

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO PENAL

**“ANÁLISIS DOGMÁTICO DEL DELITO DE PELIGRO DE
CONTAGIO VENÉREO Y SUS IMPLICACIONES
JURÍDICAS”**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADA EN
DERECHO**

P R E S E N T A

ALEJANDRA ARENAS NAVA

ASESOR: LIC. JOSÉ PABLO PATIÑO Y SOUZA

MÉXICO D.F

MARZO 2008



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

El finalizar un trabajo implica dar **GRACIAS** a:

DIOS.

Ser supremo y guía en mi vida,
por darme las fuerzas para salir adelante

Mi Madre.

Olaya Nava Nava

Por su paciencia, constancia, amor, motivación
y apoyo incondicional, que me ha brindado
en mi trayectoria de vida.
Por fin mamá!!!

Mis hermanos.

*Herman Arenas Nava
Víctor H. Arenas Nava*

Por procurarme y hacerme saber que
siempre contaré con ellos en todos los momentos.

Ricardo H. de la Rosa.

Por el tiempo juntos y por enseñarme
el valor del esfuerzo.

**La Universidad Nacional Autónoma de México y
la Facultad de Derecho.**

Por el espacio académico que me brindaron,
y que hoy me permite ser Licenciada en Derecho

Mi Asesor.

Lic. Pablo Patiño y Souza

Por enseñarme el valor de la humildad, el respeto y el esfuerzo.
Gracias por su apoyo para alcanzar esta meta.

Laura Trejo Peña.

Por su amistad incondicional.

Mis familiares y amigos.

Por compartir conmigo su tiempo y su cariño.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO PRIMERO

1. MARCO HISTÓRICO

1.2 Antecedentes históricos del Delito de Peligro de Contagio Venéreo.....	1
1.2.1. Antecedentes en el mundo.....	1
1.2.2 El uso del condón.....	5
1.3 La Prostitución.....	6
1.3.1. Grecia.....	6
1.3.2. Roma.....	7
1.3.3. Europa.....	10
1.3.4. Estados Unidos.....	12
1.3.5. México.....	14
1.4 Códigos Penales Mexicanos.....	17
1.4.1 Código Penal Federal de 1929.....	17
1.4.2 Código Penal Federal de 1931.....	20
1.4.3 Código Penal Federal de 1940.....	20
1.4.4 Código Penal Federal de 1991 (actual).....	22

CAPÍTULO SEGUNDO

2 MARCO CONCEPTUAL

2.1. Concepto etimológico.....	29
2.1.1 Delito.....	29
2.1.2. Peligro.....	30
2.1.3 Contagio.....	31
2.2 Concepto técnico-jurídico	32
2.2.1 Delito.....	32
2.2.2 Peligro.....	33
2.2.3 Contagio.....	34
2.3 Concepto doctrinal.....	34
2.3.1. Delito.....	35
2.3.2 Peligro.....	38
2.3.3 Contagio.....	39
2.4 Redacción y contenido del artículo 199 bis.....	41
2.5 Cuadro de enfermedades de transmisión sexual actual.....	47

▪ VIH/SIDA.....	51
▪ Sífilis.....	55
▪ Gonorrea.....	57
▪ Candidiasis.....	58
▪ Tricomoniasis.....	59
▪ Clamidiasis.....	59
▪ Papiloma virus.....	60
▪ Gonococia o Blenorragia	60
▪ Chancro Blando.....	60
▪ Cervicitis.....	61
▪ Pediculosis.....	61
▪ Herpes.....	62
▪ Hepatitis.....	62
▪ Verrugas Genitales.....	64

CAPÍTULO TERCERO

3. MARCO JURÍDICO

3.1 Elementos constitutivos del delito: Positivos y Negativos.....	69
3.1.1 Conducta y ausencia.....	69
3.1.2 Tipicidad y ausencia.....	79
3.1.3 Antijuridicidad y ausencia.....	86
3.1.4 Imputabilidad y su ausencia.....	88
3.1.5 Culpabilidad y su ausencia.....	90
3.1.6 Punibilidad y su ausencia.....	93

CAPITULO CUARTO

4. DERECHO COMPARADO

4.1 Regulación en los Códigos Penales de las Entidades Federativas..	96
4.2 Legislación extranjera.....	112
4.2.1. Legislación argentina.....	113
4.2.1. Legislación española.....	115
4.2.2. Legislación italiana.....	127
4.2.3. Legislación francesa.....	131

CONCLUSIONES

PROPUESTA

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

ENCICLOPEDIAS Y DICCIONARIOS

PÁGINAS ELECTRÓNICAS

OTRAS FUENTES

ANEXO 1

INTRODUCCIÓN

En julio de 1946 se fundó la Organización Mundial de la Salud (OMS), organismo de las Naciones Unidas especializado en los aspectos relacionados con la salud. Actúa como la autoridad directiva y coordinadora de las labores sanitarias de todo el mundo y en su Declaración de Principios estableció que “el goce del más alto grado de salud que se pueda lograr es uno de los derechos fundamentales de cada ser humano, sin distinción de raza, religión, credo político o condición económica y social”¹ y que la salud depende de la cooperación entre los individuos y las naciones.

En México, el 3 de febrero de 1983 se publicó en el Diario Oficial de la Federación un documento por el que se adiciona al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos lo siguiente: “Toda persona tiene derecho a 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.”² Con esta publicación se eleva a rango constitucional la protección de la salud y la asignación de los recursos necesarios para la acción sanitaria.

Tomando en cuenta que una de las finalidades del Derecho es proteger los bienes jurídicos tutelados como la vida, la libertad, la salud, la educación y la propiedad entre otros; el Derecho Penal juega un papel importante cuando se atenta contra la salud de otro.

En este trabajo de investigación, analizaré el delito de peligro de contagio, tipificado en el artículo 199 bis del Código Penal Federal y me enfocaré principalmente al contagio de enfermedades venéreas, tema que se ha convertido

¹ Constitución de la Organización Mundial de la Salud fue adoptada por la Conferencia Sanitaria Internacional, celebrada en Nueva York del 19 de julio al 22 de julio de 1946, firmada el 22 de julio de 1946 por los representantes de 61 Estados, y entro en vigor el 7 de abril de 1948.

² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Porrúa, México 2008

en un problema social severo, ya que aún con todos los adelantos científicos sigue siendo un flagelo para la humanidad, por lo que se que necesita buscar la complementación de medidas más óptimas para contrarrestarlo.

En la antigüedad se consideraba que la prostitución era el principal factor para generar el contagio de algún tipo de enfermedad venérea, puesto que era una actividad que no contaba con un control sanitario, y aunque se trató de erradicar, dicha práctica no dio resultado positivo, el denominado *mal necesario*, logró llamar la atención para que se empezaran a aplicar medidas preventivas y evitar que las mujeres que ejercían la prostitución fueran la principal fuente de contagio.

Aunque el contagio de enfermedades venéreas se da principalmente a través de una relación sexual; también se pueden adquirir estas enfermedades por otros medios como: la utilización de jeringas u objetos contaminados, por contagio nutricional, y en las mucosas en el momento del parto o después de éste. Es por ello que considero necesario modificar el contenido del artículo 199 bis del Código Penal Federal, en cuanto al hecho de suponer que únicamente se pueden transmitir las enfermedades de transmisión sexual (ETS), por la vía sexual como lo veremos más adelante en este trabajo.

Para evitar la propagación de dichas enfermedades, en el Código Penal de 1929, encontramos la primera inclusión del delito denominado del peligro de contagio, el cual únicamente se enfocó a las enfermedades de la sífilis y blenorragia, actualmente dicho artículo ha sufrido varias reformas, sin embargo su redacción aun con las reformas implantadas sigue siendo obsoleta.

En este trabajo de investigación haré notar las deficiencias del tipo penal que van desde el error de considerarlo como un delito de peligro en donde se sanciona únicamente la intención del sujeto de poner en riesgo la salud de otro mediante relaciones sexuales, sin tomar en cuenta el resultado que al fin de cuentas causará una alteración en la salud, siendo entonces un delito de daño; también el

sujeto que resiente el daño se encontrará en la dificultad legal de integrar los elementos de este delito, puesto que tendrá que comprobar la intención que tuvo el sujeto activo de transmitirle una enfermedad venérea en periodo infectante, así como que el autor de dicho contagio sabía que padecía la enfermedad.

También analizaré los elementos positivos y negativos que integran este tipo penal, así como las ETS más comunes, y para no entrar en el estudio específico de todas las ETS, únicamente mencionaré las características principales con el apoyo de la Ciencia Médica.

Uno de los principales medios utilizados para erradicar las ETS, es el derecho y el deber de informar a la población y sobre todo a los jóvenes, de los diferentes métodos de prevención, detección y consecuencias que generan los padecimientos de estas enfermedades, desde una simple molestia en el área genital, la pérdida de alguna función orgánica, hasta causar la muerte.

Sin embargo y a pesar de que contamos con campañas preventivas e instituciones gubernamentales para llevar a cabo este medio de prevención, nuestra sociedad sigue inmersa en los mitos creados desde tiempo atrás relacionados con la religión, como el considerar anormales a las personas que padecen enfermedades de este tipo, o peor aun pensar que es un castigo divino por el mal comportamiento del ser humano.

No podremos contrarrestar el avance de las ETS, cuando actualmente los que padecen dichas enfermedades, no se atiendan oportunamente por miedo a ser señalados por la sociedad, generando así que la enfermedad no sea tratada a tiempo y que pueda agravar su estado de salud.

Deberíamos de comenzar por erradicar dichos mitos, y comenzar campañas masivas para mantener a la población actualizada en cuanto a los temas sexuales, cultura que debe enseñarse desde la educación primaria.

Este tema forma parte de los problemas sociales a los que nos debemos enfrentar, y no solo se presenta en nuestra ciudad o nación, sino que es considerado uno de los principales motivos de análisis y estudio a nivel mundial, por lo cual comparare la inclusión de este delito en otros códigos penales de otros países como Argentina, Italia, España y Francia para observar su redacción, y aunque algunos ya no se encuentran vigentes, no estará de más comentar las similitudes encontradas con nuestra legislación.

CAPITULO I

MARCO HISTÓRICO

1.2 Antecedentes históricos del Delito de Peligro de Contagio Venéreo

1.2.1 Antecedentes en el mundo.

El concepto de enfermedades de transmisión sexual, ha sustituido al de *enfermedades venéreas*, que se usó hasta finales de los años setenta, y se refiere no sólo a las enfermedades clásicas: sífilis, gonorrea, blenorragia, chancro blando, linfogranuloma venéreo y granuloma inguinal, sino que incluye otras que suelen clasificarse según el agente que lo causa: bacterias, virus, protozoos, hongos o artrópodos, como veremos más adelante.

“Prácticamente la única diferencia que tienen en relación con otras enfermedades infecciosas y parasitarias radica en la presencia del elemento sexual, razón por la cual la Organización Mundial de la Salud (OMS), estableció en el año de 1975 que debía englobarse con el nombre de enfermedades de transmisión sexual (ETS)”.⁵

La importancia de investigar y analizar el comportamiento de las ETS a través de la historia, sobre todo en los países en desarrollo se debe a diferentes factores como:

- I. La elevada mortalidad, pues se estima que ocupan el segundo lugar entre las enfermedades transmisibles.
- II. Las secuelas que provocan las ETS en la salud de un individuo, cuando no son oportunamente diagnosticadas y tratadas a tiempo.

⁵ Higashida Hiroshé Bertha Yoshiko. Ciencias de la Salud, Ed. MC GRAN, 2º edición, México.1991, Pág. 417

III. La importante participación de factores epidemiológicos de tipo sociocultural que plantea problemas difíciles y complejos para su prevención, así como las dificultades que implica la modificación del comportamiento humano.

Desde tiempos históricos, sus características básicas permitían definir las como enfermedades causadas por agentes propios de las estructuras genitales humanas, ya que en sus fases iniciales aparecían síntomas en el área genital y todos ellos estaban relacionados directamente con la promiscuidad sexual y la prostitución. Cabe mencionar que el predominio de estas enfermedades se daba en las clases de baja condición socioeconómica, principalmente en el sexo masculino entre los 20 y 30 años.

Desde la antigüedad, existen antecedentes del estudio de las enfermedades venéreas, las primeras descripciones de padecimientos que afectaban a poblaciones enteras, se refieren a enfermedades de naturaleza infecciosa, como veremos en los párrafos siguientes.

“La Biblia nos dice que antes del año 3000 a. C., el pueblo israelita guiado por Moisés, peleó contra el pueblo madianita. Los israelitas salieron victoriosos y después de destruir al pueblo madianita y tomar como botín a mujeres y niños, se refugiaron en la Llanura de Moab, donde su victoria era festejada violando a las mujeres continuamente. Con el tiempo se presentó una plaga entre el pueblo israelita (gonorrea) y Moisés ordenó que las mujeres madianitas fuesen ejecutadas, y que aquellos hombres que hubiesen copulado con ellas, fueran aislados del campamento por un período de siete días”⁶.

De lo anterior se aprecia que el azote de las ETS, existe desde tiempos muy antiguos, como consta en ese pasaje de la Biblia donde Moisés discutió el origen del problema prohibiendo las relaciones sexuales durante el tiempo correspondiente al inicio de los síntomas.

⁶ Levítico. Capítulo 15, Versículos 1, 2, 3, La Biblia. Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, N.Y 1987, Pág. 154.

Puedo notar que en ese entonces, Moisés no solo describió la contagiosidad de la gonorrea, sino que además prescribe las normas para prevenir el contagio y la diseminación de la misma.

En las escrituras del Viejo Testamento se dice: “Y Jehová continuó hablando a Moisés y Aarón y dijo: Hablen a los hijos de Israel, y tienen que decirle: En caso de que le ocurra a cualquier hombre un flujo de su órgano genital, su flujo es inmundo. Y éste llegará a ser inmundicia por su flujo: sea que de su órgano genital haya mandado un flujo o que su órgano genital este obstruido de su flujo, es su inmundicia.

El hombre que tenga derrame seminal lavará con agua todo su cuerpo y quedará impuro hasta la tarde. Toda ropa y todo cuerpo sobre los cuales se haya derramado el semen serán lavados con agua y quedarán impuros hasta la tarde. Cuando una mujer haya tenido relaciones sexuales con un hombre, ambos deben lavarse con agua y quedarán impuros hasta la tarde”⁷

Sobre este tema Guillermo de Saliceto (1210-1277 d.C.), quien pertenecía a la Escuela de Bologna, escribió una obra de cinco libros denominados *Ciroxia* o también conocida como *Guillelmia*, en su honor y se convirtió en uno de los textos quirúrgicos preferidos del renacimiento. En él, Saliceto sugería lavarse los genitales después del coito como método higiénico para evitar las infecciones venéreas.

En el siglo XIII Lanfranco de Milán (1250-1315), de la Escuela de Medicina de Bologna, en su libro titulado *Chirurgia magna*, aconsejaba el lavado de los órganos genitales con agua y vinagre después de un coito sospechoso, y de no contar con estos ingredientes, recomendada lavar el miembro con la propia orina.

⁷ Levítico. Capítulo 15, Versículos 16, 17 y 18 La Biblia. Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, N.Y 1987, Pág. 154.

En 1325, los aztecas fundan Tenochtitlán con altos conceptos médicos de higiene y de salud pública. Las enfermedades venéreas eran conocidas como *Chihuahatlaueliloc*, dichas enfermedades eran combatidas por la *Coanepilli* (lengua de serpiente), que era una hierba cuya raíz en polvo espesada con el agua, era bebida útil para el dolor de pecho, contra la fiebre en individuos con sangre y pus en la orina. La *Huihuitzmallotic* era otra hierba que mezclada con miel e introducida en la uretra masculina, servía para la curación de enfermedades sexuales.

