antes del estudio de ingerir una comida copiosa o que contenga grasa. El individuo que posee anticuerpos contra el VIH se denomina 'seropositivo' y el que no los posee, 'seronegativo'. El tiempo que toma para que un individuo se vuelva seropositivo a partir del contagio es de dos a doce semanas, pudiendo tardar hasta seis y doce meses. Este lapso se conoce como 'ventana', y su importancia radica en que el estudio practicado durante este momento resulta negativo, con las

consecuencias siguientes. El momento en que el individuo se vuelve seropositivo se conoce como 'seroconversión'...".¹⁶

Denotamos que la mayoría de las diferentes técnicas de laboratorio para detectar la presencia de infección por VIH en un individuo, está basada en el tipo de estudio llamado Elisa, el cual muestra un desarrollo tecnológico fácil y seguro de obtener resultados favorables.

Otras pruebas de diagnóstico.

"Con el desarrollo de las técnicas de ingeniería genética para la obtención de antígenos, han ido surgiendo las llamadas pruebas "rápidas". Estas pruebas son de diversos tipos, pero tienen en común la simplificación de la metodología, por lo que se pueden realizar en laboratorios menos equipados, en tiempos mucho menores, y con volúmenes pequeños de muestras, que evitan en cierta medida el desperdicio.

"Así, existen pruebas que pueden realizarse en cinco minutos, y para los que no es necesario ningún equipo. Un ejemplo son los ensayos que se han llamado Elisa en punto. En este tipo de prueba el fabricante proporciona una pequeña superficie que tiene absorbido el antígeno viral. A esto se añade una gota de suero problema, así como unas gotas de soluciones que son proporcionadas también por el fabricante. Si el suero es positivo, aparecerá una mancha de cierto

¹⁶ *Ibidem*, pág. 108.

color. Sería parecido a las pruebas de embarazo que se encuentran disponibles en el mercado, para hacerse en casa en cinco minutos".¹⁷

Consideramos al respecto que con el desarrollo de nuevas técnicas de ingeniería genética ayudarán a confirmar el propósito de las pruebas del VIH, sin embargo estimamos que la más adecuada es la prueba de Elisa.

A continuación añadimos las siguientes recomendaciones que deben aplicarse a aquellos individuos a quienes se haya confirmado seropositividad, así como a sus contactos.

Seguimiento de personas seropositivas y contactos seronegativos.

"1) Las personas que presenten serologías positivas, conocidas mediante estudios de detección a la prueba tamiz, deben ser informadas minuciosamente para que eviten donar sangre, ya que esta prueba puede ser vehículo de transmisión de VIH.

2) Los seronegativos, contactos de personas infectadas, deberán seguir las mismas indicaciones y ser sometidos a pruebas serológicas periódicas, debido a que se han notificado casos de seroconversión hasta un año después de la infección inicial.

¹⁷ *Idem.*

3) A las personas con prácticas de riesgo debe recomendárseles modificar su conducta sexual, reduciendo el número de compañeros sexuales y haciendo uso del preservativo.

4) Deben evitar compartir con otras personas lubricantes anorrectales y sus aplicadores.

5) Deben evitar compartir con otras personas artículos personales contaminados con sangre.

6) Los drogadictos deben evitar compartir con otras personas jeringas y agujas, las cuales deberán ser desechables o correctamente esterilizadas antes de su uso. En lo posible esta práctica debe evitarse.

7) Las mujeres que tengan relaciones sexuales con individuos infectados deben evitar los embarazos, por el riesgo de transferir la infección a sus productos.

8) A las mujeres seropositivas que hayan dado a luz se les recomienda no amamantar a sus hijos recién nacidos, tomando en cuenta lo antes señalado en relación con esta práctica en los países en desarrollo.

9) En caso de infección por VIH en uno de los cónyuges, las relaciones sexuales deben ser exclusivamente con el empleo del preservativo.

10) Los individuos seropositivos deben ser vigilados clínicamente en forma periódica con el objeto de detectar y tratar oportunamente procesos infecciosos.

11) En todos los casos deberá llevarse a cabo una vigilancia epidemiológica de sus contactos sexuales.

12) En el caso de donadores de sangre identificados como seropositivos, debe identificarse tanto a sus contactos sexuales como a los receptores de su sangre, para estudio y seguimiento".¹⁸

De lo aludido, deliberamos que es primordial la comunicación a pacientes seropositivos y contactos seronegativos, así como a sus familiares, después de que las pruebas de detección de anticuerpos del VIH, hayan sido repetidamente positivas y esta positividad se haya verificado, dicha comunicación debe llevarse a cabo con absoluta discreción, evitar que sea conocida por otras personas ya sean familiares o personal de salud.

Esto lo señalamos porque para que haya un buen seguimiento a estas recomendaciones, es necesario que la población esté bien

¹⁸ Vargas, Luis, ob. cit., págs. 147 y 148.

informada al respecto, y además quebrantar los mitos generados por el desconocimiento total de la enfermedad, con el objeto de lograr un cambio en la actitud y costumbres principalmente con el personal de salud y de los familiares de enfermos con SIDA.

CAPITULO II
LOS DELITOS DE HOMICIDIO, LESIONES, PELIGRO
DE CONTAGIO Y RESPONSABILIDAD MEDICA
PROFESIONAL EN RELACION CON EL SIDA.

1. HOMICIDIO
 - 1.1. Conceptuación
 - 1.2. Tipos de Culpabilidad en el Homicidio
 - 1.3. Las Lesiones Mortales
 - 1.4. El Homicidio con Relación al Parentesco
 - 1.5. Homicidios Perpetuados por Incertidumbre del Autor.

 2. LESIONES

 3. PELIGRO DE CONTAGIO

 4. RESPONSABILIDAD MEDICA PROFESIONAL
-

CAPITULO II
LOS DELITOS DE HOMICIDIO, LESIONES, PELIGRO
DE CONTAGIO Y RESPONSABILIDAD MEDICA
PROFESIONAL EN RELACION CON EL SIDA.

Una vez que de alguna manera hemos podido analizar el aspecto médico del SIDA, y que tenemos ya el conocimiento respecto de lo que el virus es, sus manifestaciones clínicas, medidas de prevención y pruebas de detección de este virus, ha llegado el momento de utilizar todos y cada uno de estos conceptos de tipo médico técnico, hacia lo que es la situación que plantea la legislación, y la necesidad de un ofrecimiento de seguridad jurídica al conjunto social en general, a efecto de poder controlar esta enfermedad, a través de un derecho tan especial, como es el derecho penal, el cual utiliza como intimidación o amenaza, una pena de encierro o una pena privativa de la libertad, que intimida o impele la conducta de los sujetos activos del delito, para que retraigan su comportamiento, y cuiden de no tener relaciones sexuales con personas sanas.

Evidentemente que éste es el gran problema que necesitamos resolver, y para esto, es necesario evaluar cuál será la necesidad del derecho para el conjunto social, en especial, el derecho penal.

Por tal razón, ocuparemos las palabras del maestro César Augusto Osorio y Nieto, quien respecto a la necesidad de la existencia del derecho penal nos dice: "El sistema normativo jurídico busca la adecuada convivencia social y la tutela de bienes que representan intereses primordiales para los sujetos, entre esos bienes existen algunos que son indispensables tanto para la vida individual como para la colectiva, y que son en particular, fundamentales para esta última, bienes cuya protección deba asegurarse en forma enérgica, entre ellos podemos señalar la vida, la integridad corporal, la libertad en sentido amplio, el patrimonio, la libertad sexual y muchos otros, que se ha expresado, son básicos para la supervivencia y desenvolvimiento de la comunidad; ahora bien, el Estado titular del poder público, utiliza como instrumento para lograr esa protección enérgica al derecho penal, que es un orden normativo, evidentemente protector de los bienes jurídicos fundamentales de los hombres y de la sociedad".¹⁹

La necesidad de prevenir el desorden, en el combate universal de las pasiones humanas, en el caso del SIDA es demasiado importante, en virtud de que hasta la fecha no ha habido una cura para este virus, el cual ataca no sólo la integridad corporal, sino la vida misma del ser humano.

De tal forma, resulta de extrema importancia el establecer algunas propuestas desde el ámbito jurídico penal, a efecto de

¹⁹ Osorio y Nieto, César Augusto, Síntesis de Derecho Penal, México, D. F., Edt. Trillas, 1984, pág. 22.

controlar esta enfermedad mientras que la técnica médica, encuentra alguna cura para este virus, y de esa forma se proteja la vida de la población en general; ésta es sin lugar a dudas, la hipótesis principal que se manejará en estos dos últimos capítulos, y que resultan de una exposición del aspecto médico del SIDA, para que en base a la técnica, podamos ofrecer normas de tipo penal, que logren el objetivo propuesto en este trabajo de investigación.

Es tan angustiante esta circunstancia, que en el mundo se han tenido que utilizar drogas y virus en contra del SIDA que alguna vez fueron nefastos para la comunidad en general tal es el caso de la utilización experimental de la Talidomida, la cual, según un reporte en el periódico 'Universal', será utilizada para combatir esta bacteria, dicho reporte dice: "La Talidomida, el tranquilizante de triste memoria, responsable de nacimiento de millares de niños deformes en los años 50 y 60 en Europa, será utilizado en Estados Unidos para el Tratamiento de complicaciones derivadas del avance del mal en los enfermos de SIDA. Según los términos de la autorización de la 'FODD AND DRUG ADMINISTRATION' las terapias experimentales a base de la Talidomida podrán administrarse a los enfermos que no respondan a otro tipo de cura".²⁰

Consideramos de sobremanera la necesidad de oír propuestas e incluso que estas últimas, sean atrevidas y audaces, en virtud de que

²⁰

"Aceptan el uso experimental de la talidomida para combatir el SIDA" El Universal. Mn LEHIS, # 28,456, Edición Matutina, Sección Aviso Oportuno, México D.F., 30 de agosto de 1995, primera plana.

el gran avance de esta enfermedad significa uno de los jinetes Apocalípticos que traen una peste nueva para la humanidad, que definitivamente podría significar el exterminio de la misma. De ahí, que el bien jurídico tutelado por la norma penal, que en un momento determinado podamos proponer, estará basado no en la protección del hombre, sino en la protección de la humanidad o de la sociedad mexicana en una forma general.

Por tales razones, la consideración que elevemos respecto del SIDA bajo la óptica del derecho penal, del derecho a la salud y de los derechos humanos, tiende directamente a proteger a la sociedad en su conjunto.

Así, un concepto que consideramos debemos manejar, es el concepto de sociedad, de éste, nos dice José Nodarse lo siguiente: "Vamos a ceñir ahora el concepto de sociedad a una clase de agrupación humana permanente, que tiene una cultura definida y un sentimiento y una conciencia más o menos vivos de los vínculos que unen a sus miembros en la coparticipación de los intereses, actitudes, criterios de valor, etc., sociedad es cualquier grupo humano relativamente permanente, capaz de subsistir en un medio físico dado y con cierto grado de organización que segura su perpetuación biológica y el mantenimiento de una cultura y que posee, además una determinada conciencia de su unidad espiritual e histórica".²¹

²¹ Nodarse, José, *Elementos de Sociología*, 310 ed., México, D. F., Edit. Selector, 1989, pág. 3.

Desde el concepto de lo que debemos entender por sociedad, observamos que uno de sus elementos característicos y distintivos es la capacidad de subsistencia, la capacidad de tener una cierta perpetuación biológica, esto es que se pueda seguir subsistiendo a través de generaciones y generaciones, situación que frente a la enfermedad del SIDA, se pone en riesgo.

De hecho es necesario considerar que este virus, cualquiera que fuese su origen, va a significar un desorden dentro de lo que es la relación intersocial, de tal manera que pelagra dicha integración y permanencia de la comunidad, y es por eso que la seguridad jurídica debe otorgarle una protección, estableciendo límites políticos para las personas enfermas de SIDA, que en forma dolosa o en forma culposa contagien a otras personas.

En consecuencia, si notamos la idea de lo que es el derecho penal, desde un punto de vista histórico, podemos observar que es a través del derecho penal la forma por la cual se puede establecer una verdadera protección que brinde la seguridad jurídica que la sociedad necesita.

Para esto vamos a citar las palabras de César Bonesano, Marquez de Beccaria quien sobre el derecho penal nos dice: "Es imposible prevenir todos los desórdenes en el combate universal de las pasiones humanas. Crecen, están en razón compuesta de la población y la trabazón de los intereses particulares ... Vuélvase los ojos sobre la

historia y se verán crecer los desórdenes en los confines de los imperios; y menoscabándose en la misma proporción la máxima nacional, se aumenta el impulso hacia los delitos, conforme al interés que cada uno toma en los mismos desórdenes; así la necesidad de agravar las penas se hace necesario cada vez más por este motivo.

"Aquella fuerza, semejante a un cuerpo grave, que oprime a nuestro bienestar, no se detiene sino a medida de los estorbos que le son opuestos.

"Los efectos de esta fuerza son la confusa serie de acciones humanas. Si éstas se encuentran y recíprocamente se ofenden, las penas, que yo llamaré estorbos políticos impiden el mal efecto sin destruir la causa impelente, que es la sensibilidad misma inseparable del hombre, y el legislador hace como el hábil arquitecto cuyo oficio es oponente a las direcciones ruinosas de la gravedad, y mantener a las que contribuyen a la fuerza del edificio".²²

Desde el idioma utilizado en el siglo XVIII ya se tiene una idea panorámica de la utilización del derecho penal, y de la intimidación a base de una pena privativa de la libertad, esto es, que el desorden en el combate universal de las pasiones humanas, va a crecer en relación a la explotación demográfica, a la trabazón de los intereses entre los particulares, y es necesario, que se detenga este

²² Bonasano, César, Marqués de Beccaria, Tratado de los Delitos y de las Penas: 3ª ed., México, D. F., Edit. Porrúa, S. A., 1988, págs. 26 y 27.

impulso a delinquir, de tal manera que se requiere establecer los llamados estorbos políticos, a través de la tipología penal, que serán los parámetros que requiere respetar la población para que ésta guarde su debida estructuración y organización, asegurando su perpetuación biológica y su permanencia como comunidad, ya que de lo contrario, dicha comunidad irá extinguiéndose.

1. HOMICIDIO.

Es el momento de entrar de lleno al análisis de los delitos que presupone el derecho penal, y que en un momento determinado pudiesen ser las descripciones de la conducta en la que podría incurrir una persona contagiada del SIDA, al realizar alguna relación sexual con otra no portadora.

Antes de entrar directamente, quisiéramos anotar el concepto de lo que es la seguridad jurídica, en virtud de que es necesario establecer una idea filosófica jurídica de la misma, ya que hemos estado citándola continuamente, y seguiremos hablando de ella.

Por tal motivo, aludimos las palabras del maestro Rafael Preciado Hernández quien sobre la seguridad jurídica nos dice:

"La seguridad es garantía dada al individuo, de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques

violentos, o que si éstos llegan a producirse, le serán asegurados por la sociedad, protección y reparación. En otros términos, está en seguridad aquél que tiene la garantía de que su situación no será modificada sino por procedimientos societarios, y por consecuencia, regulares, legítimos y conforme a la ley".²³

Todo el conjunto de lo que es el derecho, llámese constitucional, civil, penal, laboral, administrativo, fiscal u otros, forman un cúmulo de normas a través de las cuales se crea una esfera jurídica de protección para nosotros los particulares, a efecto de que nuestros derechos, nuestro patrimonio y nuestra persona, gocen de una cierta seguridad y permita su desarrollo.

Pero qué pasa, cuando son infringidas estas normas, la misma seguridad jurídica, proporciona una vía jurisdiccional, a través de la cual podemos hacer valer nuestros derechos y buscar la reparación de nuestros daños. De tal naturaleza, que también el infractor tendrá la seguridad jurídica de que antes de que su situación jurídica sea cambiada se requiere que éste sea oído y vencido en juicio, así, el delito de homicidio, presupone el establecimiento de una cierta seguridad jurídica en relación directa a lo que es la vida del ser humano.

²³ Francisco Hernández. Rafael, *Lecciones de Filosofía del Derecho*: 20ª ed., México, D. F., Edit. Just., 1989, pág. 233.

Dicho en otra forma, que la seguridad jurídica presupone la protección del bien jurídico tutelado por la norma, que en este caso es la misma vida.

Así, para efectos didácticos, hemos desglosado en los siguientes puntos el estudio de este delito.

1.1. Conceptuación.

Evidentemente, que el concepto que debemos aceptar respecto del delito de homicidio, es el que la legislación nos proporciona, así, observamos cómo el artículo 302 del Código Penal para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia del fuero Federal (en adelante C.P.), establece:

"ARTICULO 302.- Comete el delito de homicidio:

El que priva de la vida a otro".

Desde un punto de vista generalizado, notamos cómo el bien jurídico tutelado por el tipo establecido por el artículo 302 del C.P., va directamente a proteger a la propia vida, esto es que la protección que brinda la seguridad jurídica a través del artículo 302 del C.P., será el proteger la vida del ser humano contra ataques violentos que la desposean de su actividad o vida.

Para tener una idea general de lo que es el bien jurídico tutelado por la norma, vamos a citar las palabras del maestro Raúl

Goldstein, quien sobre el bien jurídico tutelado por la norma nos dice: "La tutela del bien jurídico es común a todo el ámbito del derecho; pero adquieren especial importancia, en el ámbito penal, por su particular forma de otorgar esa protección, utilizando la amenaza de pena; y también es su función específica la defensa más enérgica de los intereses especialmente dignos, a punto de que se dice que el derecho penal es el protector de los demás derechos".²⁴

La protección que la seguridad jurídica ofrece, va a establecerse en base a la pena privativa de la libertad que señala el artículo 307 del C.P., en que se dice que se sancionará con 8 a 20 años de prisión, el homicidio simple intencional.

Apreciamos a establecer las formas en que la culpabilidad puede darse en el mundo exterior, esto es si el homicidio se realiza a través de una intención del sujeto activo o si se realiza por un descuido del sujeto pasivo; así, abriremos el siguiente inciso.

1.2. Tipos de Culpabilidad en el Homicidio.

Desde un punto de vista generalizado, la culpabilidad, significará la forma razonada a través de la cual, se lleva a cabo una cierta conducta, ya sea que el agente activo quiera y conozca las consecuencias del resultado de su acción, por su culpa, por el descuido

²⁴

Goldstein, Raúl, Diccionario de Derecho Penal y Criminología, 2ª ed., Buenos Aires, Edit. Astrea, 1983, pág. 85.

o por su negligencia, se produzca el resultado lesivo sin la intención del agente activo.

A efecto de comprender estas circunstancias, vamos a citar las palabras del maestro Fernando Castellanos Tena, quien sobre la culpabilidad en una forma general, nos dice: "Consideramos a la culpabilidad como el nexo intelectual y emocional que liga al sujeto con su acto... La culpabilidad genérica consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico, y por los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y a conservarlo, desprecio que se manifiesta en franca oposición en el dolo, o indirectamente por indolencia o desatención nacida del desinterés o subestimación del mal ajeno frente a los propios deseos, en la culpa (Dolo e imprudencia).

"El dolo consiste en actuar consciente y voluntario, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico ..."

"Se ha repetido demasiado que para la delictuosidad de una conducta precisa, entre otros requisitos, que haya sido determinada por una intención (Dolo) o un olvido del mismo de disciplina social impuesto por la vida gregaria (culpa) en ausencia de dolo o culpa no hay culpabilidad y sin ésta el delito no se integra".²⁵

25

Castellanos Tena, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 15ª ed., México, D.F., Edt. Porrúa, S. A., 1981, págs. 232, 239 y 245.

En el caso del contagio del virus del SIDA, podemos encontrar estas dos formas a través de las cuales, se lesiona el bien jurídico tutelado por la norma como es la vida misma.

Puede ser que una persona contagiada, con conocimiento de causa, esto es que sepa que está contagiada del virus, tenga relaciones sexuales con diversos individuos y que sin responsabilizarse de su enfermedad, siga propagando el contagio y lleve a cabo en otras personas esa incubación de el virus.

Así, encontraríamos cómo puede existir un homicidio simple intencional, y la prevención que señala el C.P. respecto de lo que es la sanción, iría de 8 a 20 años.

Claro está, que sería muy difícil establecer el llamado nexo de causalidad, que una vez que una persona estuviese contagiado del SIDA, toda vez que las manifestaciones clínicas, tardan en observarse, es muy posible que el agente pasivo de la transmisión del virus, no esté debidamente seguro, qué persona pudo habérselo transmitido.

Así, ese nexo causal sería de difícil demostración, y más si es una persona con intensa actividad sexual.

Para poder seguir hablando del nexo causal, es necesario establecer su concepción de la que Luis Jiménez de Asúa, nos explica

lo siguiente: "La punibilidad de la reprochabilidad del autor, ha de determinarse conforme a 3 supuestos, que son:

"A) La relación causal entre la conducta voluntaria y el resultado, que ha de establecerse conforme al único criterio correcto en materia de causalidad, es decir, según la teoría de la equivalencia de condiciones...

"B) La relevancia jurídica de la conexión causal, que ha de determinarse en cada tipo, es decir en cada una de las descripciones típicas de la parte especial de los Códigos, investigando su sentido, para decidir completamente si el nexo causal, que une evidentemente a la conducta con el resultado, es relevante para reponsabilizar penalmente al autor, conforme a la tipicidad legal.