“Avicena (980-1037 d.C.), médico árabe científico y filósofo en su obra “Canos de la Medicina” considerada la Biblia médica del Medioevo refería que resultaba útil mantenerse alejado de las mujeres que dejan caer líquidos de la vulva. Las posiciones coitales, según Avicena, podían tener consecuencias; por ejemplo la posición donde la mujer estaba encima del hombre podía ocasionar hidrocele (hernia escrotal), flatulencia, úlceras uretrales, úlceras vesicales y dificultad en la salida del esperma”.⁸

El regreso de Colón al Nuevo Mundo trajo entre otras consecuencias la transmisión de la sífilis en América, enfermedad que en sus orígenes tuvo como resultado una gran confusión. El descubrimiento de América por Cristóbal Colón en 1492, originó una de las polémicas mas intensas de la historia de la Medicina: el origen de la sífilis. Los Españoles como Ruy Díaz de Isla y Oviedo, daban como cierta la versión de que la sífilis era originaria de América y quienes la llevaron a España, habían sido los marineros de Colón, contagiados sexualmente por las indígenas de la isla.

El autor John Tate Lanning, en su obra *El Real Protomedicato*⁹ nos dice: “veinte años después de la conquista, cada español en México o alguien cercano a él padecía de chancros (llagas), y por lo tanto de severas lesiones en la piel, grupos

⁸ Academia Biomédica Digital. De la sífilis al SIDA. Enfermedades de transmisión sexual. Julio Potenzianni. Miembro de la Sociedad Venezolana de Historia de la Medicina. Ejemplar núm. 28 correspondiente a julio-septiembre 2006.

⁹ Este Libro póstumo del distinguido historiador norteamericano, es la culminación de más de treinta años de investigación sobre la vida intelectual y la práctica de la medicina en América Española.

de pústulas como las conocidas bubas. Tan generalizada estaba esta enfermedad venérea que la sociedad no podía llegar a sentir desprecio por sus víctimas. Como resultado, existía una curiosa tolerancia hacia estos enfermos, ya fuera un aristócrata o el más humilde caldero, aunque el aristócrata cubría con parches negros las desagradables llagas. Si no había una epidemia devastadora, eran los primeros que recibían la atención médica, cuando se consumó la conquista, fueron los que se encontraron bajo el tormento de lo que los jóvenes soldados de Cortés llamaban la enfermedad de la mujer”¹⁰

1.2.2. El uso del condón

“En la época del Imperio Romano se vivió la degeneración sexual más grande que su historia haya registrado, sobre todo en las esferas sociales más importantes, basta recordar la historia de Calígula (37 al 41 de nuestra era), y los emperadores subsecuentes, que no eran precisamente un dechado de virtudes morales.”¹¹

Los romanos fueron los primeros en usar condones para esquivar las numerosas enfermedades venéreas que ellos mismos regaban en sus guerras, y utilizaban tripas de cordero como garantía sanitaria.

En el siglo XII en Inglaterra surge una enfermedad llamada *enfermedad que quema* (uretritis), por lo que el Estado prohibió a las personas que eran dueñas o laboraban en burdeles de Londres, que contrataran mujeres que padecieran esta enfermedad la cual producía un escozor y un síntoma de quemazón.

Cabe mencionar que pasaron varios años para que en el siglo XVI un italiano diseñara el primer condón medicado; era una funda fabricada de lino y tripas, el cual era hecho a mano y considerado un lujo, por lo que se hacía a la medida y sólo lo usaba la clase alta; para evitar que saliera de su lugar, se agregaba una

¹⁰ Tate Lanning, John. El Real Protomedicato. Traducción Miriam de los Ángeles Díaz Córdova y José Luis Soberanes Fernández, Facultad de Medicina e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1997, Pág. 50

¹¹ Historia Universal Grolier, Tomo I, Editorial Cumbre S.A. México 1978, Pág. 304

cinta en la base; éste condón se sometió a distintas pruebas, y su inventor notificaba que ninguno de los sujetos que lo usaron, habían sufrido contagio de sífilis.

Las ETS, y el embarazo en el siglo XVII, eran la gran preocupación debido a la liberalidad sexual del momento. En aquella época el Rey Carlos II de Inglaterra, utilizaba condones elaborados con intestino de cordero, los cuales fueron ideados por su médico Condom (de ahí el nombre de los mismos), esto para evitar engendrar hijos ilegítimos y prevenir las ETS, al relacionarse con prostitutas.

1.3. La Prostitución

Como resultado del crecimiento desmedido de la humanidad, aparece la prostitución y las prácticas promiscuas que originan muchos de los males sociales, y se encuentran relacionadas con las ETS.

“El vocablo prostitución viene del latín *prosto*: sobresalir, saliente, y representa del modo más gráfico, la actitud de mujer ofreciéndose a la pública concupiscencia”¹². (apetito desordenado de placeres deshonestos).

1.3.1 Grecia

En Grecia, la prostitución en un primer momento, se asociaba a la unión de Dios con la sexualidad humana. La entrega sexual en ese momento histórico, no estaba forzada por la necesidad económica, sino por las ideas religiosas imperantes en la época. Las fiestas dedicadas a la Diosa Venus personificaban la prostitución, eran motivo y ocasión para que las mujeres vendieran su cuerpo y dedicaran el dinero de dicho acto como ofrenda a los templos.

¹² Luis Jiménez de Asúa. Estudio de los delitos en particular, Madrid Suárez, 1921, pp. 261 y L. Jiménez de Asúa y José Antonio Oncea. Derecho penal, Madrid, Reus, 1930, vol. II pp. 227.

Con el transcurso del tiempo, la prostitución se desacralizó, transformándose en un fenómeno social, objeto de comercio y regulación. Aparece entonces la prostitución profana, que se convierte en un verdadero negocio, monopolizado por el Estado.

Fue Solón uno de los siete sabios de Grecia, quien fundó el *Dicterión*, (casa de prostitución a cargo del Estado), ubicada en Atenas, convirtiéndose en el primer “Administrador Prostibulario Oficial”¹³, dictándose la reglamentación a la que tenía que someterse la prostitución, en ese momento.

El objeto de las Leyes solonianas era proteger al matrimonio, dando facilidades para evitar el adulterio, el cual se castigaba con pena de muerte.

Por otra parte, la prostitución alcanzó la categoría de asunto de Estado, buscándose en ella una doble finalidad: salvaguardar el orden público y crear nuevos recursos fiscales.

Aristóteles afirmaba que, las mujeres libres no eran admitidas en la clase de prostitutas, pues éstas se reclutaban exclusivamente entre las esclavas extranjeras.

Existen escritos que informan que en el siglo V a.C., el precio de un servicio sexual, era de un sexto de dracma, lo que equivalía al salario medio de un día.

1.3.2 Roma.

En la Roma antigua, las prostitutas eran muy pocas, estaban excluidas de la sociedad romana, se les prohibía llevar el vestido de las matronas (signo de la mujer decente), y debían vivir confinadas en los rincones más oscuros de la ciudad. Poco a poco se las organizó mediante un control muy severo. Las

¹³ www.sexovida.com/educacion/prostitucion.htm.

prostitutas debían registrarse en la Policía, lo cual constituía el antecedente de dichas prácticas, por tanto quedaban disminuidas automáticamente en sus derechos civiles.

Las inscripciones pompeyanas, los textos legales de Ulpiano y Justiniano, excluían del concepto *prostituta* a las adúlteras pasionales y las que poseían un amante, pero incluían las que ejercían la actividad clandestinamente.

Existen datos al respecto que documentan que: “En 180 a.C. Marco Aurelio pone los cimientos en la reglamentación. La prostituta debía llevar su licencia stupri (stupro-deshonrar), que sería la marca de la indignidad e infamia hasta su muerte.

Además de ser vigiladas por censores (personas encargadas de vigilar la observancia de determinadas actividades), debían pagar a éste el vectigal (impuesto), creado por Calígula equivalente a la octava parte de su ganancia diaria, con lo que se engrosaba el fisco. En el año 149 a. C. la Ley Scantinia de Nefanda Venere sancionaba no solamente a las mujeres que se prostituían, sino también incluía a los pederastas”.¹⁴

En Roma, la prostitución no fue reconocida oficialmente sino hasta el siglo III a.C., resultado de la influencia griega, desconociéndose así, la prostitución sagrada.

Las primeras medidas que reglamentaron el ejercicio de la prostitución, pertenecen al Edil Marco (año 180 a.C.), las mujeres que ejercían esta actividad tenían que inscribirse en un registro especial, y poseer una cartilla que les permitía desarrollar su oficio dentro de la localidad. Esta reglamentación las marginaba totalmente, porque se les negaba el disfrute de sus derechos civiles, y al mismo tiempo se regulaba la esclavitud legal de la mujer por primera vez. La condición social de prostituta pasó así en pocos años, de la más alta consideración en Grecia, al más bajo estrato en Roma, quedando convertida en prostituta-esclava.

¹⁴ Anayarin Infante. Toribio.- Prostitución: el problema social de todos los tiempos. Pág. 4

El botín de las guerras y conquistas (las mujeres), favorecía el tráfico de esclavas por parte de los romanos, dando como consecuencia la prostitución. Ésta se ejercía desde la infancia, siendo asignada a un mercader a perpetuidad; éste tenía la facultad de venderla a otro individuo, con la condición de que siguiera ejerciendo su oficio. Nacía así una especie de tráfico legalmente autorizado, que contaba con la supervisión del Estado.

Se calcula que en Roma hubo más de 30.000 prostitutas censadas, que vivían en las afueras de la ciudad, y había que agregar varios millares de *paseantas secretas*, es decir aquellas mujeres que no contaban con una ficha y que practicaban la prostitución libre.

Con el advenimiento del cristianismo, comenzó la lucha contra la prostitución. Dioclesiano, Anastasio I y Justiniano, trataron de poner un alto a las costumbres de la época, ayudando a la rehabilitación de las mujeres caídas mediante la destrucción de los registros donde constaba su posición deshonrosa, y la anulación de las incapacidades que pesaban sobre ellas.

La nueva religión condenó la prostitución e hizo conocer el dogma del pecado, mediante el cual se predicaba una moral muy severa que honraba la castidad y la abstinencia, así mismo sancionaba la poligamia como ley sagrada. Las reformas más importantes de la nueva iglesia, se realizaron en el terreno sexual. El paganismo veía a la prostituta como un mal menor y necesario; la Iglesia Católica las atacó sin concesiones e impuso un patrón único de moralidad para ambos sexos, aunque sin éxito, ya que la prostitución continuó su camino en el ocultamiento y el disimulo, y sobrevivió pese a tener que traspasar barreras éticas y morales totalmente nuevas.

En 1561, bajo el mandato del Rey Carlos IX de Suecia, se reeditó la ordenanza, con el propósito de combatir los estragos que el *mal de Nápoles*, o sífilis hacía entre la población. En Génova y Venecia, la prostitución estuvo reglamentada

administrativamente bajo la dirección de una mujer a quien llamaban *reina*, que se encargaba de hacer respetar en forma estricta los reglamentos policiales.

1.3.3 Europa

Históricamente es en Europa donde se encuentra más información sobre el tema en estudio.

“En el año de 1254, el Rey Luis IX de Francia, decretó el destierro de todas las prostitutas de Francia, pero cuando comenzó aplicarse el edicto, se comprobó que la promiscuidad clandestina, rebasaba en número a la existente antes de la aplicación del edicto, lo que indujo a revocarlo en el año de 1256. El nuevo decreto especificaba en qué zonas de París podían vivir las prostitutas, reglamentaban su forma de actuar, la ropa que podían usar y las insignias que las caracterizaban, así mismo, se les sometía a inspección y control de un magistrado policial, que llegó a ser conocido bajo la denominación *Rey de los alcahuetes, mendigos y vagabundos*.

En su lecho de muerte, Luis IX aconsejó a su hijo que renovara el decreto de expulsión de las prostitutas, cosa que éste hizo con resultados similares a los anteriores”¹⁵

En 1494 con la invasión del ejército francés de Carlos VIII a Italia para apoderarse del tirano de Nápoles y pasar a Turquía para conquistar Constantinopla y coronarse así Emperador del Oriente, Carlos VIII durante un año reclutó un ejército de mercenarios integrado por franceses, alemanes, húngaros, polacos, portugueses y españoles recién llegados del Nuevo Mundo, quienes eran acompañados por un grupo de mujeres llamadas bagajes o el cortejo del campamento.

¹⁵ Enciclopedia Jurídica Omeba. Ed. Driskill S.A. Buenos Aires, Argentina. Pág. 656

Los hombres de ambos ejércitos, mantenían relaciones sexuales con las bagajes, durante el tiempo que duró la guerra, lo cual originó una gran epidemia de infecciones sexuales que dio como resultado que los ejércitos disminuyeran sus tropas.

Fueron tantos los soldados contagiados, que el monarca Carlos VIII, se vio en la necesidad de abandonar su sitio y regresar a Italia. Durante el regreso de los invasores hacia sus países de origen, siguieron manteniendo relaciones sexuales, por donde pasaban, continuando así la propagación de las infecciones. Cada país culpaba a otros del mal, así, los italianos le llamaron *mal español*, los franceses *mal napolitano*, y los demás europeos *mal francés*.

“En Europa en la Edad Media, la prostitución se desarrolló de forma considerable. Los burdeles eran frecuentemente regentados por los propios municipios. A raíz de la aparición de epidemias de ETS en el siglo XV, la prostitución fue sometida a un cierto control, el cual consistía en que la mujer únicamente podía tener relaciones con tres hombres al día”.¹⁶

Por otro lado en Inglaterra había una cadena de burdeles cerca del puente de Londres, que en un principio obtuvo su licencia del Obispo de Winchester y luego del Parlamento. En 1611 bajo el reinado de Enrique II, se dictó una serie de ordenanzas, con las que se trató de evitar la propagación de las enfermedades venéreas. Éstas prohibían a los dueños de los establecimientos tener mujeres infectadas por estas enfermedades, y la admisión de hombres que sufrieran *males nefandos*.

Con el advenimiento de las ordenanzas, las costumbres cambiaron totalmente, y se insistió sobre la necesidad imperiosa de castidad. En 1665, en Inglaterra se llegó a considerar el acto sexual como algo indigno, y que al reiterar dicho acto, las personas podían ser acreedoras a la pena de muerte. A partir de ese año, las

¹⁶ es.wikipedia.org/wiki/Prostituci%c3%B3n.

prostitutas comenzaron a ser juzgadas por tribunales civiles y no eclesiásticos; donde se les condenaba por incidencia pública o alteración del orden.

En 1675 comenzaron a cerrar burdeles, desde entonces la legislación se ha ocupado de las ofensas contra la decencia en lugares públicos, y trata de castigar especialmente a los intermediarios de la prostitución.

En la Edad Moderna, la prostitución fue considerada por distintos Estados como una necesidad desagradable a la que era necesario reglamentar y de la que era conveniente sacar beneficios pecuniarios. Estaba considerada dentro del aparato estatal, regida por normas de carácter policial e higiénico y, aunque rechazada por un conjunto de conceptos morales y éticos, no podía negarse su existencia tanto real como legal.

Como dato curioso, cabe mencionar que, finalmente en el siglo XIX, la organización de la prostitución, no varió, a pesar del cúmulo de reglamentaciones en todos los países.