"C) La culpabilidad del sujeto en orden al resultado, que es un tercer momento de indole subjetiva y por ende, de naturaleza totalmente distinta a la de los dos presupuestos anteriores".²⁶

Siguiendo con la idea generalizada respecto de la transmisión del SIDA y las manifestaciones clínicas, notaremos claramente, que este hecho de causalidad, que liga la conducta con el resultado, definitivamente será un gran problema a resolver en el tipo penal que podamos proponer.

²⁶ Jiménez de Asúa, Luis. *La Ley y el Delito*, 13ª ed., Buenos Aires, Edt. Sudamericana, 1984. págs. 229 y 230.

En virtud, de que este tipo de virus para desarrollarse tarda aproximadamente 8 años, y, para que pueda manifestarse clínicamente, también habrá un margen de tiempo hasta por 3 años, dependiendo de la constitución física del huésped, de su alimentación, e incluso de su medio ambiente.

Así, si dentro de lo que es el homicidio, podemos observar que éste es el momento en que se realiza puede exteriorizarse la conducta en dos formas; de tipo doloso con un querer y saber del agente, o de tipo imprudencial, por un descuido, por una falta de previsión o de cuidado, o por alguna impericia, entonces se hace necesario, que tengamos presente estas circunstancias, para que, cuando hablemos de la tipología propuesta, evaluemos el hecho de causalidad que se podría llegar a formar tomando en cuenta el tiempo que tarda en manifestarse clínicamente esta enfermedad.

1.3. Las Lesiones Mortales.

Desde un punto de vista general, para la integración del homicidio, se requieren algunos elementos concretos y materiales que puedan darse en la práctica.

El maestro Francisco González de la Vega, en el momento en que nos explica estos elementos nos dice: "Para la integración del homicidio se requiere:

"1.- Vida humana propiamente existente. Este no es elemento del homicidio; pero si la condición indispensable, el presupuesto necesario, sin que la materialidad de la infracción, no puede vertirse.

"2.- Elemento material.- Es la privación de la vida, la muerte, la lesión mortal, es decir, aquel daño a la integridad corporal tan completo que es causador de pérdida de la existencia...

"3.- Elemento mortal.- Intencional o imprudencial del causador de la lesión, adviértase que, dentro de la intencionalidad del homicidio, nuestra ley no exige el propósito específico de matar y dentro de las reglas generales del artículo 99, se comprenden la mayor parte de los dolos indeterminados, de las eventualidades y de las intencionalidades".²⁷

Mencionamos inicialmente, que la estructuración del delito, presupone elementos concretos y materiales de realización, de tal naturaleza que pudiésemos encontrar lesiones que realmente van a producir el homicidio, esto es lesiones mortales de las que nos habla el artículo 303 del C.P., en el siguiente sentido:

"ARTICULO 303.- Para la aplicación de sanciones que correspondan al que infrinja el artículo anterior, no se tendrá como mortal una

27

González de la Vega, Francisco, El Código Penal Comentado, 9ª ed., México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1989, págs. 413 y 414.

lesión, sino cuando se verifique las 3 circunstancias siguientes:

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

"II.- Derogada.

"III.- Que si se encuentra el cadáver del occiso, declaren dos peritos, después de hacer la autopsia, cuando ésta sea necesaria, que la lesión fue mortal, sujetándose para ello a las reglas contenidas en este artículo, en los dos siguientes y en el Código de Procedimientos Penales.

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, declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas".

Indiscutiblemente, que el C.P., en ningún momento establece alguna situación respecto al tipo jurídico que estamos presuponiendo y analizando en esta investigación.

De tal manera que una alteración causada por una lesión, evidentemente deberá ser la consecuencia inmediata para la privación de la vida.

Así, cuando observamos la naturaleza jurídica del concepto de lesiones, veremos cómo su concepto se refleja claramente en consistir en una alteración de la salud de manera externa, esto es que se pueda observar.

De tal naturaleza que en el contagio del virus del SIDA en ningún momento podemos notar el contagio, pero sí los resultados.

Esto hace que el tipo penal, que podamos proponer sea totalmente nuevo, y que requiere también de una nueva conceptualización del delito de lesiones.

Debemos mencionar 3 elementos que requieren las lesiones para tenerse como mortales, éstas las encontramos en el artículo 304 del C.P., el cual dice a la letra:

"ARTICULO 304.- Siempre que se verifiquen las 3 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 otras personas, y

"III.- Que fue a causa de la constitución física de la víctima o de las circunstancias en que recibió la lesión".

No se va a tener como mortal una lesión, a pesar de que se pruebe que la misma pudo haber sido resistida en otro tipo de persona, de tal naturaleza, que la punibilidad y la protección jurídica la encontramos en relación a la posibilidad de protección de el bien jurídico tutelado por la norma como es la vida del ser humano.

Una lesión no debe tomarse como mortal, aunque muera el que la recibió, cuando la muerte fue resultado de una causa anterior a la lesión y sobre la cual ésta no haya influido, o cuando la lesión se hubiera agravado por causas posteriores, como la aplicación de medicamentos positivamente nocivos, operaciones quirúrgicas, excesos o imprudencia del paciente o de los que lo rodean.

En una manera amplia y general, en ningún momento, se está previniendo el tipo delictivo que intentamos encuadrar, esto es, no encontramos esa posibilidad de una sanción jurídica para aquellas personas contagiadas, que en el momento del contacto sexual, provoquen el contagio y la evidente muerte.

1.4. El homicidio con Relación al Parentesco.

Con la nueva reforma, se establece la nueva estructura del artículo 323 del C.P., el cual dice en términos generales lo siguiente: "Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado, con conocimiento de esta relación se le impondrá prisión de 10 a 40 años. Si faltare dicho conocimiento, se estará en la punibilidad prevista en el artículo 307 sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción a que se refieren los capítulos segundo y tercero anteriores".

Los problemas de abuso sexual dentro de la familia, también son otras de las circunstancias que requieren evaluarse, pues evidentemente, provocan situaciones que desestabilizan a la familia, y por tal motivo, desequilibran a la sociedad en su complejidad.

Razón por la cual, es necesario no sólo evaluar el hecho de que debe producirse el resultado tipificado por el delito de homicidio por el contagio de SIDA, sino que también es necesario evaluar, esa protección jurídica que se le debe dar a la familia como ese elemento principal de formación de la población, que definitivamente, debe ser completamente protegido, a efecto de que la comunidad misma, se beneficie con dicha protección. Lo que quiere decir, que la familia al juntarse forma 'clanes' más extensos y a su vez creará la comunidad; la

cual significa el elemento de población que junto con el territorio y gobierno constituyen el Estado.

1.5. Homicidios Perpetuados por Incertidumbre del Autor.

Con lo que fue la nueva reforma, se derogó el artículo 309 del C.P., dicha derogación fue publicada el 23 de diciembre de 1985, y en este artículo anteriormente, se establecían diversas reglas para cubrir aquellos delitos en cuya realización y por las circunstancias fuesen confusas y no estuviese bien determinado el autor.

El maestro Mariano Jiménez Huerta, cuando nos explica alguna de estas circunstancias, nos ofrece elementos que requerimos para dejar bien establecido, la idea general del homicidio y la incertidumbre en relación directa del autor, dicho autor nos dice: "El artículo 309 establece una serie de reglas para punir el delito de homicidio en todos aquellos casos en que su realización concurren circunstancias tan confusas que resulte imposible aplicar las reglas generales, y comunes de la responsabilidad jurídico penal. De antiguo se han esforzado las leyes punitivas por arbitrar recursos legales, para sancionar el homicidio perpetrado mediante la intervención conjunta de varias personas, cuando, precisamente en virtud de la confusión engendrada por la diversidad de sujetos que intervienen, y que hace imposible descubrir y probar quién fue la persona o personas que en realidad, privó o privaron de la vida al occiso. Carrara, subraya a propósito de el homicidio en rifa, que cuando alguno ha recibido la muerte por

distintos golpes de diversa procedencia es por uno solo con respecto al cual se ignore qué mano lo causó, surge el inquietante problema de la incertidumbre del autor".²⁸

Desde un plano muy general, es necesario decir que el caso de la incertidumbre del autor, lo encontramos quizá en un homicidio causado por el contagio del virus del SIDA.

Habíamos dicho, que esta enfermedad tarda en manifestarse clínicamente, y por tal razón, pudiese estar en incertidumbre o confusión, el autor de dicho homicidio.

Aunque, el artículo 309 actualmente derogado, estaba dirigido más que nada al homicidio en riña, o a la complicidad correspectiva en el homicidio, de todos modos la idea generalizada respecto a la incertidumbre del autor, consideramos es una de las teorías que debemos resolver, para estar en aptitud de elevar un tipo que puede ofrecer a la sociedad, la protección que la seguridad jurídica penal debe y tiene que ofrecer a la comunidad.

²⁸ Jiménez Ibarra, Mariano, Derecho Penal Mexicano, 5ª ed., México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1981, págs. 75 y 76.

2. LESIONES.

Dice el artículo 288 del C.P. lo siguiente:

"ARTICULO 288.- Bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud o cualquier otro daño que dejen huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa".

En lo que es la tipología en materia penal, la aplicación exacta de los términos, es una obligación constitucional, ello en virtud de que el contenido del tercer párrafo del artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante Constitución), nos obliga a utilizar únicamente la interpretación gramatical, dicho párrafo tercero del artículo 14 dice: "En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata".

En tal forma, encontramos que en el delito de lesiones, se deberán reunir los elementos que el tipo señala, como son toda alteración de la salud, o cualquier otro daño, mismo que debe estar producido por un elemento exterior, cuyo efecto sea dejar huella material en el cuerpo humano.

De tal naturaleza, que el delito de lesiones no puede darse en el caso que nos ocupa, esto es, en el contagio por SIDA, no se da a través de un efecto que deje huella material en el cuerpo humano, sino que dicha huella material, sería un elemento faltante del tipo, y por tal naturaleza, ya no podríamos estar hablando de lesiones.

Al respecto, los maestros Raúl Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas nos explican la siguiente idea: "Es extraordinariamente difícil formar una buena clasificación de las lesiones; lo que hace temer a la comisión que no sea perfecto el sistema que adoptó y en el cual procurando adoptar los inconvenientes de los sistemas se toman en consideración a la vez, la intención del agente, el resultado material de las heridas y el mayor o menor riesgo en que han puesto la vida del que la recibe, sin hacer una enumeración complicada; por otra parte, el elemento subjetivo de culpabilidad, en el agente, tiene poca influencia, más la tiene el resultado objetivo variable, al que se adecua dosificadamente la pena. "El Código Penal copió el sistema adoptado por el Código Penal de 1871, y lo copió a sí mismo en cuanto a la métrica penal, que se ajusta a las variables de los daños causados, adoptándose un sistema casuístico muy del gusto de las antiguas legislaciones penales. Las lesiones han de ser efecto de una causa externa, es decir, una actividad de la gente sobre el pasivo, se realizan y se concretizan actos u omisiones, materiales, directos o indirectos con tal de que existan el nexos causal. Han de consistir en una alteración dañosa cualquiera que sea para la integración física de

la estructura o funciones fisiológicas o psicológicas del humano, siempre que dejen huella material".²⁹

No podemos hablar de un delito de lesiones, en el caso del contagio por SIDA, lo anterior en virtud de que para que se produzca el delito, conforme a lo que es la interpretación gramatical, éste debe causar una huella en el cuerpo de la víctima.