Actualmente se considera que en Francia, están infectados de ETS aproximadamente el 95% de las trabajadoras sexuales (homosexuales y prostitutas), en su mayoría de origen latino, y se calcula que están contagiando a 40 personas sanas por día.

En el siglo XX, la disyuntiva ha sido entre la prohibición y la reglamentación, en lo que respecta a la legislación sobre prostitución, y por ende del contagio venéreo. Se buscaron soluciones que en la práctica tuvieron eficacia bastante limitada, porque no se trataba de erradicar el problema, sino de reducir su ámbito a límites tolerables.

1.3.4 Estados Unidos.

En Estados Unidos la prostitución fue declarada ilegal casi en todos los estados, sin embargo debido a la escasez en cuanto a la información acerca de los antecedentes históricos en este país, sólo mencionaré algunos aspectos importantes.

La libertad sexual, goza de ser uno de los privilegios localizados en la Constitución Política de los Estados Unidos de América, y al ser uno de los países defensores de los derechos individuales, ha dado por su mismo sistema casuístico, diversas interpretaciones a los mismos privilegios que la Ley otorga.

Hay en cada Estado de esta Nación, una estructura legal independiente de las demás, aunque interrelacionada y sujeta a un poder federal imperante para todos los casos de mayor trascendencia; esto es, cada uno de los Estados tiene un poder judicial capaz de resolver los asuntos que en las más diversas materias y situaciones se le presentan, sujetas a una Corte Suprema de Justicia Estatal, regidora del Poder Judicial, que se encargará de resolver las situaciones en las que sean necesarias, misma que está sujeta a la Corte Suprema de Justicia, cabeza de la estructura Judicial de esta nación; sin embargo hay Estados apegados y no tan apegados a la defensa de los derechos constitucionales, que podemos considerar como criterios de protección de la salud colectiva y no sólo de participaciones individuales.

En cuanto al principal antecedente de este país se enfoca principalmente a la enfermedad del VIH/SIDA, la primera evidencia que se tiene de esta enfermedad en los Estados Unidos de Norteamérica es hasta 1978. La primera población infectada con este virus, fueron los homosexuales.

Aproximadamente el 80% de un grupo de hombres homosexuales observados desde fines de los setentas en San Francisco California, y en quienes se ha probado una vacuna para la Hepatitis B, son VIH positivos. Puesto que los datos disponibles provienen casi por entero de los individuos sexualmente más activos,

dicho porcentaje no puede generalizarse a todos los hombres homosexuales de los Estados Unidos de Norteamérica.

En ciertas partes de la ciudad de Nueva York, el 80% de los adictos a las drogas intravenosas son seropositivos, pero esto disminuye notablemente conforme la distancia de Nueva York aumenta.

En mayo de 1987, el predominio del anticuerpo VIH entre los aspirantes al servicio militar, era de 1.5 por cada 1.000 reclutas. Sirviéndose de todos estos datos, los Centros para el Control de la Enfermedad (CDC), estiman que existen actualmente de 1.5 a 2 millones de personas infectadas con el VIH en los EU.

El suceso del contagio del SIDA, ha propiciado abundantes oportunidades para lanzar acusaciones. Los estadounidenses responsabilizan a los homosexuales y a los adictos, por comenzarla y continuarla; por muchos, es sin duda la moral decadente de estos grupos, las que han provocado tal infección.

1.3.5 En México

La época de mayor propagación de ETS tuvo lugar en nuestro continente con la llegada de Cristóbal Colón y su tripulación a las Islas Caribeñas, la cual se integraba por hombres que provenían de las cárceles, de las calles, pertenecientes a las clases sociales mas bajas, así se originó la denominada *Teoría americana* de la sífilis que sostenía que la enfermedad era totalmente desconocida en el continente europeo y al regreso de Cristóbal Colón procedente del Continente Americano, la tripulación la llevaba consigo la cual propagarían como una verdadera epidemia durante los dos siglos siguientes.

La sífilis al igual que la viruela (enfermedades hasta entonces desconocidas en Mesoamérica), se vieron favorecidos por la falta de inmunidad natural a ellas por parte de los nativos, lo que permitió que se extendieran rápidamente entre la

población indígena con desastrosas consecuencias para la misma. Es probable que tal devastación natural, haya contribuido en forma radical, al establecimiento del régimen colonial explicando también en parte, el porqué, Imperios tan poderosos y organizados desaparecieron en tan pocos años.

Los conquistadores españoles contaron con un inesperado, silencioso y mortal aliado, que lo fue el contagio de las enfermedades venéreas que sin duda contribuyó notablemente al éxito de Cortés, y a la pronta caída de Tenochtitlán.

“La primera descripción de la nueva enfermedad, fue hecha por el médico Portugués Ruy Díaz de Ysla, en su Tratado contra el mal serpentino. Se trata de una obra sobre la sífilis, o mal serpentino, epidemia que asoló Europa hacia fines del siglo XV.”¹⁷

Ruy Díaz de Ysla se desempeñó como profesional en Castilla, Aragón y Portugal, fue cirujano asalariado del Rey Don Manuel de Portugal y trabajó durante una década en el Hospital de Lisboa atendiendo a enfermos de sífilis de toda condición social. Según su opinión, esta enfermedad fue de origen americano y traída al Viejo Continente por Colón y su tripulación.

En primer lugar a la sífilis se le dio el nombre de sarampión indio, debido al salpullido en la piel, que era parecido aunque no idéntico al que provocaba el sarampión, en segundo lugar se le llamó enfermedad serpinginosa, la cual se representó como una enfermedad, desconocida hasta ahora, nunca vista ni descrita, que apareció por vez primera en la ciudad de Castilla y que desde ahí se propagó a todo el mundo.

Respecto al tema de la prostitución, se afirma que ésta llegó a nuestro continente por la vía de la importación como anteriormente lo mencione. El autor Gustavo Adolf Otero en su obra *La vida social en el coloniaje*, documenta que no se

¹⁷ www.filo.uba.ar/contenidos/investigacion/institutos/albornoz/guia_indice-medic1.htm-93k.

castigaba a las indígenas, sino a los españoles que las seducían, amancebaban o prostituían.

“Había también entre las muchísimas Leyes de Indias, varias tendientes a proteger al sexo débil indígena, como las que prohibían que las indígenas fueran obligadas para acompañar a los españoles en los viajes y a salir de su residencia, tampoco era aceptado por las autoridades las denuncias de amancebamiento con clérigos, si éstas no tenían el resguardo de las correspondientes pruebas, a fin y objeto de poner a las mujeres indígenas, a salvo de calumnias.”¹⁸

Algunos autores consideran que la prostitución es equivalente a un delito por los elementos que lo integran, al respecto, veamos diversas opiniones:

“La prostitución es el equivalente del delito en las mujeres. La prostitución –dice Lombroso- es a las mujeres lo que el delito a los hombres por que las prostitutas tienen los mismos caracteres físicos y morales que un delincuente”¹⁹.

El autor Henri Joly dice “La responsabilidad está dividida. Algunas veces la mujer ha sido autora voluntaria de sus malas costumbres, las ha deseado, las ha querido, ha calculado fríamente las consecuencias. Pero con más frecuencia no es más que la víctima: objeto de un atentado al pudor, o cuando menos de una seducción, no prevé en su ignorancia las consecuencias, que, agravadas por el abandono, conducen a la prostitución. Suponer un estado de espíritu criminal como origen de estas flaquezas sería demasiada severidad”²⁰

Muy parecida es la opinión del autor Parmelee: “Es un error identificar la prostitución con el delito... porque el acto de la misma es de mutuo acuerdo y conformidad y no da lugar usualmente a conflicto entre los intereses individuales, como es el caso de siempre de la conducta punible...En gran parte, es una

¹⁸ Otero, Gustavo Adolf. La vida social en el coloniaje. Ed. Juventud. La Paz, Bolivia, 1980, pág. 54

¹⁹ Lombroso, El delito, sus causas y remedios, traducción española de Constancio Bernardo de Quirós, Madrid, Suárez, 1902, pp. 260 y 279

²⁰ Henrie Joly, Le crime Etude social, París, 1888. pp. 256-258.

actividad profesional femenina, más semejante a la actividad profesional del hombre, que a la delincuencia del mismo”.²¹

Es de considerable importancia llevar a cabo una reseña histórica para observar la evolución que ha sufrido el delito de Peligro de Contagio; desde el Código Penal de 1929 hasta nuestros días, para lo cual haré una breve remembranza a través de la historia de los diferentes ordenamientos penales mexicanos que han tenido vigencia, para posteriormente continuar con aquellas influencias de legislaciones extranjeras en nuestros ordenamientos.

1.4. Códigos Penales Mexicanos

1.4.1 Código Penal Federal de 1929

“El antecedente más remoto del delito de peligro de contagio, se encuentra en el Código Penal de 1929, toda vez que en el Código de Martínez de Castro ordenamiento de 1871, no existía regulado el delito de peligro de contagio, no obstante que el título séptimo sancionó los llamados delitos contra la salud pública”.²²

El 30 de septiembre de 1929, el Presidente Emilio Portes Gil, en uso de sus facultades constitucionales, promulgó el llamado Código de Almaráz, el cual entró en vigor el 15 de diciembre del mismo año, teniendo una breve vigencia. Fue de observancia general en toda la República Mexicana, en los casos de competencia de los Tribunales Penales Federales, y del Distrito Federal en materia del fuero común.

Se conoció como Código de Almaráz, debido a la intervención que tuvo como miembro de la comisión redactora el Licenciado José Almaráz, el cual orientó la técnica de este código dentro de la llamada escuela Positiva.

²¹Maurice Parmelee Criminología, traducción española, Madrid, Reus, 1925 p 251

²²Ceniceros José Ángel y Garrido Luis, La Ley Penal Mexicana ed. Ediciones. 1934 p. 134

Este Código estaba conformado por 1228 artículos y su vigencia fue efímera.

“Este ordenamiento consideró el delito de contagio en su Libro Tercero, Título Séptimo, dividiéndolo en las siguientes dos especies:

- a.- Del contagio sexual y
- b.- Del contagio nutricional²³

El contagio sexual se encontraba regulado en los artículos 526 al 531 los cuales establecían lo siguiente:

Artículo 526: Toda persona que transmita a otra sífilis o una enfermedad venérea, será responsable en los términos de los artículos siguientes;

Los artículos 527 y 528 dividían en dos especies el contagio sexual;

- a.- Contagio sexual consciente y
- b.- Contagio sexual inconsciente

El contagio sexual consciente era regulado en el artículo 527, el cual decía: Al que sabiéndose enfermo de sífilis o de un mal venéreo contagie a otro, se le aplicará una sanción de segregación, según las circunstancias del caso, de uno a seis años de prisión y multa de diez a cuarenta días de utilidad, sin perjuicio de reparar totalmente el daño causado.

El contagio sexual inconsciente fue regulado en el artículo 528, que establecía: Cuando el contaminador no sepa que está enfermo o, por su ostensible rudeza, ignore las consecuencias del contagio, o cuando, por cualquier otro medio se pruebe la falta de intención, se le ordenará el pago de una multa de cinco a veinte días de utilidad y la reparación del daño causado.

²³ Pavón Vasconcelos Francisco y otro, Los delitos de peligro para la vida y la integridad corporal, Porrúa, 1992, pp. 12 a 20.

Como se puede observar, esta figura no corresponde a la figura actual del peligro de contagio, pues aún tutelando el mismo bien jurídico (la salud personal), el antecedente sanciona el daño y el segundo la puesta en peligro.

Asimismo, el artículo 530 establecía un requisito de procedibilidad tratándose de cónyuges, de la misma forma que el ordenamiento penal actual, con una gran diferencia en virtud de que también puede procederse a instancia de los parientes consanguíneos en primer grado del cónyuge contagiado, y el que a la letra señala:

Cuando la persona contagiada fuere uno de los cónyuges, solo podrá procederse a instancia del cónyuge contagiado o a petición de sus parientes consanguíneos de primer grado.

El llamado contagio nutricional se encontraba regulado en los artículos 532 al 536, estableciendo normas de carácter sanitario más que de naturaleza propiamente penal, resolviendo así la forma de amamantar a los niños;

- heredosifilíticos,
- sanos con madre sífilítica y,
- que no estando contagiados, nacieron de la madre contagiada.

Así, el artículo 532 establecía: Si la nodriza o ama sabe o sospecha que se encuentra atacada de sífilis, tuberculosis, blenorragia, oftalmia purulenta, tracoma, chancro blando, granuloma venéreo, lepra o tiña, no podrá amamantar al hijo de otra persona, a no ser que el niño de que se trate padezca la enfermedad.

El artículo 533 manifestaba lo siguiente: Los niños heredosifilíticos, no podrán ser amamantados por otra mujer que no sea la madre. Cuando ésta no pueda hacerlo, serán criados por alimentación artificial o amamantados por nodrizas ya sífilíticas, debiendo someterse éstas y el niño al tratamiento médico correspondiente. Cuando el niño padezca sífilis por contagio y la madre se encuentre sana, la

alimentación será artificial o natural. En este último caso, el niño será amamantado por nodriza sifilítica, debiendo sujetarse ambos al tratamiento indicado.

El artículo 534 señalaba: Si el niño estuviere sano y la madre enferma por contagio, la alimentación será artificial o por nodriza sana; pero la madre no podrá amamantar a su hijo.

Debido a la dificultad en la aplicación del Código Almaráz, el Ejecutivo Federal integró una Comisión Técnica encargada de revisarlo y proponer las reformas pertinentes, así el 2 de junio de 1930 se integró la Comisión, cuya labor se vio reflejada en el llamado Código de 1931, el cual entró en vigor el día 17 de septiembre de ese año.

1.4.2 Código Penal Federal de 1931

El código de 1929 fue reemplazado por el de 1931. En él se diferencian los delitos contra la moral pública (corrupción de menores), los delitos sexuales (atentados al pudor, estupro, violación, rapto, incesto y adulterio) y los delitos contra el estado civil y bigamia.

Cabe señalar que el Derecho Penal Mexicano ha cambiado recibiendo ciertas influencias internacionales derivadas de Ciencias como la Psicología, Psiquiatría y Criminología. En ese sentido, la tipificación de los delitos y penas no han sido ajenos a tintes racistas, sexistas, homofóbicos, eugenésicos y profilácticos.

El Código de 1931 en su forma original no tenía referencia alguna a este delito, no obstante que el Título Séptimo especificaba los llamados delitos contra la salud, realizando simple referencia a la producción, tenencia, proselitismo, y otros actos en materia de estupefacientes.

1.4.3 Código Penal Federal de 1940

El día 14 de febrero de 1940 se publicó en el Diario Oficial, un decreto de fecha 26 de enero del mismo año, adicionando al Título Séptimo del Libro Segundo, con un Capítulo Segundo, en el cual se define y sanciona el delito del peligro en el artículo 199 bis.

En su forma original el referido artículo señalaba: *“El que, sabiendo que está enfermo de sífilis o de un mal venéreo en período infectante y ponga en peligro de contagio, la salud de otro, por medio de relaciones sexuales, será sancionado con prisión hasta de tres años y multa hasta de tres mil pesos, sin perjuicio de la pena que sí se causa el contagio. Cuando se trate de cónyuges solo podrá procederse por querrela del ofendido”*.²⁴

Es evidente el escaso alcance del referido tipo penal, al ser específico en exceso, al manejar única y exclusivamente el contagio de enfermedades venéreas y, las relaciones sexuales como medio de transmisión.

Sabemos que existen otros tipos de enfermedades infecto-contagiosas, iguales ó más peligrosas que las de tipo venéreo y que su transmisión puede realizarse por diferentes medios de contagio y no sólo por la relación sexual, este tipo penal en su forma original tutelaba limitadamente la puesta en peligro del bien jurídico tutelado: la salud.