En el caso que nos ocupa, la huella material, en ningún momento existe, claro está, que pudiésemos hablar de una huella material microscópica, pero a estas circunstancias, no se refiere en ningún momento, la legislación al definir al delito de lesiones.

Por tal motivo, es necesario decir que a pesar de que el bien jurídico tutelado por la norma es violado, esto es, se altera la salud del individuo, y su integridad corporal, a pesar de esto, no se deja huella material en el cuerpo humano, y por tal razón, en sentido estricto no podemos hablar del delito de lesiones en el caso del contagio por SIDA.

²⁹ Carrancá y Yrujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Bivas. Código Penal Anotado, 9ª ed., México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1981, págs. 554 y 555.

3. PELIGRO DE CONTAGIO.

El tipo descrito en el artículo 199 bis del C.P. se refiere al peligro de contagio, pero hay que notar bien, que el título del capítulo referente sólo previene el peligro de contagio, no del contagio en sí.

Así, dicho artículo 199 Bis por su importancia lo vamos a transcribir:

"ARTICULO 199 Bis.- El que sabiendo que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible será sancionado de 3 días a 3 años de prisión y hasta 40 días multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de 6 meses a 5 años de prisión. Cuando se trate de cónyuges, concubenarios o concubinas, podrá sólo procederse por querrela del ofendido".

Sin lugar a dudas, es el tipo que buscamos, especialmente en su párrafo segundo, de tal naturaleza, que el bien jurídico tutelado por la norma intenta proteger a los individuos de un peligro de contagio, que dichas personas deben abstenerse, y que, en el momento en

que no lo hacen, se les tendrá que aplicar esa sanción simple y sencillamente por haberse decidido hacerlo, pero por el problema del SIDA, encontramos que sí es una enfermedad incurable, pero el producto de dicha enfermedad viola otro bien jurídico tutelado como es la vida misma del ser humano.

No podemos conformarnos con un párrafo segundo del artículo 199 Bis, cuyo bien jurídico tutelado solamente intenta proteger al peligro de contagio.

Es necesario, enlazar este artículo con el capítulo del homicidio, para que, no solamente se proteja al individuo de un peligro de contagio, sino también la vida del ser humano.

Para tener elementos fundatorios, citamos ahora las palabras de los maestros Enrique Carmona Arismendi y Cuauhtémoc Ojeda Ramírez, quien sobre el particular nos dicen: "Por otra parte se precisa que la acción del sujeto se realice en un lapso determinado, el período infectante. Es obvio que si no existe tal, cuando hay enfermedad, nunca podría producirse el resultado, el peligro para la salud, es evidente, que en cada caso deberá precisarse pericialmente, si en el momento de la exposición al contagio se estaba dentro del período infectante, dentro del cual existe la posibilidad del contagio".³⁰

30

Carmona Arismendi, Enrique y Cuauhtémoc Ojeda Ramírez, Código Penal Comentado del Estado de Querétaro, 2ª ed., México, D.F., Orlando Cárdenas Editor y Distribuidor, 1985, págs. 492 y 493.

El último de los elementos es la conducta típica que la ley describe con las frases 'Ponga en peligro de Contagio'. Esto es, el exponer a otro a la trasmisión de la enfermedad, para ello es preciso que la gente tenga contacto inmediato o mediato con el pasivo, y en eso consiste precisamente la antisocialidad del evento y la 'ratio legis' de la punición del hecho, habida cuenta que es de la más elemental solidaridad humana, el de abstenerse de contacto con el semejante cuando se sabe con ello se le pone en peligro de ser afectado por el mismo mal que nos aqueja. Se trata de una figura de comisión necesariamente doloso, tal dolosidad se haya inmanentemente en el tipo por el conocimiento de la enfermedad, la conveniencia de que expone al contagio y el resultado de peligro deriva de dicha exposición.

Evidentemente a este tipo de peligro de contagio, pudiésemos relacionarlo rápidamente con el delito de homicidio, y entonces, obtendremos ya la propuesta de tipología que se requiere para la absoluta defensa de la sociedad.

De tal naturaleza, que el tipo, como está previsto no sólo señala una punibilidad bastante leve, sino que también dicho delito, ni siquiera es considerado como de los delitos de peligro que establece el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (en adelante C.P.P.), de tal manera, que quien en un momento determinado provoque la comisión de dicho delito, bien podría salir incluso bajo fianza, y con esto, eludir su responsabilidad penal frente a la víctima y frente a la sociedad.

4. RESPONSABILIDAD MEDICA PROFESIONAL.

Cuando hablábamos de los mecanismos de transmisión del SIDA, uno de éstos podría ser por transfusión de sangre o con alguna jeringa en estado infeccioso.

De tal manera, que esto nos obliga a hablar, respecto del contexto de lo que es la responsabilidad médica.

Así encontramos como el artículo 228 del C.P. establece lo siguiente:

"ARTICULO 228.- Los profesionistas, artistas o técnicos y 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 otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:

"I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean dolosos o culposos, se les aplicarán suspensión de un mes a 2 años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia.

"II.- Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios, y por los de sus

auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos".

Cada una de estas circunstancias, van a tener que ser aplicables también a los médicos que hayan otorgado su responsiva para hacerse cargo de la atención de un enfermo o lesionado, siendo que no pueden abandonar su tratamiento sino por una causa justificada, y mandar aviso inmediato a la autoridad correspondiente.

Así, los encargados y administradores de los Centros de Salud, deben por fuerza, impedir la salida de un paciente, cuando éste o sus familiares lo soliciten, aduciendo adeudos de cualquier índole; también deben abstenerse de retener sin necesidad a un recién nacido por dichos adeudos, retardar o negar por cualquier motivo la entrega de algún cadáver por la misma circunstancia.

En consecuencia podemos notar, que desde un punto de vista general, este tipo de delitos de los médicos, bien podrían también llevarnos a el caso de la infección del SIDA, y por lo tanto es necesaria su consideración.

Y por esta razón quisiéramos anotar la siguiente jurisprudencia:

"El ejercicio de una profesión que requiere"

"conocimientos técnicos especiales, no se"

"satisface dentro de las normas del derecho con la"
"aplicación de los principios teóricos, porque no"
"es para la satisfacción de las teorías, para lo"
"que se requieren los servicios profesionales ni"
"éste está amparado por el secreto del tecnicismo"
"profesional en lo que toca al ejercicio de su"
"profesión y a los resultados dañosos que de él"
"pudieran derivar, el profesionista está obligado,"
"no sólo a la aplicación de los principios"
"teóricos sino al estudio directo de caso concreto"
"que se someta a su actividad profesional, y a la"
"realización de todos los actos y a la aplicación"
"de las precauciones necesarias para evitar los"
"daños que entran dentro del campo de la"
"profesión. El ejercicio de las profesiones, no es"
"un derecho propio sino que debe normarse por los"
"intereses de la sociedad en general y en"
"particular de las personas que requiere los"
"servicios del profesionista, lo cual obliga a"
"prever los peligros del caso concreto y a"
"impedirlos".³¹

Conforme a todo lo expuesto hasta este momento, notamos un caso bastante exacto y preciso, como es, en primer lugar, el hecho de

31 Jurisprudencia citada por Carrancá y Trujillo, Raúl y Raúl Carrancá y Nivón, *ob. cit.*, pág. 452.

que para el caso que nos ocupa no podemos hablar de lesiones porque no dejan huella material en el cuerpo humano.

Y que, pudiésemos contemplar al delito de peligro del contagio, interconectado y relacionado con el delito de homicidio tomando siempre en consideración, los mecanismos de transmisión del SIDA, uniéndolos con lo que son las responsabilidades médicas profesionales, a efecto de poder tener un tipo que pueda ofrecer un control drástico en contra de esta enfermedad lesiva sobre la cual todavía no existe una cura.

Así, si el resultado que produce esta enfermedad es la muerte inminente, entonces es necesario establecer una sanción más drástica para el peligro de contagio en relación a una enfermedad incurable que pueda producir la muerte.

De hecho, se puede llegar a equiparar al delito de homicidio intencional, al que a sabiendas de que tiene el virus, tenga contacto o relación sexual con otra persona, o aquellos médicos, enfermeras o todas aquellas personas que utilicen las jeringas o agujas que se introduzcan al cuerpo humano, que deban por fuerza, esterilizarlas, para no exponer a la sociedad en su conjunto, a un mal tan drástico y perjudicial como es el SIDA.

CAPITULO III

EL SIDA BAJO LA OPTICA DEL DERECHO PENAL
Y SU RELACION CON EL SECTOR SALUD Y
LOS DERECHOS HUMANOS.

1. EL SECTOR SALUD Y EL DERECHO PENAL
 2. EL SIDA Y EL DERECHO PENAL
 3. EL SIDA Y LOS DERECHOS HUMANOS
 4. TIPO PROPUESTO
-

CAPITULO III
EL SIDA BAJO LA OPTICA DEL DERECHO PENAL
Y SU RELACION CON EL SECTOR SALUD Y
LOS DERECHOS HUMANOS.

Para este último capítulo, vamos a relacionar todo lo que hasta este momento hemos podido exponer, de tal manera, que los aspectos médicos en cuanto al SIDA, en sus diversas circunstancias analizadas, así como los lineamientos jurídicos presentados, los relacionaremos para establecer una conexión directa respecto de lo que es el derecho penal, como protector de la salud e integridad física del ser humano.

1. EL SECTOR SALUD Y EL DERECHO PENAL.

Derivado de la garantía constitucional establecida en el cuarto párrafo del artículo 4º de la Constitución, encontramos cómo el derecho a la protección de la salud, constituye para el ciudadano una garantía de seguridad sociojurídica, y para el gobierno del Estado, una obligación el establecer normas y leyes e instituciones, que protejan dicha salud e integridad de las personas.

Así, tenemos cómo este párrafo IV del artículo 49 de la Constitución dice a la letra:

"ARTICULO 49.- "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades Federativas en materia de Salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución".

Podemos observar cómo desde el ámbito constitucional, se ofrece al ciudadano esa posibilidad de brindarle la protección jurídica en materia de salud.