Una segunda modificación a este artículo fue la del 20 de diciembre de 1990, quedando de la siguiente manera:

Artículo 199 bis. Al que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, será sancionado de tres días a tres años de prisión y hasta cuarenta días de multa.

²⁴ Pavón Vasconcelos Francisco y otro, Op. Cit. P. 189

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión.

1.4.4 Código Penal Federal de 1991 (actual)

Por lo que respecta al delito de contagio en ulteriores reformas, cabe retomar que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 1991 una reforma al artículo en estudio, quedando hasta la fecha como sigue:

Artículo 199 bis: El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en periodo infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, será sancionado de tres días a tres años de prisión y hasta cuarenta días de multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión

Cuando se trate de cónyuges, concubenarios o concubinas podrá solo procederse por querrela del ofendido.

Sustancialmente se aumentó la sanción estableciéndola en días de multa, y se da un nuevo supuesto del delito de peligro de contagio.

Se aumenta la tutela del bien jurídico protegido, al abarcar a las enfermedades venéreas así como a cualquier enfermedad grave de carácter infeccioso. Además comprende a cualquier medio de transmisión, no sólo a la relación sexual.

Ahora bien, el precepto en comento vigente del artículo 199 bis, fue resultado de la modificación realizada el 7 de septiembre de 1999, se publicó en la Gaceta Oficial del Distrito Federal el 17 de septiembre y entró en vigor el 1° de octubre del mismo año.

A este respecto y analizando las distintas reformas que ha sufrido este artículo, el Maestro Jiménez Huerta opina que, el interés social protegido en el Título de Delitos contra la Salud, es la salud general, en abstracto, la Salud Pública y no la individual, porque las conductas de los demás delitos del mismo Título "...no afectan directamente a la salud de una persona determinada, sino potencialmente a la salud de todos."²⁵

En cuanto al elemento subjetivo del delito, el mismo autor señala dos aspectos del conocimiento del sujeto activo: a) conocimiento de su enfermedad y, b) del carácter contagioso por hallarse en período de contaminación.

El Maestro Jiménez Huerta afirma que "entre los medios de comisión del delito de lesiones, tipificado en el artículo 288 y siguientes del Código Penal, se encuentra incluido el contagio venéreo, además de que en el mismo ordenamiento en el artículo 315, se presume la premeditación cuando las lesiones se cometan por contagio venéreo".²⁶

Premeditar, según el diccionario es: pensar reflexivamente una cosa, antes de ejecutarla.

El artículo 315 del Código Penal Federal establece que existirá premeditación cuando las lesiones o el homicidio se cometan por inundación, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquier sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia, enervantes, retribución dada o prometida, tormento, motivos depravados y brutal ferocidad.

Los anteriores artículos regirían en caso de que el contagio ocurriera, pero como el artículo 199 bis prevé sancionar el peligro de contagio y la posibilidad de causar un contagio, Jiménez Huerta estima que dicho artículo es innecesario, por quedar

²⁵Jiménez. Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. Ed. Robredo 1958. 246 a 252.

²⁶Jiménez. Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. Ed. Robredo 1958. 246 a 252.

tipificada la tentativa de lesiones conforme a lo establecido en el artículo 12 del Código Penal.

Por su parte, el Maestro Pavón Vasconcelos considera que la conducta en este tipo es el acto sexual entendido en sentido amplio como: "...la introducción del órgano genital masculino o femenino, por vía normal o anormal en persona de cualquier sexo..."²⁷

En el marco de este tipo, el Código de 1929 se refería a las *enfermedades venéreas*, poniendo énfasis en la sífilis y en la reforma de 1940 se contemplaba a las relaciones sexuales como el único medio de transmisión, lo que se amplió a *otro medio transmisible* en 1990.

En la modificación de 1990, continuó resaltándose el *mal venéreo* como enfermedad grave, con lo que la ley siguió reforzando la estigmatización social a las *enfermedades de transmisión sexual*. Cierto es que entre las ETS existen algunas de extrema gravedad desde su inicio, y las hay de muy fácil curación que no son consideradas graves.

El Maestro Jiménez Huerta asevera que gracias a los antibióticos la mayoría de las ETS son fácilmente curables, pero hay infecciones *tradicionales* como la sífilis o la gonorrea, que efectivamente pueden ser fácilmente tratadas y curadas, siempre y cuando se atiendan oportunamente. Sin embargo han surgido nuevos padecimientos, no sólo incurables como el herpes genital sino mortales como el VIH/SIDA.

Hace veinte años pudiera haberse justificado pensar en el tipo de peligro de contagio que tutelaba la salud individual y no la pública, pero las cosas han cambiado y resulta evidente que ahora es esta última la que está en riesgo.

²⁷ Pavón Vasconcelos y Vargas López. Los delitos de peligro para la vida y la integridad corporal. 7ª edición Ed. Porrúa .México. 1997. pp. 203

Lo que se tipifica es el resultado formal de *poner en peligro de contagio la salud de otro*. Las *relaciones sexuales* son un medio y no la conducta. La mención a las *relaciones sexuales* es irrelevante, si luego se dice que el contagio puede ser por *otro medio transmisible*. En otro sentido, lo que se tutela es el peligro para la salud y existen muchas otras enfermedades graves y contagiosas, además de las ETS, cuyo contagio no se da por relaciones sexuales,

El Maestro López Betancourt afirma que la conducta puede presentarse tanto en forma de acción como de omisión simple. Por ejemplo el enfermo de SIDA que conociendo su padecimiento, omite impedir que otra persona use la misma jeringa que él acaba de usar o que su sangre sea objeto de una transfusión a otro.

Por lo que respecta a la culpabilidad en este delito, son tres los conocimientos del sujeto activo que le dan calidad especial y que exige el tipo.

- 1° Conocimiento del padecimiento de la enfermedad.
- 2° Conocimiento de su carácter contagioso.
- 3° Conocimiento de que está en período infectante.

En principio se trata de un tipo esencialmente doloso pero podría existir la culpabilidad con representación, porque si bien el elemento subjetivo es presagio del dolo, puede no excluirse la culpa. Pudiera existir negligencia, imprudencia, desatención etc., por ejemplo la persona que habiendo acudido al médico por algunos signos externos de enfermedad, es informada que es posible se trate de una ETS en período infectante, pero que su diagnóstico definitivo y formal lo dará hasta conocer los estudios y análisis correspondientes. Imaginemos que esta persona tiene relaciones sexuales y posteriormente el médico confirma su diagnóstico inicial, habría que esclarecer si éste es o no sujeto activo de este delito.

Como ejemplo, los Códigos Penales de Baja California, Quintana Roo, Hidalgo dentro de redacción del delito de peligro, a parte de *a sabiendas*, expresan *al que violando un deber de cuidado*.

Al tratarse de un delito presuntamente doloso, es correcta la graduación de la sanción de acuerdo a la magnitud del peligro, pero sería mas justo, graduar la sanción independientemente del peligro de causar si la enfermedad es:

1° Curable,

2° No curable o,

3° Ponga en riesgo la vida.

Jiménez Huerta afirma que opera una atipicidad cuando el sujeto pasivo ya padece la enfermedad y que por tanto su salud no se pone en peligro. En el caso del VIH/SIDA, aunque el sujeto ya tenga el virus, nuevos contactos lo van reinfectando y agravando la enfermedad, al acelerar su desarrollo.

Este ejemplo prueba que pueden existir enfermedades que al agravarse más, es posible deteriorar más la salud, hasta llegar la muerte.

Existirá atipicidad si el sujeto activo no sabe que esta enfermo, que la enfermedad que padece no es grave, y que dicha enfermedad no está en período infectante. Tampoco se integrará el tipo si no existe el elemento subjetivo del injusto porque el sujeto activo desconozca que se encuentra enfermo, o sabiéndolo, ignore la gravedad de la enfermedad, su carácter contagioso y el período infectante en que se encuentra.

En virtud de los cambios en las prácticas sexuales en las últimas décadas y de la aparición de nuevas ETS, considero importante y necesaria la tutela que representa este tipo para la salud pública.

Ahora bien, por otra parte, cabe resaltar que el Código Penal Federal consigna la responsabilidad profesional en sus artículos 228, 229, 230. Por ejemplo: el artículo 228 refiere en su texto lo siguiente: Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en 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 aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia, y

II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquellos.

El artículo 229, por su parte dice: El artículo anterior se aplicará a los médicos que, habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente.

Es decir, la tutela del bien jurídico protegido en cuanto al delito de contagio, nos lleva básicamente a vislumbrar algo muy importante en cuanto a la descripción del tipo, respecto de esto el Maestro Francisco González de la Vega señala que en el delito de lesión, se comprende toda alteración en la salud, si el objeto de la tutela penal es la protección de la integridad del individuo, el contagio de cualquiera de las enfermedades venéreas puede ser constitutivo de lesiones, cuando dicho contagio se cause en forma dolosa o culposa.

La descripción del tipo penal de peligro de contagio, no penaliza la acción criminosa de terceros, esto es la intervención de enfermeras, médicos o auxiliares de la salud respecto de que por su negligente intervención se produzca el contagio

de enfermedades graves ya que como hemos señalado, éstos quedan al margen de la Ley, ya que el tipo penal solo comprende al individuo enfermo contagioso no a quienes lo tengan bajo su responsabilidad o cuidado como sucede muchas veces.

El tipo penal a estudio, es de difícil aplicación, ya que se hace necesario que el Código Penal contenga un catálogo en el cual se describa cuales son las enfermedades graves o consideradas graves; amén de distinguir entre enfermedades contagiosas graves, enfermedades contagiosas graves incurables, y enfermedades contagiosas graves mortales por necesidad, como sucedería con el VIH/SIDA. Con el advenimiento del VIH/SIDA, este tipo penal se quedó corto, pues incluso, existen casos reales en los cuales algunos enfermos de este mal, dolosamente, han continuado manteniendo relaciones sexuales con diferentes personas sanas propagando el contagio de las ETS, por lo cual ya no es posible constreñirlo a una simple *culpa de peligro*.

CAPÍTULO II

MARCO CONCEPTUAL

2.1. Concepto Etimológico

2.1.1 Delito

Etimológicamente, la palabra *delito* proviene del latín *delictum*: que significa, falta, error y deriva del verbo *delinquere* que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. Su sentido establece el no cumplimiento con el deber, dejar algo sin hacer. La palabra *delinquere* está compuesta por el prefijo *de* *quí*: completamente y *linquere*: dejar de lado, dejar donde está, dejar tras sí, abandonar.

Esta idea la retoma el Maestro Ignacio Villalobos, quien afirma que la palabra *delito*, “deriva del supino *delictum* del verbo *delinquere*, a su vez compuesto *de linquere*, dejar, y el prefijo *de* en la connotación peyorativa, se toma como *linquere* *viam* o *rectam viam*: dejar o abandonar el buen camino.”²⁸

Para el Maestro Francisco Carrara el delito es “la infracción de la Ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo moralmente imputable y políticamente dañoso”²⁹

En mi opinión el delito se origina cuando un sujeto actúa contrario a lo señalado por alguna norma o ley, es decir, que alude a un comportamiento no deseado por la sociedad alejada de los patrones de conductas idóneas.

²⁸ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 2ª edición. Porrúa. México. 1990.

²⁹ Carrara citado por el Maestro Castellanos Tena su la obra Lineamientos Elementales de Derecho Penal.

Así tenemos que desde la antigua Roma se distinguían los delitos públicos (crimina) y los privados (delicta); los primeros ponían en peligro evidente a toda la comunidad, se perseguían de oficio por las autoridades o a petición de cualquier ciudadano, se sancionaban con penas públicas (decapitación, ahorcamientos, lanzamientos, etc.), tenían orígenes militares y religiosos; los segundos, causaban daño a un particular y sólo indirectamente, provocaban una perturbación social, se perseguían a iniciativa de la víctima y daban lugar a una multa privada a favor de ésta.

2.1.2 Peligro

“La raíz etimológica de *peligro*, proviene del latín *periculum*, que significa la posibilidad, amenaza u ocasión de que ocurra una desgracia, un contratiempo; persona o cosa que implica o crea peligro, es decir, estar expuesta una persona o una cosa a una situación en la que existe la posibilidad, amenaza u ocasión de que ocurra una desgracia o un contratiempo”.³⁰

Desde el punto de vista no material, peligro significa riesgo, azar o contingencia inminente de que suceda algún mal.

El maestro Luis Jiménez de Asúa manifiesta: “...los autores modernos acostumbran diferenciar este grupo de delitos de peligro en delitos de peligro concreto y en delitos de peligro abstracto. En los primeros se exige, para que pueda decirse que el hecho encaja en el tipo, la demostración en cada caso de que realmente se ha producido el peligro. En cambio en los segundos, si bien el delito representa un peligro específico de los bienes jurídicos protegidos, la consecuencia penal no depende de que se demuestre en el caso concreto la situación de peligro especial”.³¹

³⁰ <http://www.diccionarios.com/consultas.php>

³¹ Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal. Ed. Sudamericana, Buenos Aires, Argentina. 1997

2.1.3 Contagio

Por lo que respecta al concepto etimológico de *contagio*, “proviene del latín *contagio, contagium, contactus*, que implica la transmisión de una enfermedad específica por medio del contacto, entendiéndose por contacto: la acción y efecto de tocarse sus límites exteriores entre sí dos o más cosas, al coincidir en el mismo lugar.”³²

“En 1546, Girolamo Fracastoro médico italiano, publicó en Venecia, el libro *De contagione et contagiosis morbis et eorum curatione*, donde describe por primera vez, todas las enfermedades que en ese momento podían calificarse como contagiosas (peste, lepra, tisis, sarna, rabia, erisipela, viruela, ántrax y tracoma) y agrega como enfermedades nuevas, el tifus exantemático y sífilis.”³³

Fue el primero en establecer claramente el concepto de enfermedad contagiosa, y puntualizar las tres formas de posible infección que son:

- a. “Contacto directo (rabia y lepra),
- b. Por medio de *fomites* (ropas de enfermos) transportando los seminaria prima (semilla principal), y
- c. Por aspiración del aire o *miasmas* (gérmenes) infectados con los seminaria”³⁴

Él mismo autor establece en forma precisa, la separación entre los conceptos de infección como causa, y de epidemia como consecuencia; estableció cuáles enfermedades resultaban de contagios específicos, presentó la primera teoría general del contagio vivo de la enfermedad y, por ello se le considera el padre de la epidemiología moderna.

³² <http://www.language-reference.com/Spanish/Latin/vocabulary/c4.html>. Spanish Latin Online Dictionary.

³³ LILIENTFELD AM, Lilienfeld DE. Fundamentos de epidemiología. Addison Wesley Iberoamericana, México, 1987. P. 135

³⁴ LILIENTFELD AM, Lilienfeld DE. Fundamentos de epidemiología. Addison Wesley Iberoamericana, México, 1987. P. 138

También podemos entender por contagio “transmisión de una infección por contacto directo o indirecto”.³⁵

Desde mi punto de vista el contagio es la transmisión de una enfermedad producida por un agente externo y que puede ser mediante distintos agentes.

2.2 Conceptos técnicos-jurídicos

2.2.1 Delito

Para los efectos de nuestro estudio, es necesario delimitar el concepto de delito, pero no es posible dar o tener una definición de delito que satisfaga todos los aspectos que dicho concepto representa. La definición que algunos códigos penales aún consignan, como el Código Penal Federal, en su artículo séptimo, establecen sencillamente que *delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales*, se trata de una concepción clásica del delito.

Podemos entender entonces al delito, como un comportamiento humano de acción u omisión doloso o culposo, contenido y sancionado por la ley penal vigente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en diversos criterios jurisprudenciales, que para que un hecho sea considerado como delito, se requiere que coexistan cuatro elementos:

- a) una conducta
- b) que sea típica
- c) antijurídica y
- e) culpable.

Y solo la reunión armónica de esos cuatro elementos, nos llevará a la conclusión de considerar un hecho como delito.

³⁵ Norma Oficial Mexicana NOM-017-SSA2-1994, Para la vigilancia epidemiológica.

2.2.2 Peligro

En el Diccionario Enciclopédico de Derecho usual, encontramos el concepto de peligro, el cual a la letra indica:

Peligro

“ 1.- Liberación: Olvidando los deberes militares, que lo tornan substancial en lo bélico y en el ejercicio de profesiones civiles, como la del médico y en oficios de solidaridad humana, cual el de los bomberos, y nada hay que decir de los que deben localizar y detener a los malhechores, un adagio romano, que conviene circunscribir a las obligaciones meramente civiles y de asunción voluntaria expresa: “Periculum incurrere nemo temnetur” (Nadie se halla obligado a exponerse al peligro), en las palabras del jurisconsulto Decio.

2.- Ámbito Jurídico.- El peligro, cuya trascendencia jurídica se considera principalmente en la voz riesgo y sus especies.

3.- En la Responsabilidad: El peligro con respecto a la responsabilidad civil, por las cosas inanimadas, Mezeauol y Tunc, declararon que el peligro se une, en no pocas resoluciones judiciales, al dinamismo propio; en tanto que se considera inofensivo lo inerte. Pero se observa que hay cosas inertes, tan peligrosas como las dotadas de dinamismo propio: así, una cuchilla de afeitar resulta tan peligrosa como un hoyo cubierto de ramaje para servir de trampa a un animal en el que puede caer también una persona inadvertida. A la inversa, existen cosas con dinamismo propio y que no presentan peligro alguno, como ciertos juguetes mecánicos. De ahí que debería de recurrirse más bien al criterio de la cosa dañosa...”.³⁶

La palabra peligro no sólo se ha tomado como una idea abstracta para definir un concepto o situación determinada dentro del campo del Derecho Penal, sino que

³⁶ Cabanellas G. Alcalá-Zamora L. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Pág. 178 Tomo V, Ed. Heliasta. 1979. Buenos Aires, Argentina.

también se considera un criterio clasificador de los delitos: así por ejemplo los delitos se clasifican por:

- a) su gravedad: delitos, faltas.
- b) la forma de conducta del agente: de acción y omisión.
- c) su resultado: formales o materiales.
- d) el daño que causan: de lesión y delitos de peligro.
- e) su duración: instantáneo, permanente, continuado.
- f) su elemento interno o culpabilidad: con dolo, culpa o preterintención.
- g) su forma de persecución: de oficio o por querrela.
- h) su materia: de orden común, federal, oficiales, militares y políticos.

Los delitos de peligro se encuentran dentro de la clasificación de los delitos de daño ya que en éstos, la conducta del agente no causa un daño directo o inmediato al bien jurídico protegido, sino que la conducta del agente crea la posibilidad inmediata y cognoscitiva de que se produzca el daño al bien jurídico protegido, se pone en grave riesgo el bien jurídico tutelado sin que éste se llegue a dañar.

2.2.3 Contagio

“Transmisión por contacto u otro modo, de una enfermedad.”³⁷

A mi consideración, el contagio es la transmisión de alguna enfermedad a otra persona por diversos medios de transmisión, los cuales veremos mas adelante.

2.3 Concepto doctrinal

En este apartado pretendo hacer una recopilación de aquellos conceptos doctrinarios de mayor aplicación a nuestros preceptos jurídicos.

³⁷ Visual Diccionario Enciclopédico Color. Ediciones Trébol S.L. Barcelona 1997. pág. 246

2.3.1 Delito

El Maestro Luis Jiménez de Asúa expone que para el Maestro Beling el “delito es la acción típica antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal, y que llena las condiciones objetivas de la penalidad”.³⁸

El Maestro Ferri apunta que son delitos, las acciones determinadas por motivos individuales y antisociales que alteran las condiciones de existencia y lesionan la moralidad media de un pueblo en un momento determinado.

El Maestro Carrara por su parte, expone que el delito “es la infracción de la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso.”³⁹

El Maestro Eduardo García Máynez, en su obra denominada *Introducción al Estudio del Derecho*, retoma la definición del Maestro Eugenio Cuello Calón de su obra *Derecho Mexicano* que expone: “delito es una acción antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena”.⁴⁰

El Maestro Luis Rodríguez Manzanera, en su obra *Criminología* apunta del concepto de delito lo siguiente: “la acción u omisión que castigan las leyes penales, es la conducta definida por la ley”.⁴¹

Para el Maestro Ignacio Villalobos, el Delito "es un acto humano típicamente antijurídico y culpable".⁴²

³⁸ Luis Jiménez de Asúa. Lecciones de Derecho Penal. Ed. Pedagógica Iberoamericana, México.1995. p 129

³⁹ Carrara, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal, Tomo I. Editorial de Palma, Buenos Aires Argentina. 1944

⁴⁰ García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa. México, 1996. Pp.

⁴¹ Rodríguez Manzanera, Luis. Criminología. Ed. Porrúa. México, 1997. pp.134

⁴² Rodríguez Manzanera, Luis. Criminología. Ed. Porrúa. México, 1997. pp.134

El Maestro Raúl Carrancá y Trujillo indica que el delito se preceptúa como: “Todo hecho que lesione, dañe o ponga en peligro las condiciones de vida individual o social, más o menos importantes, determinadas por el Poder Público”.⁴³

En mi opinión es un comportamiento humano voluntario de acción u omisión doloso o culposo, contenido previamente en la ley y sancionado por esta como delito.

Otros autores consideran que es el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal.

De lo anterior se puede concluir lo siguiente:

- a) Es el acto humano sancionado por la ley. (Carmignani)
- b) Es la acción punible entendida como el conjunto de los presupuestos de la pena. (Mezger)
- c) Es el acontecimiento típico, antijurídico e imputable. (Mayer)

Cabe señalar que en dichos criterios hay un común denominador, pues se hace presente la abstracción de la imputabilidad, en tanto que implica la capacidad de ser sujeto activo del delito, es decir, no se trata de un comportamiento propio del delito. La imputabilidad no es mencionada, por tratarse de una referencia al delincuente, no al delito.

Como concepto penal, la imputabilidad, se reduce a la capacidad del ser activo del delito, con dos observaciones:

- a) Atendiendo a un orden objetivo, constituido por la mayoría de edad dentro del Derecho Penal, que puede o no coincidir con la mayoría de edad civil o política y,

⁴³ Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte especial. Ed. Porrúa, México, 1995. p. 221

b) Atendiendo a un dato de orden subjetivo, el que expresado en sentido llano se reduce a la normalidad mental, normalidad que comprende la capacidad de querer y comprender *el significado de la acción*.

Para el Maestro González Quintanilla, el delito "es un comportamiento típico, antijurídico y culpable".⁴⁴

En la línea de tales discernimientos, el delito "es un acto u omisión constitutivo de una infracción de la ley penal"⁴⁵, en palabras de Rafael de Pina Vara.

Es innumerable la lista de autores para referir de cada uno de ellos su concepto de delito; desde mi personal criterio, se trata de un comportamiento humano voluntario de acción u omisión doloso o culposo, contenido previamente en la ley y sancionado por esta como delito, principalmente de las normas destinadas a proteger los bienes jurídicos de la sociedad y del Estado y que violan el orden fundamental.

El concepto de delito va de la mano con algunos términos que sería prudente apuntar por ejemplo:

Ilícito: Es considerado todo acto que contraviene la ley y que, por lo mismo, es motivo de castigo, es decir como un equivalente de delito.

Crimen: Luis Rodríguez Manzanera señala la diferencia entre crimen y delito; apunta que crimen es la conducta antisocial propiamente dicha; es un episodio que tiene un principio, un desarrollo y un fin. "...Delito es la violación a la ley penal, por lo que no todo delito es un crimen ni todo crimen es un delito."⁴⁶

⁴⁴ González Quintanilla, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Parte General y Parte Especial. Metodología Jurídica y desglose de las constantes, elementos y configuración de los tipos penales. Ed. Porrúa, México, 1996. p. 136

⁴⁵ Pina, Rafael de y Pina Vara, Rafael de. Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, México, 1995. p. 125

⁴⁶ Rodríguez Manzanera, Luis. Criminología, México. Ed. Porrúa, 1979. P.

El crimen en algunos países se considera como un delito grave, por ejemplo, el asesinato es considerando con un término más severo, es decir, es más grave, por lo que un crimen tiene mayor entidad que un delito, pero en nuestro país, nuestros códigos sólo mencionan a los delitos.

Multa: Cuando una persona es multada, se le condena a pagar cierta cantidad de dinero. La multa implica una sanción en dinero o en especie, generalmente pecuniaria y en beneficio del Estado, o de cualquier entidad oficial o estatal facultada para imponerla.

Pena: Cabe mencionar que la pena esta en el contenido de las sentencias o el castigo impuesto por un tribunal competente o juez, a un responsable de un delito o infracción penal; en consecuencia, dicha pena puede afectar su libertad o su patrimonio, o ambas, o el ejercicio de algún o algunos derechos.

El Maestro Eugenio Cuello Calón define a la pena como “la privación o restricción de bienes jurídicos impuesta conforme a la ley, por los órganos jurisdiccionales competentes, al culpable de una infracción penal”.⁴⁷

Querrela: “Es el acto procesal consistente en una declaración de voluntad dirigida al órgano jurisdiccional competente, por la que el sujeto de la misma, a demás de poner en conocimiento de aquel la *notitia criminis*, ejercita la acción penal.”⁴⁸

Una vez establecido el concepto doctrinal de lo que es delito, faltaría hacerlo con *peligro* y *contagio*. No obstante, doctrinalmente hablando, y dada la naturaleza de éstos, estaríamos hablando de lenguaje cotidiano, y de disciplinas diferentes a la jurídica, es el caso del precepto de contagio el cual analizaré apoyándome en la Medicina.

2.3.2 Peligro

⁴⁷ Castellanos Tena Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal, Porrúa 1995. Pág. 317.

⁴⁸ <http://es.wikipedia.org/wiki/querella>.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española apunta sobre peligro lo siguiente: “Riesgo o contingencia inminente de que suceda algún mal.”⁴⁹, es decir se está ante la posibilidad latente, pero cierta, de que suceda algo en perjuicio propio o ajeno.

Sin embargo considero que el peligro es la amenaza de causar un daño en perjuicio de alguien más.

2.3.3 Contagio

Mientras que del concepto de contagio resulta lo siguiente: “es la transmisión, por contacto inmediato o mediato, de una enfermedad específica.”⁵⁰

Es importante citar algunos conceptos, que ayudarán a entender de manera mas clara y precisa, las formas o medios por los que un organismo sano puede ser contagiado por otro enfermo.

“Enfermedad, disfunción fisiológica, psicológica o social, que representa un individuo, la cual puede ser identificada y clasificada de acuerdo con signos, síntomas o estudios auxiliares de diagnóstico.”⁵¹

“Enfermedad infecciosa, enfermedad clínicamente manifiesta, del hombre o de los animales resultado de una infección.”⁵².

Algunas disciplinas que estudian a las enfermedades son:

“Etiología: Estudios de las causas de las enfermedades. Parte de la medicina que tiene por objeto el estudio de las causas de enfermedades.”.⁵³

⁴⁹ <http://www.rae.es/>. Real Academia Española.

⁵⁰ <http://www.rae.es/>. Real Academia Española.

⁵¹ Norma Oficial Mexicana NOM-017-SSA2-1994, Para la vigilancia epidemiológica.

⁵² Norma Oficial Mexicana NOM-017-SSA2-1994, Para la vigilancia epidemiológica.

⁵³ www.definicion.org/etio_

Patogenia: “Es la parte de la medicina que estudia los mecanismos según los cuales los diversos factores patógenos actúan sobre el organismo desencadenando las enfermedades...”⁵⁴

Sintomatología: Disciplina médica que se encarga de la investigación y el estudio de las manifestaciones externas que presenta un organismo enfermo.

“Anatomía Patológica: Disciplina médica que se encarga de la investigación, estudio y descripción de los daños alteraciones que produce una enfermedad, en un organismo contaminado. Se puede estudiar en distintos niveles, según se considere, ya sea como huésped en la célula, individuo o comunidad. Los factores que intervienen en su desarrollo pueden ser clasificados en tres grupos que interactúan entre sí:

- ✓ Factores dependientes del virus, que serán aquellos inherentes a la estructura viral, se conoce que sólo algunos tipos de virus pueden infectar a las células,
- ✓ Factores dependientes del ambiente, los cuales se refieren a las condiciones del medio como, la temperatura, humedad, sanidad, pH, ventilación etc., éstos pueden influir en la viabilidad del virus antes de llegar a la célula huésped y afectar su capacidad de infectar, y,
- ✓ Factores dependientes del huésped, los cuales serán los innatos como, raza, sexo, estado inmune, estado nutricional y otros, que definen la resistencia o susceptibilidad ante los virus.”⁵⁵

Así mismo tenemos que la distinción entre una enfermedad y otra, de acuerdo a sus características intrínsecas, se llama diagnóstico, y que pronóstico se le denomina a la predicción de la evolución y terminación de una enfermedad.

⁵⁴ Diccionario Enciclopédico Pachette Castel. Editores Castell 1981. Tomo VIII. Pág. 1646.

⁵⁵ www.medicinauchile.cl

“Período Patogénico o de evolución natural, que comprende el proceso evolutivo de la enfermedad. Inicialmente, puede haber cambios bioquímicos en las células y tejidos que el individuo no percibe, por lo que se encuentra debajo del horizonte clínico. Al principio los signos, que son manifestaciones objetivas que el médico o el paciente reconocen, y los síntomas, que son manifestaciones subjetivas porque son las que siente el paciente, pueden ser inespecíficos; es decir, hay algo anormal pero todavía no se puede hacer un diagnóstico, por ejemplo cuando hay malestar, dolor de cabeza o fiebre.”⁵⁶

2.4 Redacción y contenido del artículo 199 bis

El 14 de febrero de 1940, se publica en el Diario Oficial de la Federación un decreto de fecha 26 de enero del mismo año, que adiciona al Título Séptimo del Libro Segundo, un Capítulo Segundo, en el cual se define y sanciona el delito de peligro de contagio venéreo en su artículo 199 bis.

Este tipo penal tutela limitadamente la puesta en peligro del bien jurídico que es la salud. Al faltar alguno de los elementos del tipo, se está en la insatisfacción del mismo, lo que pone en duda la seguridad que trata de establecer el artículo en estudio, ya que el dolo o intención no solamente se presumen, sino que tienen y deben de ser estrictamente sustentados; comprobación de una hipótesis que nos lleva a establecer que mientras el Derecho no se auxilie de ciencias como la Medicina, las apreciaciones legales que haga de una enfermedad médicamente no establecida del todo en sus características, le llevará a establecer juicios que serán cuestionados en grado totalmente extremo.