De hecho, la fracción XVI del artículo 73 de la Constitución, obliga al Congreso de la Unión, a dictar leyes sobre Salubridad general en la República, de tal manera, que se establece un consejo de salubridad general que dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, lo que evidentemente nos ofrece un marco jurídico bastante efectivo, aparentemente, para brindar realmente el servicio de salud que requiere la población.

Este artículo 73 constitucional en su fracción XVII debido a su importancia, lo vamos a transcribir:

"ARTICULO 73.- El Congreso tiene facultad:

FRACCION XVII.- Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, colonización, emigración e inmigración y salubridad general de la República.

"I.- El consejo de Salubridad general dependerá directamente del Presidente de la República sin intervención de ninguna secretaria de Estado, a sus disposiciones generales, serán obligatorias en el país.

"II.- En caso de epidemia de carácter grave o peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables a reserva de ser después sancionadas por el Presidente de la República.

"III.- La autoridad Sanitaria, será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país.

"IV.- Las medidas que el Consejo haya puesto en vigor en la campaña en contra del alcoholismo y la venta de sustancias que envenenan al individuo y degeneran la especie, así como las adoptadas a prevenir y combatir la contaminación ambiental, serán después revisadas por el Congreso de la Unión, en los casos que le competan".

Inicialmente lo que es el Sector Salud, estará íntimamente ligado con la garantía constitucional establecida en el artículo 49 de la Constitución, así como con la posición orgánica y obligación del gobierno del Estado que señala la fracción XVII del artículo 73 de la propia Constitución, de tal manera, que este derecho a la protección de la salud, podrá tener las siguientes finalidades:

- 1.- Bienestar físico y mental del hombre.
- 2.- Prolongación y mejoramiento de la calidad de vida.
- 3.- La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuven al disfrute de las condiciones de salud.
- 4.- La extinción de actitudes solidarias y responsables de la población en la presentación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;
- 5.- El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población.
- 6.- El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud.
- 7.- El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y tecnológica para la salud.

Independientemente de que estos objetivos son señalados por el artículo 29 de la Ley General de Salud (en adelante L.G.S.), es evidente que esta última ley, va a constituirse como una ley reglamentaria para todo lo que es el Sistema Nacional de Salud.

En términos generales, el artículo 59 de la L.G.S., nos habla de este Sistema Nacional de Salud diciendo: "El Sistema Nacional de Salud está constituido por las dependencias y entidades de la administración pública, tanto federal como local, y las personas físicas o morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud, así como por ser los mecanismos de coordinación de acciones, y tiene por objeto dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud".

El Sector Salud, sin lugar a dudas es todo un sistema a través del cual, se van estructurando las diversas dependencias que en un momento determinado, son las obligadas en establecer esa necesidad de proteger la salud de los ciudadanos.

De tal forma, que la dirección o la secretaría que en un momento determinado es la responsable de todo lo relativo al saneamiento ambiental y la protección de la salud, será la Secretaría de Salud.

La cual, encuentra su fundamentación directa en lo que es el artículo 39 de la Ley Orgánica de Administración Pública Federal (en adelante L.O.A.P.F.), la cual en sus dos primeras fracciones y en la fracción VI, encontramos la obligación que tiene frente al Sector Salud.

Así, dicho artículo 39, de la L.O.A.P.F., dice:

"ARTICULO 39.- A la Secretaría de Salud corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

"FRACCION I.- Establecer y conducir la política nacional en materia de Asistencia Social, servicios médicos y salubridad general, con excepción de lo relativo al saneamiento del ambiente; y coordinar los programas de servicios a la salud de la administración pública federal, así como los agrupamientos por funciones y programas a fines que en su caso, se determinen.

"II.- Crear y administrar el establecimiento de salubridad, de asistencia pública y de terapia social, en cualquier lugar del territorio nacional y organizar la asistencia pública en el Distrito Federal.

"IV.- Planear, normar coordinar y evaluar el Sistema Nacional de Salud y proveer a la adecuada participación de las dependencias y entidades públicas que presten servicios de salud, a fin de asegurar el cumplimiento del derecho a la protección de la salud".

El Sector Salud, tiene sus orígenes desde lo que es el contenido sistemático de la Constitución, la propia L.O.A.P.F., y la

propia L.G.S, siendo que de éstas surgen diversos reglamentos y sistemas, que de alguna manera, tienen objetivos diversos tales que van ligados a la obligación del gobierno, de proteger el derecho de la salud de los ciudadanos, de hecho los objetivos directos del Sistema Nacional de Salud, nos menciona el artículo 6º de la L.G.S., en la siguiente forma:

"ARTICULO 6º.- El Sistema Nacional de Salud, tiene los siguientes objetivos:

"I.- Proporcionar servicios de Salud a toda la población y mejorar la calidad de los mismos, atendiendo a los problemas sanitarios prioritarios y a los factores que condicionen y causen daños a la salud, con especial interés en las acciones preventivas.

"II.- Contribuir al desarrollo demográfico armónico del país.

"III.- Colaborar al bienestar social de la población mediante servicios de asistencia social principalmente a menores en estado de abandono, ancianos desamparados y minusválidos, para fomentar su bienestar y propiciar su incorporación a una vida equilibrada en lo económico y en lo social.

"IV.- Dar impulso al desarrollo de la familia y de la comunidad, así como la integración social y al crecimiento físico y mental de la niñez.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

"V.- Apoyar el mejoramiento de las condiciones sanitarias del medio ambiente que propicien el desarrollo satisfactorio de la vida;

"VI.- Impulsar un Sistema Nacional de Administración y desarrollo de los recursos humanos para mejorar la salud.

"VII.- Coadyuvar a la modificación de los patrones culturales que determinen hábitos, costumbres y aptitudes relacionadas con la salud y con el uso de los servicios que se presten para su protección.

"VIII.- Promover un sistema de fomento sanitario que coadyuve el desarrollo de productos y servicios que no sean nocivos para la salud".

Todo el contexto que en un momento determinado se estructura para la defensa de la salud del individuo, estará normado y enlazado con lo que es el Sistema Nacional de Salud, esto es el Sector Salud.

Señalamos que el derecho penal tendería a ser el derecho protector de los demás derechos; de tal manera, que el propio derecho penal, también ha de preocuparse por la salud y el bienestar de los ciudadanos protegiéndolo también a través de diversos tipos penales, que significan un obstáculo político en contra de la salud del individuo.

Así, encontramos que en términos generales los delitos contra la salud, que se refieren a la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de narcóticos; y dentro de este mismo contexto de los delitos contra la protección de la salud, encontramos al delito del peligro de contagio, en el que decíamos y observábamos, que bastaría ligar este tipo de delito con el homicidio, a efecto de constreñir la voluntad de aquellas personas que ya tienen el SIDA, para que no contagien a otras personas.

Encontramos también que dentro de lo que es la protección a la salud, el C.P. protege, la vida y la integridad corporal, a través de los delitos, de homicidio, de lesiones, infanticidio, aborto, abandono de personas y otros, de tal naturaleza, encontramos cómo el derecho penal, realmente, tiene ingerencia directa en la posibilidad de establecer una norma a través de la cual se pueda rápidamente, controlar el grave problema que significa la propagación del SIDA en nuestro país, de hecho es una verdadera obligación del gobierno del Estado, el procurar los medios a través de los cuales, se logre la prevención de la extensión de la contaminación de esta enfermedad.

Razón por la cual, se requiere que el propio gobierno, pueda ofrecer disposiciones tanto legislativas como administrativas y de acción, en programas concretos, que intenten resolver el problema tan drástico que significa esta enfermedad.

2. EL SIDA Y EL DERECHO PENAL.

Antes de citar y establecer la relación respecto de lo que es la enfermedad mortal frente al derecho penal, quisiéramos hacer notar algunas formas sanitarias, a través de las cuales se puede detener el contagio del SIDA, éstas son:

"1.- Adquirir más conocimiento sobre el SIDA.

"2.- Informar al público sobre el SIDA.

"3.- Fomentar el uso de condones.

"4.- Aconsejar a los clientes que entablen relaciones sexuales estables y mutuamente exclusivas, o, al menos, a que reduzcan el número de los compañeros sexuales.

"5.- Asesorar sobre el SIDA a todos los clientes sexualmente activos o que están por serlo.

"6.- Examinar la sangre donada e instruir a los donantes.

"7.- Hacer transfusiones únicamente cuando sea absolutamente necesario.

"8.- Usar únicamente agujas, jeringas y otros instrumentos estériles.

"9.- Alentar a los clientes a no inyectarse con agujas que puedan no estar esterilizadas. Inculcarle a los que se inyectan drogas por vía intravenosa que usen únicamente agujas y jeringas estériles, que reduzcan el uso de drogas y que empleen condones.

"10.- Asesorar a las personas que puedan estar infectadas con el virus del SIDA e informarles sobre la forma de evitar el contagio a los demás".³²

Mientras este tipo de virus siga siendo mortal, entonces el ataque a este tipo de contagio, debe ser el más drástico que el derecho pueda proporcionar, de tal manera, que corresponderá necesariamente al derecho penal, el tratar de establecer una norma, a través de la cual, se pueda establecer un verdadero obstáculo político para una persona que sabe que no tiene mucho tiempo de vida, y que va a ejecutar actos especialmente suicidas, tal vez en una respuesta de rebeldía en contra de esa sociedad, que lo ha destruido, tratando de contagiar dolosamente a las personas.

Es necesario, campañas sobre esta enfermedad, la información en que se pueda adquirir sea introducida a partir de la secundaria, que se estudie esta enfermedad en forma obligatoria para todos los jóvenes que entran a la edad de la pubertad, y que pudiesen incurrir en algún tipo de contagio.

Vamos a citar las palabras del maestro penalista Eugenio Cuello Calón, el cual, cuando nos habla de los titulares y destinatarios del derecho penal, nos hace referencia a la gran importancia que refleja el detener las conductas delictuosas, en virtud

³² Organización Mundial de la Salud, Reportes sobre la Población, Estados Unidos: Serie L. Nº 6, abril de 1987, pág. 15.

de que ya sea en una forma dolosa o ya sea en una forma imprudencial, se requiere por fuerza tener controlado este tipo de virus, a efecto de que no se propague.

Así, dicho autor, Eugenio Cuello Calón dice: "La gran importancia que aquellas medidas han adquirido en la doctrina y en la legislación, obliga a incluirlas en la noción o definición del derecho penal, por tanto en el campo de éste, que aunque animado de un sentido ético se propone la obtención de fines prácticos, además de las normas relativas al delito y a la pena, entran también las medidas de seguridad. Así que el derecho penal, en su aspecto subjetivo habrá de definirse como el derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad, y en su sentido objetivo como el conjunto de normas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquéllos son sancionados.

"Sólo el Estado es titular del derecho penal. Definir los delitos, determinar las penas y las medidas de seguridad, imponerlas y ejecutarlas es exclusiva facultad suya, fuera del Estado no hay verdadero derecho penal. Las normas penales se dirigen a todos los individuos, sometidos a la ley penal del Estado, sean o no ciudadanos, impidiéndoles la ejecución o la omisión de un determinado hecho".³³

³³ Cuello Calón, Eugenio, *Derecho Penal*, 9ª ed., México, D.F., Edit. Nacional, 1976, pág. 8.

En primer lugar, es necesario considerar como delito el hecho de llevar a cabo una relación sexual sin utilizar el condón.

Habíamos visto en los mecanismos de transmisión del SIDA, las transfusiones y el uso de jeringas podrían ser otros de los medios a través de los cuales se trasmite la enfermedad; ahora bien, en la actualidad, ha habido reportes y sospechas de que en los casos de los Dentistas, de los Otorrinolaringólogos también pudiese propagarse este tipo de enfermedad, incluso dentro de lo que es la Oftalmología, pudiese existir la posibilidad de contagio, incluso, el hecho de que un insecto o mosquito, puede estar contagiado por este tipo de enfermedad, podría resultar un tipo de transmisión del SIDA, aunque esto aparentemente está descartado.

Por lo que es absolutamente necesario, que el Sector Salud, adquiera un verdadero compromiso en la investigación del virus, y no sólo eso, sino que tenga la alta responsabilidad no solamente señalada en los artículos 4º y 73 de nuestra Constitución, sino también la garantía constitucional de garantizar la información a todo el pueblo, establecido en el artículo 6º de la propia Constitución, ofrezca a todos los habitantes, datos ciertos y verdaderos, sin temor, sin tabúes y sin miedo a causar un pánico, sobre los verdaderos mecanismos de la transmisión de la enfermedad.

Esto, podrá reportar al sociólogo, la necesidad de análisis de el movimiento de las relaciones intersociales, y establecerá los

lineamientos o parámetros, a través de los cuales, fijará los elementos de una norma a través de la cual pueda considerarse como delito una conducta que presumiblemente puede transmitir el virus del SIDA.

Sin abundar al respecto, pero con la necesidad de tener datos más exactos, es necesario considerar como una conducta delictuosa en general, el hecho de realizar un acto sexual sin condón, cuando éste se realiza fuera de lo que es su pareja.

Claro está, que esta circunstancia, debido a su gran intimidad, podría estar mucho muy afuera de alguna denuncia, acusación o querrela, de tal forma, en los lugares en donde por lo regular atienden estas circunstancias, por fuerza deberán tener a la venta condones, esto es en los hoteles, en los baños públicos y en todo sitio en donde, de alguna manera, puede propiciarse para realizar el acto sexual, deben vender condones, y además, establecer una información a sus clientes, sobre los mecanismos de transmisión del SIDA, sus manifestaciones clínicas, las medidas para prevenir la infección del SIDA.

Esta es sin lugar a dudas, una de las primeras necesidades que el derecho penal debe prevenir, estableciendo como lo hace con todos los delitos, una pena de encierro, para todas aquellas personas que incumplan con la norma de conducta imperativa impuesta por el propio derecho penal, señalando evidentemente, una denuncia general, para todos aquéllos que sepan y les conste, que en algún lugar, no se

les otorgó un condón, o no se les dio la información sobre los mecanismos de transmisión del SIDA, las medidas preventivas de infección del SIDA y sus manifestaciones clínicas.

3. EL SIDA Y LOS DERECHOS HUMANOS.

Sin lugar a dudas, es mucho muy diferente que una persona que no sabe que está contagiada del SIDA, pueda transmitírselo a otra, que la persona que tiene conocimiento que está contagiada y todavía ofrece su cuerpo hacia la relación sexual, o su sangre a una transfusión o trata de que la gente a su alrededor se contagie de su virus, como una respuesta de rebeldía a la sociedad que lo ha destruido.

Eso es un efecto doloso, que debe de considerarse totalmente como una conducta antijurídica, equiparable incluso a otros tipos de delitos según su penalidad.

Es por esa razón que desde el punto de vista penal, habría que empezar a segregar a todas las personas que tienen el SIDA, claro está, no poniéndolos en un estado de discriminación, sino para poder detectarlos rápidamente, y así brindarles la ayuda que éstos necesitan.

Lo anterior, nos obliga a hacer un análisis sobre el contenido de lo que son los derechos humanos, a fin de encontrar una

verdadera propuesta, que no vaya en contra de su derecho humano, y que realmente ayude a las personas contagiadas.

Así, vamos a hacer el análisis sobre la ideología y función de los derechos humanos, para, de esta manera podamos criticarlos y utilizarlos.

El maestro Germán Bidart Campos, en el momento en que nos ofrece la razón de ser de la filosofía de los derechos humanos, nos comenta lo siguiente: "Se habla de los derechos humanos como filosofía y se está en lo cierto. Hasta las posturas que los devalúan, o los niegan, o los execran, o los abordan peyorativamente, o les restan importancia, implican en su base la adopción de una filosofía que no por ser desfavorable deja de ser tal".³⁴

"El humanismo personalista o el personalismo, liban en el ontamar de la ética. Para de ahí traspolar el orden del derecho y de la política, una filosofía política de los derechos humanos. En la continua contienda en torno de las denominaciones que éste desde el comienzo hemos aludido, y sobre todo en los derechos humanos y los derechos fundamentales, la primera mantiene mayor matiz filosófico que la segunda, y es que al menos convencionalmente se le tolera que los derechos humanos, aún en su sentido descriptivo de los que ya están formulados en normas jurídicas, guardan una comutación prescriptiva y

³⁴ Bidart Campos, Germán. *Teoría General de los Derechos Humanos*, México, D.F., U.N.A.M., 1989, págs. 59 y 60.

deontológica, especialmente cuando, debiendo ser no son; todavía objeto de recepción en el derecho positivo, mientras la expresión derechos fundamentales, apuntaría más bien al cúmulo de derechos y libertades reconocidos y garantizados por el derecho positivo de cada estado".³⁵

Desde un punto de vista filosófico, notamos cómo el derecho humano va a estar basado directamente, en esa posibilidad concreta de proteger a los derechos mínimos o fundamentales del hombre, esto quiere decir, que el ser humano en el momento en que nace, tiene en sí algunos derechos naturales, que son realmente eternos e inamovibles, derechos como el derecho a la vida, el derecho a la alimentación, el derecho a la habitación, a ser alimentado, son derechos que en la mayoría de las sociedades y a través de todos los tiempos, han sido naturales del ser humano.

Pero existen otros, que deben ser considerablemente positivos, éstos evidentemente son los derechos del hombre, o para el hombre, esto es que el ser humano en el momento en que sigue su ruta respecto de su desarrollo, va requiriendo para sí algunas libertades de expresión como la libertad de asociación, para hacer la política, etc., siendo que éstos ya se convierten en derechos humanos.

El maestro Rafael de Pina Vara en el momento en que nos ofrece una explicación del derecho natural, nos habla de estas circunstancias, estableciendo que el derecho natural, puede ser

³⁵ *Idem.*

considerado como el derecho humano positivo adecuado a cada una de las sociedades, esto es que se transforma dependiendo del tiempo y de la sociedad a la cual se va a aplicar.

Dicho maestro nos dice al hablar del derecho natural lo siguiente: "Es el conjunto de las normas que los hombres deducen de su intimidad, de su propia conciencia y que estiman como expresión de la justicia en un momento histórico determinado.

"La concepción de quienes afirman la existencia de un derecho natural eterno e incommovible, igual para todos los tiempos y para todos los pueblos, es inaceptable, atribuirle semejante carácter es contrario a las históricas, que manifiestan, irrefutablemente, que el derecho natural, como el positivo, está sujeto a transformaciones.

"Las escuelas tradicionales atribuyen al derecho natural los caracteres de universal, absoluto e inmutable, las positivistas y racionales, lo consideran, como un derecho positivo, relativo y mudable".³⁶

El derecho natural, se parte en dos, tal vez el autor citado, llega a confundir el derecho natural como tal, frente a los derechos del hombre, los derechos para el hombre o los derechos humanos; de tal naturaleza que realmente existe un derecho natural eterno, como es o

³⁶ Pina Vera, Rafael, Diccionario de Derecho, 12ª ed., México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1980, pág. 144 y 145.

podría ser el derecho a la vida, el derecho al trato digno, a la alimentación y otras circunstancias, pero frente a esto existe también un derecho mudable, transformable dependiendo de la sociedad y del tiempo, el cual evidentemente es un derecho del hombre, así tenemos cómo el derecho civil o político, estará directamente encaminado en forma distinta dependiendo de la sociedad, del tiempo y aplicación de la norma.

Por lo anterior, tenemos ya una visión de lo que podríamos entender, como el derecho humano.

De tal forma estimamos, que uno de los derechos humanos que definitivamente son líderes, es la igualdad entre todas y cada una de las personas, y que, ninguno puede ser discriminado por razón de edad, sexo, idioma, religión u opinión.

Así, de la declaración universal de los Derechos Humanos de 1948, vamos a citar los 3 primeros artículos, que reflejan claramente la situación respecto de la igualdad de los hombres frente a los mismos hombres.

Dichos los 3 primeros artículos de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, dice:

"ARTICULO 1º.- Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos, y dotados

como están de razón y conciencia deben comportarse fraternalmente los unos y los otros.

"ARTICULO 29.- 1.- Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados por esta declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen, nacionalidad o sociedad, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición.

"II. Además no se hará distinción alguna fundada en la condición política jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía.

"III. Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona".³⁷

Sin lugar a dudas, la posición de todas aquellas personas que tienen el virus del SIDA es bastante dolorosa, como para tratar de segregarlos de la sociedad, y ponerlos en un medio ambiente distinto a la de la generalidad de las personas.

³⁷

Gobernación. Secretaría de. Bicentenario de la Declaración del Hombre y del Ciudadano, México, D.F., 1989, pág. 43.

No se trata de esta circunstancia, se trata de que todos aquéllos que tienen esa enfermedad puedan identificarse, es más, en el momento en que una institución detecta un caso de SIDA, inmediatamente debe relacionarse y boletínarse, además solicitar a la persona a colocarse algún distintivo que le permita a la gente, saber que tiene el virus, y que por lo mismo ese sujeto no es viable para llevar a cabo relaciones sexuales o transfusiones de su sangre.

Aparentemente, puede considerarse drástica, pero en el aspecto general, en la actualidad es totalmente necesaria por la propagación tan rápida que está teniendo este tipo de enfermedad.

Evidentemente que este tipo de identificación podría considerarse como una marca, que aparentemente violaría sus derechos humanos o sus garantías individuales establecidas en el artículo 22 de la propia Constitución.

Dicho párrafo I del artículo 22 establece.

"ARTICULO 22.- Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes, y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales".

Podría considerarse como una pena inusitada, o incluso como una marca, pero el peligro de extinción de todo el género humano, es sin lugar a dudas, lo que está en juego, y de ahí su gran importancia.