En un principio la redacción del delito tenía una cierta inclinación en *enfermedades venéreas*, como la sífilis o de un mal venéreo en período infectante, precepto que inicialmente establecía lo siguiente:

⁵⁶ Higashida Hirosho Bertha Yoshiko. Educación para la salud. Ed. Interamericana MC Graw Hill 1ª edición, México 1995. pág. 12

Artículo 199 bis.- El que sabiendo que está enfermo de sífilis o de un mal venéreo en periodo infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro por medio de relaciones sexuales, será sancionado con prisión hasta de tres años y multa hasta de tres mil pesos, sin perjuicio de la pena que corresponde si se causa el contagio. Cuando se trate de cónyuges, solo podrá procederse por querrela del ofendido.

En la actualidad, el texto vigente del artículo 199 bis es el siguiente:

Artículo 199 bis.- El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, será sancionado de tres días a tres años de prisión y hasta cuarenta días de multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión.

Cuando se trate de cónyuges, concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido.

El tipo penal debe permanecer, pero es indispensable que se mejoren las medidas de seguridad, ya que las conductas típicas de peligro, son insuficientes al sancionarlas con una pena privativa de libertad, pero es más criticable aun que se sancione con multa a una persona que sabe que padece una enfermedad contagiosa, incurable y mortal.

Es cuestionable hablar de *enfermedad grave en período infectante*, puesto que no hay un criterio específico, que describa cuáles son estas enfermedades, ya que las ETS son diferentes y por ello varían en cuanto a su período de incubación.

Recordemos que la descripción del tipo penal no sanciona la acción de terceros, es decir, el tipo penal sólo comprende al individuo enfermo y al sujeto que

resentirá el contagio, y no a quienes probablemente lo tengan bajo su responsabilidad o cuidado, como todos aquellos profesionistas de la salud.

En este caso sería necesario modificar también el tipo penal a estudio en este punto a efecto de responsabilizar a los profesionales de la salud, regulado en los artículos 228, 229 y 230 del Código Penal Federal que se refiere al delito de responsabilidad profesional.

Para realizar el análisis dogmático del delito de peligro de contagio enfocándonos al contagio venéreo, será pertinente saber que se entiende por:

Enfermedad transmisible. “Cualquier enfermedad debida a un agente infeccioso específico o sus productos tóxicos, que se manifiesta por la transmisión de ese agente o los productos de un reservorio a un huésped susceptible, ya sea directamente de una persona o animal, o indirectamente por conducto de una planta o animal huésped intermediario, de un vector o del ambiente inanimado y que se puede transmitir a otra persona o animal.”⁵⁷

Enfermedad grave: Es aquella que implica un estado en que alguien está expuesto al peligro inminente de perder la vida, o aquella que por su trascendencia y consecuencia, se vería seriamente afectada de manera irremediable.

Enfermedad venérea. “La de origen y localización sexual, de contagio fácil, aun sin ser de manera específica, y de consecuencias trágicas a veces para la eventual descendencia. Enfocada por ello como plaga social, a más de propaganda higiénica en las relaciones sexuales sobre todo en las que practican profesionales, el estrago de las enfermedades venéreas se pretende paliar en buena parte con el certificado prenupcial (v)., en unos países exigido unilateral y absurdamente a los varones tan sólo; y en otros, constituido como obligación de ambos contrayentes, teniendo en cuenta no sólo la libertad de costumbres contemporáneas, sino la

⁵⁷ Norma Oficial Mexicana NOM-017-SSA2-1994, Para la vigilancia epidemiológica.

posibilidad del contagio sin acceso carnal incluso. Tratase con esto de evitar ingratas sorpresas entre los consortes y resguardar la salud de la prole eventual; si bien esa garantía no se erige en impedimento matrimonial.

Fuente de infección, persona, vector o vehículo que alberga al organismo o agente causal, y desde el cual se puede ser adquirido, transmitido o difundido a la población.”⁵⁸

Fuente de contagio. “persona o animal o ambiente, que transmite la enfermedad mediante un contacto mediato o inmediato.”.⁵⁹

Agente causal. “Todo poder, principio o sustancia cuya presencia o ausencia seguida del contacto efectivo con un huésped susceptible (que puede enfermarse) es capaz de originar una enfermedad. Puede ser biológico, físico, químico o una sustancia nutritiva.”⁶⁰

“Con mayor carácter de amparo social, la legislación penal moderna suele incluir el delito de contagio de enfermedades venéreas, que requiere conocimiento de padecerla y trato carnal, pese a ello y sin precaución alguna”.⁶¹

“Las causas más comunes de la transmisiones de enfermedades sexuales, son tener parejas sexuales múltiples, tener una pareja con una historia sexual desconocida, usar drogas o alcohol en situaciones donde puede haber intercambio sexual, tener relaciones homo u heterosexuales promiscuas o tener una relación sexual sin la protección adecuada como la que ofrecen los preservativos en el varón o la hembra”⁶²

⁵⁸ Norma Oficial Mexicana NOM-017-SSA2-1994, Para la vigilancia epidemiológica.

⁵⁹ Norma Oficial Mexicana NOM-017-SSA2-1994, Para la vigilancia epidemiológica.

⁶⁰ Higashida Hiroshé Bertha Y. Educación para la salud. Ed. Interamericana MC Graw Hill 1ª edición, México 1995. pág. 7

⁶¹ Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II, 21ª edición. Ed Heliasta. SRL. Buenos Aires. República de Argentina 1989. Pág. 461

⁶² [www.monografias.com/trabajos15/enfermedeadntransmisi3n/enfermedad-transmisi3n sexual](http://www.monografias.com/trabajos15/enfermedeadntransmisi3n/enfermedad-transmisi3n%20sexual).

Medio transmisible. La transmisión de las enfermedades en especial las venéreas, se efectúan en la mayoría de los casos por contacto íntimo con una persona infectada. Aunque las zonas normales de contacto suelen ser los genitales, el sexo oral y anal, también produce casos de infecciones orales o anales. Algunas de éstas pueden extenderse de una parte de la piel a otra por la misma persona infectada, a través de sus manos.

Aunque las infecciones de transmisión sexual comienzan en los genitales externos, se pueden extender también a la próstata, al útero, a los testículos y ciertos órganos cercanos. La mayoría de estas infecciones causan irritación, comezón y ligeros dolores a nivel local, pero otras pueden causar la esterilidad en mujeres principalmente. También pueden contraerse a través de objetos infectados, transfusiones de sangre, mucosas o saliva.

Período de incubación: “Intervalo entre la exposición, infección o infestación, y el inicio de signos y síntomas clínicos de la enfermedad.”⁶³

Período de incubación: Es el tiempo que transcurre entre el contagio y la aparición del primer síntoma que indique la existencia de la infección, puede que durante este período no se presente ningún signo clínico de enfermedad infecciosa. La duración es variable y por lo tanto no tiene un período exacto, pueden ser períodos de horas o hasta de años, por ejemplo en la Hepatitis el período de incubación es de 15 a 30 días en la Hepatitis B de 60 a 90 días y en la Hepatitis C es variable en años.

Pasado el contagio y el período de incubación, el sujeto pasa a la etapa de la infección.

Infección: “Alojamiento, desarrollo o multiplicación de un agente infeccioso en el organismo humano o animal, con resultados inaparentes o manifiestos.”⁶⁴

⁶³ Norma Oficial Mexicana NOM-017-SSA2-1994, Para la vigilancia epidemiológica.

Infección: Se entiende por infección, aquella alteración del funcionamiento del organismo debido a la invasión y multiplicación de colonia de microorganismos en los tejidos corporales. Aún cuando el cuerpo se encuentra dotado de defensas, en ocasiones resultan insuficientes y es cuando los microorganismos causan lesiones celulares por metabolismo competitivo, toxinas duplicación intracelular o reacción de antígenos, esta interacción genera los síntomas característicos: dolor, tumor (hinchazón), rubor (enrojecimiento) local, alteraciones funcionales, aumento de la temperatura corporal, taquicardia y leucocitosis; para combatirlos se ataca la colonia de microorganismos y se eleva el número de defensas mediante higiene, empleo de desinfectantes, esterilización de objetos y comida, uso de sueros y vacunas.

Una infección puede ser local –confinada a una estructura- o generalizada extendida por todo el organismo.

El agente infeccioso penetra en el organismo y comienza a proliferar, lo que desencadena la respuesta inmune del huésped a esta agresión.”⁶⁵

-La infección se divide en tres períodos:

- ✓ Período prodrómico: Aparecen los primeros síntomas poco definidos y difíciles de precisar.
- ✓ Período de Estado: Aparecen los síntomas típicos de la enfermedad y que permiten identificarla con más facilidad.
- ✓ Período de convalecencia: Los síntomas desaparecen rápidamente, el paciente comienza a sentirse bien.”⁶⁶

Considero que existe la dificultad de determinar con certeza el período infectante de cada enfermedad, debido a que el o los virus detonantes de cada una tienen

⁶⁴ Norma Oficial Mexicana NOM-017-SSA2-1994, Para la vigilancia epidemiológica.

⁶⁵ www.pediatriaaldia.cl.

⁶⁶ www.pediatriaaldia.cl.

distintos procesos de incubación, por lo tanto no creo que exista un momento específico en que se pueda decir a ciencia cierta, cuándo una enfermedad está en período infectante.

Por lo anterior existe la necesidad de destacar la ampliación del tipo del delito de peligro de contagio, pues resulta notorio el establecimiento urgente de medidas de comprobación de la actividad y del contagio, es decir que no sea tan fácil negar para el que pone en peligro la vida (sujeto activo), y sea menos difícil de probar para quien ha sido afectado (sujeto pasivo).

2.5 Cuadro de enfermedades de transmisión sexual actual

A manera de antecedente mencionaré que el General Lázaro Cárdenas, siendo Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, publicó en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al día 8 de febrero de 1940, el “Reglamento para la campaña contra las enfermedades venéreas.

La Ley General de Salud en su artículo 134 del Capítulo II titulado “Enfermedades Transmisibles”, dentro de su Título Octavo denominado “Prevención y Control de Enfermedades y Accidentes”, enumera las diferentes enfermedades transmisibles que se encuentran bajo vigilancia, prevención y control epidemiológico, facultando a la Secretaría de Salud a nivel Federal, y a los gobiernos de los estados a nivel local, para alcanzar dicho objetivo.

Para nuestro estudio, son importantes las enfermedades señaladas en las fracciones del artículo 134 de la Ley General de Salud que indican:

Artículo 134 La Secretaría de Salud y los gobiernos de las entidades federativas, en sus respectivos ámbitos de competencia, realizarán actividades de vigilancia epidemiológica, de prevención y control de las siguientes enfermedades transmisibles:

...VIII Sífilis, infecciones gonocócicas y otras enfermedades de transmisión sexual;
...XIII Síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) y,...

Sin embargo, podemos observar que en lo referente a *otras enfermedades de transmisión sexual*, deja la puerta abierta para cualquier enfermedad, ya que no es limitativo, sin embargo enlistaré las enfermedades que comúnmente se conocen y que para efectos del presente estudio, y por no contar con conocimiento amplio del campo de la medicina, me referiré más adelante en este apartado a ciertas enfermedades contagiosas y daré una descripción respecto a su sintomatología.

El artículo 199 bis del Código Penal Federal, trata del mal venéreo o cualquier otra enfermedad en período infectante, sin embargo el término de *enfermedad venérea* ha sido sustituido en la práctica médica, por lo que actualmente se denomina Infecciones de Transmisión Sexual (ETS), (como lo mencioné en el capítulo anterior), y son un grupo de infecciones que se pueden adquirir principalmente por contacto sexual, producidas por bacterias, virus, hongos o parásitos, y que desde luego, representan un peligro significativo de contagio.

Las bacterias son seres unicelulares microscópicos que pertenecen al reino vegetal. Se pueden distinguir tres clases principales: esféricas (cocos), cilíndricas o en bastones (bacilos), y helicoidales (espirilos o espiroquetas).

Los virus son los microorganismos más pequeños que se conocen, causantes de un gran número de enfermedades contagiosas, ya que por su micro dimensión, pueden pasar sobre las bacterias, pues son tan pequeños que solo se reproducen en el interior de las células de los seres vivos.

En el hombre estos pequeños microorganismos pueden causar enfermedades como la viruela, sarampión, VIH, etc.

Algunas ETS pueden ser tratadas y curadas, otras aunque nunca desaparecen, con el tratamiento puede disminuir su efecto, otras como el VIH/SIDA y la hepatitis B tienen tratamiento pero no existe cura, por lo tanto llegan a provocar hasta la muerte. Lo más importante es detectar a tiempo las ETS.

A continuación, considero importante presentar una clasificación de las ETS, a efecto de una mejor comprensión de las mismas:

- A Infecciones de transmisión sexual no virales:

Gonorrea

Hongos

Sífilis

- B. Infecciones de transmisión sexual virales:

Condiloma

Hepatitis A

Hepatitis B

Hepatitis C

Herpes

Molusco Contagioso

VIH – SIDA

- C. Infecciones bacterianas:

Granuloma Inguinal

Clamidia

- D. Infecciones parasitarias:

Tricomonas

Ladillas

Sarna

Garrapatas

Fisiológicamente, las partes del cuerpo humano como el recto, la vagina y la cavidad bucal, son consideradas mucosas, es decir, tejidos muy susceptibles a contraer infecciones, enfermedades y/o lesiones.

Si los genitales de la persona con quien se está teniendo la relación sexual oral o anal se encuentran infectados con algún virus o bacteria, ésta se transmitirá inmediatamente a la pareja o persona con la que se encuentre realizando el contacto. La única forma de prevenir una ETS, es con el uso adecuado del preservativo o condón en todas las relaciones sexuales, bien sea vaginales, orales o anales.

Las ETS se pueden transmitir sin llegar a tener relaciones sexuales penetrativas. Por ejemplo, el VIH, la sífilis, la hepatitis B y C, se pueden transmitir por compartir agujas con sangre infectada, de la madre al hijo durante el embarazo, durante el parto o en el proceso de lactancia. La *Clamidia* por su parte se puede transmitir durante el embarazo o en el momento del parto, la Gonorrea y el Virus del Papiloma Humano se transmiten al bebé en el momento del nacimiento por vía vaginal. El piojo púbico o ladilla y la tricomoniasis se pueden adquirir por compartir toallas, prendas de vestir y sábanas que estén contaminadas.

El cuadro de Infecciones de Transmisión Sexual es en verdad extenso y aunque la ciencia evoluciona de la misma manera con el transcurso del tiempo, año con año se agravan las ETS, lo que hace que el avance en cuanto a la cura o prevención de cada una de ellas se rezague.

A continuación enlistaré algunas de las Infecciones de Transmisión Sexual (ETS) consideradas en la NOM- 39-SSA2-2002 y describiré su sintomatología:

- VIH/SIDA
- Sífilis
- Gonorrea

- Candidiasis
- Tricomoniasis
- Clamidiasis
- Papiloma virus
- Gonococia o Blenorragia
- Chancro Blando
- Cervicitis
- Pediculosis
- Herpes
- Hepatitis

“**SIDA**: Virus del SIDA El Virus de la Inmunodeficiencia Humana (VIH) es responsable del síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) y ataca a los linfocitos T-4 que forman parte fundamental del sistema inmunológico del hombre. Como consecuencia disminuye la capacidad de respuesta del organismo para hacer frente a infecciones oportunistas originadas por virus, bacterias, protozoos, hongos y otro tipo de infecciones. La causa más frecuente de muerte entre enfermos del SIDA es la neumonía por *Pneumocystis carinii*, aunque también es elevada la incidencia de ciertos tipos de cáncer como los linfomas de células B y el sarcoma de Kaposi. También son características las complicaciones neurológicas, la pérdida de peso y el deterioro físico del paciente. El VIH se puede transmitir por vía sexual, a través del contacto con sangre, tejidos o agujas contaminadas y de la madre al niño durante el embarazo o lactancia. Tras la infección, los síntomas del SIDA pueden tardar incluso más de 10 años en manifestarse.