Así, para tener algunos fundamentos que nos permitan evaluar la situación, vamos a citar la siguiente jurisprudencia que nos habla sobre las penas inusitadas, ya que a la persona contagiada podría considerarse como el hecho de que se le colocara una identificación, podría constituirse como una pena inusitada.

Dicha jurisprudencia dice:

"PENAS INUSITADAS.- Para los efectos de la ley"
"penal, la expresión 'inusitado', se aparta de la"
"interpretación gramatical que a la misma"
"corresponde y toma un sentido de condena social,"
"que puede definirse como la estimación colectiva,"
"general, en toda la sociedad rechazando como muy"
"graves y desproporcionadas de la naturaleza de"
"acto penal, determinadas penas; es decir el"
"concepto de inusitado es relativo y se precisa"
"con respecto al uso que en otro tiempo se hacía"
"de determinadas sanciones y a la aplicación de"
"las mismas; en un solo lugar de un grupo"
"nacional, en discordia con las demás"
"legislaciones en general. Puede sostenerse que la"

"privación definitiva de derechos o a perpetuidad,"
"para el ejercicio del cargo de un empleo,"
"impuesto como pena, no tiene carácter de"
"inusitado, porque en la república se acostumbran"
"esas sanciones, en las legislaciones de algunos"
"de los estados, de manera, que pueda afirmarse"
"que esa sanción es aceptada en principio, aunque"
"el concepto a estudio no puede determinarse de"
"una manera puramente teórica; sin embargo, las"
"penas inusitadas pueden decirse que son aquéllas"
"que chocan en el sentido de una colectividad;"
"tales son para nuestro tiempo, la lapidación, la"
"condena perpetua, las confiscaciones y otras"
"igualmente graves o trascendentales".³⁸

No podemos considerar como una pena el hecho de que se les solicite a las personas con el SIDA a identificarse de alguna manera, de hecho en lo que atañe a todo lo que es la posibilidad de detección de epidemias, la propia L.G.S., obliga a todo aquél que ejerza la medicina, actividades afines y otras circunstancias que lo apoyen en la detección de alguna enfermedad transmisible, a dar aviso inmediatamente a la Secretaría de Salud, de hecho el artículo 136 de la L.G.S. dice lo siguiente:

³⁸ Jurisprudencia visible en Gómez Pimentel, Genaro David y Miguel Acosta Romero, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 13ª ed., México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1987, pág. 2390.

"ARTICULO 136.- Es obligatoria la notificación a la Secretaría de Salud o, en su defecto a la Autoridad Sanitaria más cercana, de las siguientes enfermedades y en los términos que a continuación se especifican:

"I.- Inmediatamente en los casos individuales de enfermedades objetos del Reglamento Sanitario Internacional: fiebre amarilla, peste y cólera.

"II.- Inmediatamente en los casos que cualquier enfermedad que se presente en forma de brote o epidemia.

"III.- En un plazo no mayor de 24 horas en los casos individuales objeto de vigilancia internacional: poliomiелitis, meningitis, meningococica tipo epidémico, fiebre recurrente transmitida por piojo, influenza viral, paludismo, sarampión, tosferina, así como los de difteria y los casos humanos de encefalitis equina, venezolana, y

"IV.- En un plazo no mayor de 24 horas de los primeros casos individuales de las demás enfermedades transmisibles que se presenten en un área no infectada. Así mismo, será obligatoria la notificación inmediata a la autoridad sanitaria más cercana, de los casos que se detecte la presencia

del Virus de Inmuno Deficiencia Humana o de anticuerpos a dichos virus en alguna persona".

No sólo eso, sino también de los artículos 140 hasta el 157 de la propia L.G.S., autoriza a que cualquier autoridad sanitaria, a efecto de combatir las enfermedades transmisibles pueda realizar acciones necesarias para lograr tal fin, siendo que después se requiere la anuencia de la Secretaría de Salud para que se establezca el plan y programa más próximo.

Es en este momento, cuando podemos decir, que el derecho humano, ese derecho natural que contiene la persona misma, se verá totalmente legitimado, en virtud de que se está poniendo en riesgo a la comunidad en general, esto es, encontramos ya una necesidad de evaluar conforme a la teoría del interés preponderante, cuál de los bienes jurídicos es necesario proteger.

Así, respecto de esta teoría del interés preponderante, Sergio Vela Treviño nos explica: "La esencia justificadora se encuentra en el principio de la preponderancia de los intereses que, resulta de una jerarquización de los bienes tutelados que realiza la propia ley. En determinado caso, un bien jurídicamente protegido puede ser afectado de manera legítima, para evitar el daño o afectación a otro bien, la norma jerarquiza los intereses, precisando que uno tiene preponderancia sobre de otro, ambos son bienes jurídicos, pero en una situación de conflictos entre ellos, que motiva una jerarquización especial que

realiza la ley y confina al juzgador, por el cual se determina que el bien de mayor preponderancia debe de estar sobre el bien de inferior calidad".³⁹

Consideramos tener los elementos para establecer un tipo de delito, que realmente controle la enfermedad y por tal motivo abriremos el último inciso.

4. TIPO PROPUESTO.

Si realmente se quiere controlar la enfermedad, será necesario evaluar conforme a la teoría del interés preponderante tanto el derecho natural, el derecho humano, la garantía individual, la protección a la salud, y por último, la necesidad de protección de el derecho penal.

Evidentemente que la persona infectada con este virus, sigue teniendo sus propias garantías individuales, e incluso, sigue siendo parte de ese conglomerado humano que le permite contar con los derechos humanos, de tal manera que el hecho de segregar a esta población, no solamente acarrearía situaciones económicamente drásticas, sino también esa discriminación que conforme al derecho humano pudiese estar prohibida.

³⁹ Vela Treviño, Sergio, *Antijuridicidad y Justificación*, 3ª ed., México, D.F., Edit. Trilce, 1990, pág. 51.

De lo anterior inferimos que los elementos del tipo propuesto, deben enfocarse a tratar que las personas que tienen el SIDA puedan seguir conviviendo dentro de la sociedad pero en una forma no aislada sino meramente identificada, y la persona que llegue a tener una relación sexual con algún portador del virus, conscientemente sabe que habrá de contagiarse e irremediablemente, por el momento, tendrá que morir por mucho en 10 años más.

Así, consideramos que pudiésemos elevar la siguiente tipología respecto al SIDA bajo la óptica del derecho penal, el derecho a la salud y los derechos humanos:

Se castigará de 5 a 20 años de prisión sin derecho a libertad provisional por considerarse un delito de peligro para la salud personal, a los individuos que:

- 1.- Teniendo conocimiento individual de un caso de SIDA, no lo reporte inmediatamente a las autoridades sanitarias locales o Federales;
 - 2.- Detentando el virus o a la persona que sabiendo del resultado de sus pruebas sabe que tiene el virus, y no se coloque o haga colocar una identificación simple y sencilla, que permita al público en general saber y conocer que dicha persona está infectada del virus;
-

- 3.- Habiéndose colocado la identificación, se la quite sin motivo justificado y tenga contacto sexual con otras personas, se le aplicará hasta la mitad de la pena establecida;
- 4.- Siendo miembros del Sector Salud Público y Privado por responsabilidad médica, transmitan la enfermedad en el uso del instrumental médico;
- 5.- Administren Hoteles, Baños públicos o lugares íntimos en donde se facilite la realización del sexo, sin que tengan a disposición de su público usuario, de manera gratis, condones y preservativos, así como la información sobre los mecanismos de transmisión del SIDA.
- 6.- Discriminen a los contagiados con el Síndrome de Inmuno Deficiencia Adquirida, se aplicará hasta un tercio de la pena citada.

Son muy drásticas las propuestas de la tipología empleada, pero evidentemente, consideramos que a problemas drásticos, soluciones de igual naturaleza.

De tal manera, que existiendo este tipo penal, la sociedad en su conjunto podría definitivamente gozar de esa garantía individual establecida en el artículo 4º constitucional que le permite la protección a su salud.

Aviso Oportuno

EL UNIVERSAL

MEXICO, D.F., MIÉRCOLES 13 DE SEPTIEMBRE DE 1995

Se contagió con el VIH e intentó inocular a 80 hombres, en venganza

● Un cura violó el secreto de confesión de una joven irlandesa ● Arrepentida y con SIDA, la chica declaró la verdad ● Detestada, 40 de sus ex amantes ocasionales; al menos 20 resultaron seropositivos ● Del resto, paligran los que no usaron condón ●

LONDRES, 12 de septiembre (ANSA). — Una joven irlandesa de 25 años, contagiada por el virus del SIDA, decidió vengarse de la forma más cruel, al multiplicar sus encuentros eróticos con hombres desconocidos para infectarlos, según reveló un sacerdote católico, rompiendo el secreto del sacramento de la confesión.

Michael Kennedy, párroco de Dungarvan, en el condado de Waterford — y lejanamente emparentado con los Kennedy de Estados Unidos — fue quien lanzó la alerta, desde el pulpito de su propia iglesia, para intentar prevenir a las víctimas del "ángel

exterminador": los hasta 80 amantes ocasionales que la joven frecuentó luego de haber contraído la enfermedad.

El sacerdote, que se niega a revelar la identidad de la joven, afirma que se enteró de los detalles de su venganza en la oscuridad del confesionario: "Quedó muy sacudida cuando supo que sufría de SIDA, estaba amargada y furiosa. Quiso vengarse de toda la sociedad, y de los varones en particular", afirmó el padre Kennedy.

Según el confesor de la joven, su plan de venganza tuvo algún éxito: unos veinte ex amantes han sido contactados, y entre ellos

por lo menos cinco han resultado seropositivos.

El párroco dijo que la mujer es una ex estudiante irlandesa criada en Londres, donde ha regresado para combatir contra el SIDA, que padece en estado terminal, y agregó que está profundamente arrepentida por lo que ha hecho.

"Ya no vive dominada por la raba, y se encuentra en buenas manos, dispone de toda la asistencia que necesita", dijo el padre Kennedy.

La ciega venganza de la anónima joven se cumplió en los bares y "pubs" del sur de Irlanda, entre noviembre de 1994 y abril de

este año, donde se dedicó a aceptar las invitaciones de todos los desconocidos que encontraba, llegando incluso a apartarse con ellos en automóviles o parques públicos.

Las revelaciones del padre Kennedy, sin embargo, han provocado reacciones contrariadas de parte de las autoridades oficiales que se ocupan de la lucha contra el SIDA, que exigen que el sacerdote difunda la identidad de la joven, y ponen en duda la veracidad de su cuento.

El doctor James Walsh, ex jefe de los servicios anti-SIDA irlandeses, dijo que en su opinión es "posible,

pero improbable" que la mujer haya contagiado a un gran número de hombres, por lo menos si mantuvo relaciones sexuales del todo ocasionales con ellos.