Síndrome de SIDA, conjunto de manifestaciones clínicas que aparecen como consecuencia de la depresión del sistema inmunológico debido a la infección por el VIH). Una persona infectada con el VIH va perdiendo, de forma progresiva, la función de ciertas células del sistema inmune llamadas linfocitos T CD4, lo que la hace susceptible a desarrollar cierto tipo de tumores y a padecer infecciones oportunistas (infecciones por microorganismos que normalmente no causan

enfermedad en personas sanas pero sí lo hacen en aquellas en las que está afectada la función del sistema inmune).

Conviene recordar que la infección por VIH no implica necesariamente que la persona vaya a desarrollar la enfermedad; en esta fase el individuo se considera “seropositivo o portador”, pero es erróneo considerar a la persona infectada con el VIH un enfermo de SIDA. De hecho, se tiene constancia de que algunas personas han sufrido una infección por VIH durante más de diez años sin que, durante este tiempo, hayan desarrollado ninguna de las manifestaciones clínicas que definen el diagnóstico de SIDA.

En el informe presentado, a finales de 2001, por ONUSIDA (Programa de las Naciones Unidas para combatir la enfermedad) y la Organización Mundial de la Salud (OMS) se estimaba que, a finales de 2001, unos 40 millones de personas en todo el mundo estaban infectadas con el virus VIH; una tercera parte de esas personas tenían entre 15 y 24 años. Desde 1981, cuando los primeros casos fueron detectados, hasta finales de 2001, más de 60 millones de personas se han visto infectadas por el VIH, de las cuales 20 millones han muerto. En Europa oriental el crecimiento de las infecciones ha sido muy rápido y en el África el SIDA se ha convertido en la principal causa de muerte; se calcula que en 2001 unos 28 millones de personas estaban infectadas con el virus en esta región y más de 2,3 millones de africanos murieron como consecuencia de la enfermedad. En América Latina y el Caribe alrededor de 1,8 millones de adultos y niños estaban viviendo con el VIH. En España, según estimaciones realizadas por el Ministerio de Sanidad y Consumo, se produjeron, en 2001, 2.300 nuevas infecciones.

Desde que una persona se infecta con el VIH hasta que desarrolla el SIDA suelen transcurrir entre 6 y 10 años. El estudio de la evolución de la enfermedad puede realizarse a través de distintos marcadores de laboratorio o estar basado en la secuencia de aparición de las diferentes manifestaciones clínicas. Dentro de los marcadores bioquímicos se suele considerar el descenso de la cifra de linfocitos T CD4 que, hasta hace relativamente poco tiempo, ha sido la referencia principal

para catalogar el estadio de evolución de la enfermedad. Desde 1996, la determinación de la cantidad de virus circulante en la sangre de la persona infectada, que recibe el nombre de carga viral, se ha convertido en el marcador más importante de la evolución de la enfermedad.

Alrededor de tres semanas después de la infección por el VIH, la mayoría de los pacientes experimentan síntomas pseudogripales como fiebre, cefalea, eritema, linfadenopatías y sensación de malestar. Estas manifestaciones desaparecen al cabo de una o dos semanas. Durante esta fase, denominada fase de infección aguda, el VIH se multiplica a una gran velocidad, sufriendo diversas mutaciones genéticas. Al principio, se produce un descenso de la cifra de linfocitos T CD4 pero, al poco tiempo, las cifras normales se recuperan en respuesta a una activación del sistema inmunológico. Durante esta etapa los individuos son altamente contagiosos.

El paciente entra entonces en un período libre de síntomas (fase asintomática) cuya duración puede ser superior a diez años. Durante ésta, el virus continúa replicándose causando una destrucción progresiva del sistema inmunológico. El recuento de linfocitos T CD4 suele ser normal.

En la fase siguiente, denominada fase sintomática precoz, se desarrollan los síntomas clínicos de la enfermedad y es frecuente la presencia de infecciones oportunistas leves.

En la última fase, denominada SIDA o fase de enfermedad avanzada por VIH, aparecen las infecciones y tumores característicos del síndrome de inmunodeficiencia adquirida.

En muchas ocasiones, los enfermos con SIDA no fallecen debido a la infección por el propio virus, sino como consecuencia de la aparición de infecciones oportunistas o de algunos tipos de tumores. Las infecciones se desarrollan cuando el sistema inmunológico no puede proteger al organismo frente a diversos agentes infecciosos que están presentes de forma habitual en el medio ambiente y que en

circunstancias normales no provocan enfermedad. La aparición de alguna de las diferentes infecciones oportunistas, llamadas enfermedades definitorias del SIDA, junto con el descenso de la cifra de linfocitos T CD4 es lo que determina el diagnóstico clínico.

El VIH se transmite por contacto directo y para ello es necesaria la presencia de una cantidad suficiente de virus. Esta proporción sólo existe en el semen y otras secreciones sexuales (flujo vaginal), en la sangre contaminada y, en menor cantidad, en la leche materna. El virus penetra en el organismo del individuo sano y entra en contacto con la sangre o las mucosas. Por lo tanto, el contagio del VIH se produce por vía sexual, sanguínea y de la madre al feto o al recién nacido.

El virus presente en los flujos sexuales de hombres y mujeres infectados, puede pasar a la corriente sanguínea de una persona sana a través de pequeñas heridas o abrasiones que pueden originarse en el transcurso de las relaciones homo o heterosexuales sin protección (preservativo) de tipo vaginal, anal u oral.

El contacto directo con sangre infectada afecta a varios sectores de la población. La incidencia es muy elevada en los consumidores de drogas inyectadas por vía intravenosa que comparten agujas o jeringuillas contaminadas; en España es la principal vía de transmisión (52%). El riesgo de contagio del personal sanitario en los accidentes laborales por punción con una aguja o instrumento cortante contaminado con sangre infectada es del 0,3%. La transmisión del VIH a personas que reciben transfusiones de sangre o hemoderivados es muy improbable gracias a las pruebas que se han desarrollado para la detección del virus en la sangre. Su incidencia es casi nula para la administración de gammaglobulina y/o factores de coagulación.

Finalmente, la madre puede infectar a su hijo a través de la placenta en el útero, durante el nacimiento o en el período de la lactancia. Aunque sólo un 25-35% de los niños que nacen de madres con SIDA presentan infección por VIH, esta forma de contagio es responsable del 90% de todos los casos de SIDA infantil. Este tipo de transmisión tiene una incidencia muy elevada en el continente africano.

El conocimiento de las vías de transmisión del VIH permite adoptar medidas que eviten la extensión del virus en la población. En las relaciones sexuales cóitales con sujetos infectados el método más eficaz de prevención es el empleo correcto de preservativos. En los casos de consumidores de drogas hay que evitar compartir el material que se utiliza para la inyección intravenosa. Para reducir la incidencia de la transmisión por accidentes laborales en el personal sanitario es conveniente el empleo de instrumental desechable adecuado, así como de guantes y gafas protectoras. En cuanto a las mujeres infectadas en edad fértil es muy importante que reciban toda la información disponible respecto a la posibilidad de transmitir el VIH al feto, y por tanto de la conveniencia de adoptar las medidas necesarias para evitar un embarazo. La transmisión del virus a través de la leche de la madre contraindica la lactancia materna, por lo que se recomienda la lactancia artificial.

Los científicos continúan investigando el desarrollo de nuevos fármacos que actúen a otros niveles del ciclo de replicación del virus. Algunos estudios concentran sus esfuerzos en estimular la respuesta del sistema inmunológico del paciente, mientras que otros guardan la esperanza de encontrar una vacuna eficaz que además se enfrenta a la dificultad añadida de la gran variabilidad genética del virus.

SÍFILIS: Enfermedad infecciosa de transmisión sexual, causada por la espiroqueta *Treponema pallidum*. La infección por objetos es muy poco frecuente porque el microorganismo muere por desecación en poco tiempo. La madre gestante puede transmitir la enfermedad al feto, originándose la llamada sífilis congénita, diferente, desde el punto de vista clínico, de la afección por transmisión sexual.

El germen causante fue descubierto en 1905 por el zoólogo alemán Fritz Schaudinn. En 1906 el microbiólogo alemán August Von Wassermann desarrolló la primera prueba de detección en la sangre de la enfermedad, y en 1909 el microbiólogo alemán Paul Ehrlich descubrió el primer tratamiento efectivo: el compuesto de arsénico denominado salvarsán. En 1943 se demostró la gran

efectividad de la penicilina frente a la sífilis; todavía hoy es el tratamiento de elección.

El aumento de incidencia de transmisión sexual ha aumentado también, como es previsible, el número de casos de sífilis congénita, causa de gran morbilidad y mortalidad infantil. Los pacientes con SIDA son más propensos a desarrollar formas graves de sífilis y a la recurrencia después de tratamientos supuestamente curativos.

La primera manifestación de la sífilis (sífilis primaria) es una pequeña lesión llamada chancro que aparece en el lugar de la infección de tres a seis semanas después del contagio. El exudado del chancro es altamente contagioso. En el segundo estadio (sífilis secundaria) que se inicia seis semanas después, aparece una erupción generalizada, se desarrollan úlceras en la mucosa bucal y pueden aparecer lesiones verrugosas de base ancha en el área genital muy contagiosas; a veces se observan cefaleas, fiebre y adenopatías. La sífilis secundaria se resuelve de forma espontánea de 3 a 12 semanas.

Resuelto el período secundario, la sífilis entra en un período de latencia clínica con ausencia de signos o síntomas, aunque los órganos internos pueden resultar afectados. El período latente puede durar de 20 a 30 años. En el 75% de los casos no vuelve a manifestarse la enfermedad. En el 25% restante se desarrolla el estadio final (sífilis terciaria); aparecen nódulos duros llamados gomas sifilíticas bajo la piel, en las membranas mucosas y en los órganos internos: huesos, hígado, riñones.

La infección del corazón y los grandes vasos, que destruye sus estructuras y ocasionan grandes aneurismas aórticos o disfunciones valvulares cardíacas, es causa de un elevado porcentaje de muertes por sífilis.

En el 15% de los casos la sífilis terciaria afecta al sistema nervioso central. Esta neurosífilis puede presentarse en tres formas distintas: demencia parálítica, parálisis general progresiva y tabes dorsal. La tabes se caracteriza por una

parálisis peculiar, falta de coordinación muscular (ataxia), pérdida del control de esfínteres urinarios y degeneración de los reflejos osteotendinosos. En todas las neurosífilis acaba apareciendo psicosis o demencia en mayor o menor grado. La infección de la madre gestante puede producir abortos, muerte del feto o hijos con sífilis congénita. Éstos últimos presentan síntomas patognomónicos (inequívocos) llamados estigmas sifilíticos: frente elevada, nariz en silla de montar y deformidades dentales. En la segunda década de la vida puede iniciarse el deterioro del sistema nervioso central.

El diagnóstico de la sífilis se establece por sus síntomas típicos y se confirma por varias pruebas serológicas o en líquido cefalorraquídeo. La más habitual es la prueba VDRL (prueba que utiliza un antígeno desarrollado por el *Venereal Disease Research Laboratory*, 'Laboratorio de Investigaciones sobre Enfermedades Venéreas'). El tratamiento de elección es la penicilina benzatina. En los síntomas primario y secundario bastan una o dos inyecciones mientras que en la neurosífilis deben suministrarse 3 dosis. El control de la sífilis pasa por la detección y tratamiento de todos los contactos sexuales del enfermo

GONORREA: Gonorrea, enfermedad infecciosa del hombre transmitida por contacto sexual que afecta sobre todo a las membranas mucosas del tracto urogenital. Se caracteriza por un exudado purulento y está originada por una bacteria, el gonococo (*Neisseria gonorrhoeae*). El período de incubación es de dos a siete días.

La gonorrea es más patente en los varones, en los que se observa un exudado uretral purulento importante. El pus, que al principio es escaso, se convierte en espeso y abundante, y provoca micciones frecuentes acompañadas por lo general de una sensación quemante. Si la infección alcanza la próstata el paso de la orina queda parcialmente obstruido. En las mujeres la infección se localiza en la uretra, la vagina o el cuello uterino. Aunque el exudado y la irritación de la mucosa vaginal pueden ser graves, es frecuente que al principio no haya síntomas, o que sean mínimos.

El diagnóstico de la gonorrea se efectúa con rapidez mediante tinción de un frotis del exudado que revela la bacteria causante. En los estudios precoces el tratamiento suele ser eficaz. Si la enfermedad no se trata, en el hombre los síntomas tempranos pueden disminuir aunque es posible que la infección se extienda a los testículos produciendo esterilidad. En la mujer no tratada, la infección suele extenderse desde el cuello uterino hacia el útero y las trompas de falopio, causando una enfermedad inflamatoria pélvica. Puede existir dolor intenso, o persistir la infección con pocos o ningún síntoma, lesionando gradualmente las trompas y originando esterilidad. En ambos sexos el gonococo puede penetrar en la circulación sanguínea, dando lugar a una artritis infecciosa, miocarditis, u otras enfermedades. En la mujer embarazada la gonorrea se puede transmitir al lactante durante el parto y, si no se trata, producir una infección ocular grave.

La penicilina es el tratamiento que se suele emplear contra la gonorrea, aunque con el paso de los años se han desarrollado un número creciente de cepas resistentes a la penicilina. Otros antibióticos eficaces son las tetraciclinas, la espectinomicina, y los más recientes denominados cefalosporinas, una de las cuales, ceftriaxona, puede resolver con una sola inyección la gonorrea no complicada, incluyendo las infecciones resistentes a la penicilina.

En la mayoría de las grandes ciudades de Estados Unidos y Europa se han creado clínicas donde la gente joven puede recibir el tratamiento para la gonorrea. Una de las tareas más difíciles para controlar la enfermedad es la localización de todas las parejas sexuales recientes de una persona infectada, para evitar la diseminación de la enfermedad.

CANDIDIASIS: *Candida albicans*, es un hongo que puede reproducirse en necesidad de transmisión sexual, siendo la humedad, el factor favorecedor., aunque también puede proceder de los alimentos o la falta de higiene oral

En la mujer produce: picor, ardor, flujo blanco en grumos, enrojecimiento de vulva, lesiones de rascado, dolor en el coito, y dolor al orinar. Los síntomas desaparecen con la menstruación y luego reaparecen. En el hombre: se producen unas manchas en el glande de color rojo, picor, y escozor al orinar.

TRICOMONIASIS: En los seres humanos, el *Trichomonas vaginalis* se suele transmitir a través de las relaciones sexuales. En las mujeres es habitual encontrarlo en la vagina, al haber transcurrido 28 días, donde con frecuencia origina sensación de quemazón, prurito y exudado irritativo; en los hombres puede afectar a la próstata; y en ambos sexos irritar la uretra y la vejiga. Se transmite por copula y ocasionalmente utensilios de higiene.

CLAMIDIASIS: *Chlamydia*, género de bacterias que son parásitos intracelulares obligados. Hay tres especies que son patógenas para los seres humanos: *Chlamydia trachomatis*, productora del tracoma y otras enfermedades, *Chlamydia psittacci* y *Chlamydia pneumoniae* que produce varios síndromes respiratorios, incluida la neumonía. La infección con *Chlamydia psittacci*, que produce la psitacosis, es relativamente rara y cursa con síntomas muy similares a la neumonía. ***Chlamydia trachomatis*** origina una infección en el tracto urogenital conocida como linfogranuloma venéreo, que fue determinada a comienzos de la década de 1980, como una enfermedad venérea muy extendida.