Walsh sostuvo que la transmisión del SIDA de una mujer a un hombre por una única relación vaginal es técnicamente posible pero estadísticamente infrecuente, ya que se registra en promedio en un caso por cada 1,000 relaciones mantenidas por una mujer enferma. Sin embargo, el condón es una vía de prevención que disminuye aun más la posibilidad de contagio.

Daró una última noticia en su momento.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- La enfermedad que propicia el Virus de Inmuno Deficiencia Adquirida, en la actualidad, sigue sin tener una cura efectiva que permita la recuperación de la salud para aquellas personas que la adquieren.

SEGUNDA.- Es realmente, la forma en que esta enfermedad se transmite, a través de lo que es el ayuntamiento sexual, situación que es lo más proliferado en el tiempo actual y en todos los tiempos.

TERCERA.- Los índices de crecimiento de esta enfermedad son bastante acelerados, ya hay casos que los mismos hijos nacen con el virus, incluso en los Estados Unidos, es más que nada un problema de tipo secundario, esto es, de niños y niñas que fluctúan entre las edades de 12 a 18 ó 20 años, en virtud de la falta de información que deben de tener respecto de esta enfermedad mortal.

CUARTA.- El derecho penal, se ha considerado como un derecho protector de todos los demás derechos, y es el momento de utilizarlo frente a esta gran epidemia que significa el SIDA.

QUINTA.- Claro está que los contextos de la Ley General de la Salud, que se derivan del artículo 49 constitucional, ofrecen ya una forma procedimental legal, para hacerle frente a este tipo de

enfermedad, debido a su gran crecimiento, pues es evidente la ineficacia con que la legislación intenta tratar este gran problema.

SEXTA.- Así, a problemas drásticos, soluciones drásticas, de tal naturaleza, que ofrecemos un tipo delictivo de propuesta, que señala una pena privativa de la libertad demasiado drástica, pero que podría, en un momento determinado, controlar esta enfermedad en nuestro país.

SEPTIMA.- Es necesario considerar la postura de los médicos, enfermeras y todo el personal del Sector Salud, que son los que en un momento determinado podrían ser responsables de la transmisión del SIDA, y no sólo eso, también son los absolutamente responsables en la detección de los enfermos de SIDA, en tal naturaleza, que el Sector Salud juega un papel importante dentro del control de esta plaga y por tal motivo está inmiscuido en el tipo de propuesta estableciéndole una sanción drástica, en los casos en que por su negligencia se realice la transmisión, o en los casos en que detecte un caso de SIDA, y no lo reporte inmediatamente y no someta a la persona a ciertos reglamentos para su identificación.

OCTAVA.- Dentro de lo que es el tipo propuesto, ofrecemos que a las personas que se les detecte el SIDA, inmediatamente deban de ponerse, por su propia voluntad, un distintivo que los identifique como portadores del virus, y a efecto de que no las discriminen, de hecho es

una obligación de todos nosotros o de todas las personas, para seguir tratándolas, de una manera personal, pero sin llegar más allá.

De tal manera que en el momento que se detecta al contagiado, deberá identificarse plenamente, para que la enfermedad pueda controlarse.

NOVENA.- Estos individuos podrían considerar que este tipo de identificación podría ser una pena inusitada, o alguna marca de las prohibidas en el artículo 22 constitucional, pero, en el estudio analizado, pudimos observar que esto no es así, ya que siguiendo la idea del interés preponderante, es necesario salvaguardar estrictamente la salud de la población, sacrificando tal vez intereses personales de individuos aislados, que además, en casos de epidemias, la propia Ley General de Salud, autoriza a los sectores sanitarios a establecer medidas que consideren necesarias, y ésta no es el caso de aislamiento, sino el caso simple y sencillo de identificación.

DECIMA.- Se establece también que el hecho de que una persona portadora del virus, tenga conocimiento de la enfermedad cuando se enfrenta a una transfusión o alguna relación sexual, esta actitud definitivamente debe de ser considerada como un delito de homicidio, ya que sabe que en el momento en que se realice el ayuntamiento sexual o se lleve a cabo la transfusión de sangre, la trasmisión es irremediable y la enfermedad evidente.

DECIMOPRIMERA.- Otro de los sectores que es necesario su participación, son los lugares en donde se realiza el acto sexual, como los hoteles, baños públicos, etc. En donde se les obligue a los encargados a proporcionar, en forma gratuita, a todos sus clientes que entren en pareja, no solamente un condón o un preservativo, sino también la información sobre la transmisión del SIDA.

DECIMOSEGUNDA.- A grandes rasgos, se quiere establecer una cierta seguridad jurídica desde el punto de vista penal, para que el derecho a la salud, sea realmente protegido tal y como la legislación lo presupone, con respeto de los derechos humanos de las personas que desafortunadamente han adquirido este tipo de virus para los cuales, también en forma desafortunada todavía no se encuentra una cura que remedie este gran dolor que significa exterminar a la comunidad, no solamente de nuestra república, sino la de todo el mundo.

B I B L I O G R A F I A

BIDART CAMPOS, GERMAN;

Teoría General de los Derechos Humanos;

México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1989.

BONESANO CESAR, MARQUEZ DE BECCARIA;

Tratado de los Delitos y de las Penas;

3ª ed., México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1988.

CARRANCA Y TRUJILLO RAUL Y RAUL CARRANCA Y RIVAS;

Código Penal Anotado;

9ª ed., México, D.F., Edit. Porrúa, 1981.

CARMONA ARIZMENDI, ENRIQUE Y CUAUHTEMOC OJEDA RODRIGUEZ;

Código Penal Comentado del Estado de Guanajuato;

2ª ed., México, D.F., Orlando Cárdenas,

Editor y Distribuidor, 1985.

CASTELLANOS TENA, FERNANDO;

Lineamientos Elementales de Derecho Penal;

15ª ed., México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1981.

CUELLO CALON, EUGENIO;

Derecho Penal;

9ª ed., México, D.F., Editora Nacional, 1976.

GALVAN DIAZ, FRANCISCO;

El Sida en México: Los Efectos Sociales;

México, D.F., Universidad Autónoma Metropolitana Azcapotzalco,
Ediciones de Cultura Popular, S.A., 1988.

GOMEZ CHUC, ESTHER, et. al;

Sida ¿ Qué pasa en México ?

México, D.F., Edit. Cridis, 1989.

GOLDSTEIN, RAUL;

Diccionario de Derecho Penal y Criminología;

2ª ed., Buenos Aires, Edit. Astrea, 1983.

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO;

Código Penal Comentado;

9ª ed., México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1989.

HEIN KAREN, et. al;

Sida: Verdades en lugar de Miedo, Una guía para Jóvenes;

Traducida del Inglés al Español, por María Teresa de Mucha,

3ª ed., México, D.F., Edit. Promexa, 1992.

JIMENEZ DE ASUA, LUIS;

La ley y el Delito;

13ª ed., Buenos Aires, Edit. Sudamericana, 1984.

JIMENEZ HUERTA, MARIANO;

Derecho Penal Mexicano;

5ª ed., México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1981.

JURISPRUDENCIA VISIBLE EN GONGORA PIMENTEL GENARO DAVID Y
MIGUEL ACOSTA ROMERO,

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

13ª ed., México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1987.

MERLE A. SANDE, M.D., et. al;

Manejo Médico del Sida;

Traducida del Inglés al Español por la Dra. Laura Castañeda;

2ª ed., México, D.F., Edit. Interamericana, McGraw-Hill, 1991.

NODARSE, JOSE;

Elementos de Sociología;

México, D.F., Edit. Selector, Trigésimo Primera Reimpresión, 1989.

OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO;

Síntesis de Derecho Penal;

México, D.F., Edit. Trillas, 1984.

PRECIADO HERNANDEZ, RAFAEL;

Lecciones de Filosofía del Derecho;

20ª ed., México, D.F., Edit. Jus, 1989.

PINA VARA, RAFAEL;

Diccionario de Derecho;

12ª ed., México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1980.

SEPULVEDA AMOR, JAIME;

Sida, Ciencia y Sociedad en México;

México, D.F., Edit. Secretaría de Salud,

Instituto Nacional de Salud Pública,

Fondo de Cultura Económica, 1993.

VARGAS, LUIS;

El Médico Frente al Sida;

Consejo Nacional de Prevención y Control del Sida,

México, D.F., Pangea Editores, S.A. de C.V., 1989.

VELA TREVIÑO, SERGIO;

Antijuricidad y Justificación;

3ª ed., México, D.F., Edit. Trillas, 1990.

L E G I S L A C I O N

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,
Colección Leyes y Códigos de México, 107ª ed.,
México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1994.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal,
Colección Leyes y Códigos de México, 31ª ed.,
México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1994.

Ley General de Salud, Colección Leyes y Códigos de México,
11ª ed., México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1994.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia común,
y para toda la República en materia del fuero Federal,
Colección Leyes y Códigos de México, 54ª ed.,
México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1995.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,
Colección Leyes y Códigos de México, 49ª ed.,
México, D.F., Edit. Porrúa, S.A., 1995.

E C O N O G R A F I A

Aceptan el Uso Experimental de la talidomida
para combatir el SIDA. El Universal,
Año LXXIX, Nº 28,456, Emisión Matutina,
Sección Aviso Oportuno,
México, D.F., 30 de agosto de 1995, primera plana.

Bicentenario de la Declaración del hombre y del ciudadano;
México, Secretaría de Gobernación, 1989.

Comisión Nacional de Derechos Humanos;
Sida VIH Derechos de las personas que viven con el Virus de
Inmuno Deficiencia Humana;
México, D.F., Publicado por la Dirección de Publicaciones de la
Comisión Nacional de Derechos Humanos, marzo de 1992.

Comisión Nacional de Derechos Humanos;
Diez problemas de salud en México y los Derechos humanos;
México, D.F., Publicado por la Dirección de Publicaciones de
la Comisión Nacional de Derechos Humanos, mayo de 1992.

Dionisios, Spinellis D.;

La Transmisión del Sida y el Derecho Penal;

Revista Mexicana de Justicia, Nº 2; vol. VIII;

México, D.F., P.G.D.F., abril-junio de 1990.

Fernández, Dolores;

El Sida. Régimen jurídico. Cuadernos del Instituto de

Investigaciones Jurídicas, Año IV, Nº 12;

México, D.F., U.N.A.M. septiembre-diciembre de 1989.

Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los

Trabajadores del Estado, I.S.S.S.T.E.;

México, D.F., (s.p.i.)

Organización Mundial de la Salud,

Reportes sobre la Población,

Estados Unidos: serie L, Nº 6,

abril de 1987, pág. 15.

Vela Treviño, Sergio;

El Derecho Penal, La Salud y el Sida o Aids.

Revista Mexicana de Justicia, Nº 3; vol. IV;

México, D.F., P.G.D.F. julio-septiembre de 1986.