Los efectos de la infección con *Chlamydia trachomatis* son encubiertos por los fuertes síntomas muy similares (abscesos y dolor al orinar) a la gonorrea, con la que a menudo aparece conjuntamente. Es fácil de tratar mediante antibióticos, pero puede convertirse en una infección más seria si no se diagnostica. Puede originar inflamaciones graves de la pelvis, embarazos extrauterinos (ectópicos) en las mujeres y esterilidad tanto en hombres como en mujeres. Los niños que nacen de madres infectadas pueden desarrollar conjuntivitis y neumonía. *Chlamydia trachomatis* puede ocasionar también alteraciones muy graves en el recién nacido, como el tracoma, una enfermedad que provoca la ceguera.

PAPILOMA VIRUS: Papovavirus, virus constituidos por ADN de doble cadena desnudos, es decir sin envuelta, que componen la familia Papovaviridae. El virus del papiloma humano (HPV) infecta la piel y las mucosas produciendo verrugas. Se han diferenciado más de 50 tipos de HPV; por ejemplo, los tipos 1, 2, 3 y 4 producen las verrugas comunes en las manos; el tipo 6 está asociado a verrugas genitales; localizadas en las zonas de fricción: en la vagina, labios mayores y menores, cuello; prepucio, glande y cuerpo del pene; ano. Producen picor y escozor. Pueden tardar de uno a ocho meses en salir. Los virus se transmiten por vía congénita o sexual, y se cree que también por otras formas de contacto. En la década de 1980 se empezaron a desarrollar vacunas para controlarlos, pero queda mucho por comprender sobre el papel de la respuesta inmune en la protección frente a los papovavirus y en la regresión de las lesiones que originan

GONOCOCIA O BLENORRAGIA: Esta enfermedad se consideraba más frecuente que la sífilis pero menos grave, en el varón aparece a los pocos días del coito infectante, con una secreción de aspecto amarillento, bastante espesa, por el meato urinario, y es muy contagiosa; en la mujer se caracteriza por la existencia de una secreción vaginal (flujo) abundante; la complicación de esta infección, se asocia con la lesión de articulaciones y también ha sido responsable de ceguera en recién nacidos infectados durante el parto, ésta enfermedad era extraordinariamente frecuente en el siglo pasado, pero los adelantos médicos han eliminado casi por completo esta epidemia.

CHANCRO BLANDO: Chancro (medicina), lesión cutánea ulcerada que, por lo general, está asociada a una sífilis primaria (enfermedad de transmisión sexual producida por la espiroqueta *Treponema pallidum*). En este caso se habla de chancro duro o chancro sífilítico y la lesión comienza como una pequeña pápula roja en el lugar de la infección que se va, poco a poco, endureciendo y erosionando hasta formar una úlcera muy contagiosa.

Se conoce con el nombre de chancro blando a la úlcera genital localizada debida a una infección por la bacteria *Haemophilus ducreyi*, que se suele acompañar de supuración de los ganglios linfáticos inguinales.

Existen además otras lesiones ulceradas que también reciben el nombre de chancro y que se corresponden con la puerta de entrada de infecciones, como la tuberculosis, producidas por gérmenes no sifilíticos

CERVICITIS: inflamación del cérvix o cuello del útero. Son infecciones localizadas, habitualmente venéreas mucopurulentas o ulcerativas (más graves).

En las mucopurulentas, equivalente silencioso de la uretritis del varón, el orificio cervical exuda secreción purulenta. La mayoría están causadas por *Chlamydia trachomatis*, y menos frecuentemente por *Neisseria gonorrhoeae*, un pequeño porcentaje se deben a *Ureaplasma urealyticum* y otros microorganismos.

La principal etiología de las cervicitis ulcerativas en los países desarrollados es el *Herpesvirus simplex* (virus del herpes genital) y el *Treponema pallidum*. En los países en desarrollo también son frecuentes los chancroides (infecciones por *Haemophilus ducreyi*), el linfogranuloma venéreo (*Chlamydia trachomatis*) y la donovanosis (granuloma inguinal).

El diagnóstico diferencial se hace por examen clínico, cultivo de exudado y serología en sangre. Siempre se deben administrar los antibióticos adecuados al paciente y a sus contactos sexuales.

PEDICULOSIS, infestación por piojos hematófagos. Piojo nombre común de diversas especies de insectos de pequeño tamaño que, normalmente, carecen de alas. Los piojos verdaderos o chupadores tienen un aparato bucal de tipo perforador chupador y carecen de alas. Existen tres tipos de piojos chupadores que infectan a los seres humanos. La ladilla es ancha, de color blanco grisáceo, de unos 3 mm de longitud y, normalmente, se encuentra en el vello de la región

pública. Además, existen otros dos tipos de piojos más estrechos, de color gris y también de unos 3 mm de longitud: el piojo del cuerpo, y el piojo de la cabeza. Estas especies se alimentan de sangre humana y el piojo del cuerpo es un portador de diversas enfermedades.

Clasificación científica: los piojos chupadores pertenecen al orden Anopluros (Anoplura). La ladilla se clasifica como Pthirus (o Phthirus) pubis o Pediculus pubis, el piojo del cuerpo como Pediculus humanus corporis y el de la cabeza como Pediculus humanus capitis.

HERPES (del griego herpein, 'reptar'), denominación genérica de varios tipos de erupción cutánea causadas por los virus patógenos humanos más importantes. Sus principales representantes son: el herpesvirus simple tipo 1, el tipo 2 y el varicela-zóster

El herpesvirus simple tipo 2 causa el herpes genital. Ésta es una enfermedad de transmisión sexual de importancia creciente. Sólo a veces se acompaña de cefaleas y fiebre. Se inicia con prurito local moderado seguido de erupción progresiva de vesículas. Éstas se rompen, forman costras y por último se secan. Todo este proceso puede durar de una a tres semanas. Muchas veces aparecen nuevas erupciones de vesículas cuando se está secando la erupción anterior. Otra vía de transmisión es connatal: el recién nacido de una madre enferma se infecta a su paso por el canal del parto, contrayendo la enfermedad sistémica, que suele ser mortal. Este grave riesgo obliga a que estos niños nazcan por cesárea. El herpes genital se trata en forma tópica desde 1982 y como tratamiento sistémico desde 1984.

HEPATITIS: Inflamación aguda del hígado, existen diferentes tipos como la hepatitis A, B, C y D.

Hepatitis B: Se transmite por contacto sexual y por vía placentaria (de la madre al feto). También se transmite por sangre contaminada con el virus de la hepatitis o productos que han estado en contacto con ella: transfusiones con sangre no analizada (en la mayoría de los países es obligatorio comprobar la ausencia del virus en la sangre), jeringas y agujas no estériles (debe usarse material desechable), navajas de afeitar o rasurar, cepillos de dientes, y material odontológico o quirúrgico no estéril. El virus se halla en casi todos los fluidos corporales de las personas infectadas: saliva, lágrimas, semen, leche, líquido sinovial, etc. Todos estos líquidos podrían llegar a ser infecciosos aunque mucho menos que el suero sanguíneo; así, la saliva podría ser una vía de transmisión del virus de la hepatitis B, aunque de escasa eficacia.

Es la causa de más de 250.000 muertes al año en todo el mundo, en especial en África, el Sureste asiático, Alaska, China y el Amazonas. Si la contaminación por el virus es reciente, se debe administrar gammaglobulina con anticuerpos específicos: el riesgo de contraer la enfermedad disminuye de forma drástica. Un 1% de los infectados desarrollan una necrosis hepática aguda y masiva que produce la muerte sin remedio. Un 20% de los infectados desarrolla una hepatitis crónica clínica que provoca una cirrosis. En otro 20%, la infección hepática es silente, pero también se acaba desarrollando cirrosis.

Un porcentaje de los pacientes con cirrosis o hepatopatía crónica terminan padeciendo cáncer de hígado. El resto de los pacientes desarrollan anticuerpos protectores frente al virus y se curan de la enfermedad. En 1965 el médico estadounidense Baruch Blumberg identificó en la sangre infectada un componente proteico de la cubierta del virus que fue denominado antígeno Australia (Au) y que se corresponde con los denominados antígenos de superficie o HbsAg. Hoy en día se analiza esta proteína en todas las bolsas de sangre para transfusión. Blumberg obtuvo el Premio Nóbel en 1976.

En 1977 el médico italiano Mario Rizzetto identificó el virus de la hepatitis delta. Es un virus que no puede replicarse por sí mismo, pues requiere la presencia de una infección por virus del tipo B para poder transmitirse. Produce la hepatitis D (por tanto, siempre asociada a la B), que también puede hacerse crónica y terminar en cirrosis. La hepatitis D se transmite por las mismas vías que la hepatitis B, es decir, mediante relaciones sexuales o por contacto con sangre contaminada.

Hepatitis C: El virus de la hepatitis C fue identificado en la década de 1980. Su vía de transmisión es igual que la de la hepatitis B y hasta que fueron descubiertos sus anticuerpos no fue posible detectar el virus en la sangre, por lo que su principal mecanismo de contagio fue a través de transfusiones de sangre. Hoy en día todas las bolsas de sangre se comprueban para rechazar las que están infectadas por hepatitis C. Algunos casos de hepatitis C se resuelven espontáneamente, pero el 80-85% de los casos progresan a una hepatitis crónica, que en muchos casos no cursa con síntomas por lo que la infección pasa inadvertida y sólo es detectada en un análisis de rutina

Podría enumerar y describir algunas otras enfermedades contagiosas, sin embargo considero que las señaladas son ilustrativas y representativas de la gama de posibilidades de contagio, a las cuales se puede exponer a personas completamente sanas, o que por cercanía con otros enfermos no graves o con enfermedades no contagiosas, se den situaciones de peligro con una posible responsabilidad penal de acuerdo al tipo descrito como peligro de contagio, y precisamente, este es uno de los aspectos al cuál hago especial énfasis como crítica a la redacción consignada en los Códigos Penales, que no es posible precisar todas las enfermedades graves y ello sería un requisito de observancia a la garantía de legalidad que existe especialmente en el Derecho Penal.”⁶⁷

VERRUGAS GENITALES: “Enfermedad vírica que se manifiesta por diversas lesiones en la piel y en las mucosas. Las verrugas venéreas (condiloma

⁶⁷ Fuente CD Enciclopedia Encarta 2007

acuminado), excrecencias carnosas con aspecto de coliflor, que la mayoría de las veces aparecen en las zonas húmedas de los genitales y la región circundante, alrededor del ano y dentro del conducto anal, ocasionalmente se vuelve maligno. Su transmisión es por contacto sexual. Su incubación oscila de los 2 hasta los 20 meses”⁶⁸

En la NOM-039-SSA2-2002, para la prevención y control de las infecciones de transmisión sexual, encontramos las medidas de control de las mismas, las cuales son:

- a) Corroborar el diagnóstico de ITS mediante criterios clínicos, epidemiológicos y de laboratorio.
- b) Para el manejo de las ITS los objetivos deben orientarse a establecer un diagnóstico correcto (sindromático y/o etiológico).
- c) Proporcionar un tratamiento específico, eficaz y oportuno, para curar y prevenir las complicaciones asociadas a las ITS.
- d) Disminuir el riesgo de transmisión del producto en el caso de mujeres embarazadas y, en su caso, establecer medidas de seguimiento y atención a productos potencialmente infectados.
- e) Tratamiento y notificación de los casos diagnosticados de acuerdo con las disposiciones que se establecen en la NOM-017-SSA2-1994, para la vigilancia epidemiológica.

En la NOM-017-SSA-2-1994, se establece que la vigilancia epidemiológica es un sistema que recolecta la información sobre diversos eventos de interés médico epidemiológico, capaz de analizar la información y proporcionar un panorama sólido que permita iniciar, profundizar o rectificar acciones de prevención y control.

⁶⁸ Heymman, David. El control de las enfermedades transmisibles, 18ª edición, Editorial OPS, 2005 pp. 56,57.

En ésta NOM se establecen los padecimientos y riesgos que están sujetos a notificación e investigación, así como la frecuencia con que éstas deben realizarse, de acuerdo con su trascendencia.

CAPÍTULO III

MARCO JURÍDICO

En el Derecho Penal, se habla constantemente de sujetos: activo y pasivo

- **Sujeto Activo.** Constituye uno de los elementos esenciales e imprescindibles de todo tipo penal, el delito, cualquiera que este sea indefinido, no se puede concebir sin un sujeto activo al cual le sea atribuible la conducta, ya sea de acción u omisión, delictiva. En consecuencia, el sujeto activo es la persona física que comete el delito; independientemente de las características que cada tipo señala, también llamado delincuente.

El sujeto activo en el delito de contagio, debe ser una persona que sabe que padece una enfermedad grave, en período infectante.

- **Sujeto Pasivo.** Igualmente se traduce en uno de los elementos esenciales del tipo penal, ya que al delito no se le puede concebir sin un sujeto pasivo que sea titular del bien jurídico protegido por la ley. Se le denomina también, víctima u ofendido.

Es la persona física o moral sobre quien recae el daño o peligro causado por la conducta del delincuente.

En algunos casos el propio tipo señala quién puede ser sujeto pasivo y en qué circunstancias, pero el delito de peligro de contagio no indica un individuo especial, se identifica en el bien jurídico protegido y el objeto material del tipo, ya que el artículo 199 bis refiere que el sujeto pasivo (bien jurídico y objeto material) será un sujeto identificado, en el momento en el que se refiere a la salud de otro.

Ofendido. Es aquella persona que ha recibido alguna ofensa, es decir, ha sido víctima de un daño físico, herida, maltrato, injuria, denuesto, fastidio enfado o desplacer. Desde el punto de vista penal, ofendido puede llamarse al sujeto pasivo del delito.

“En los orígenes históricos del proceso acusatorio, sólo se confería la facultad de perseguir el delito al ofendido o a su familia; cuando se vio en el delito un daño a la sociedad, advirtiéndose la necesidad de que cualquiera de sus miembros formulara la acusación. Se distinguió más adelante entre los delitos que sólo ofendían al particular que el agente elegía como víctima, y los lesivos a la sociedad en su conjunto: para los primeros se mantuvo el principio de su perseguibilidad exclusiva a instancia privada (delitos de acción privada), a los segundos se los declaró perseguibles de oficio”⁶⁹

En cuanto al objeto del delito, cabe mencionar que en Derecho Penal, se distinguen dos tipos de objeto: el material y el jurídico.

Objeto Material. El objeto material es la persona o cosa sobre la cual recae directamente el daño causado por el delito cometido. En este caso, el objeto material es un sujeto pasivo, quien directamente resiente el daño.

Cabe mencionar que para el Maestro Edmundo Mezger, hay una distinción entre el objeto de la acción (objeto del acto) y objeto de la protección (objeto de ataque), sosteniendo que “el primero, es el objeto corporal sobre el que la acción típica se realiza y el segundo, el objeto valorativo protegido por el Derecho Penal y atacado por el delito”⁷⁰, esto es, el bien jurídico protegido por el Derecho.

Objeto Jurídico. El objeto jurídico es el interés jurídicamente tutelado por la ley. El Derecho Penal, en cada figura típica, tutela determinados bienes que considera

⁶⁹ Raúl Goldstein. Diccionario de Derecho Penal y Criminología. Ed. Astrea. Bs.As.. p.p. 713

⁷⁰ Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Ed. Revista de Derecho Privado. Segunda edición, Madrid, 1955. Pág. 384.

dignos de ser protegidos. Por lo tanto el objeto Jurídico que se protege en el peligro de contagio es la salud individual y pública, se presenta cuando no se ponga en peligro a una persona sino a otro ser. Si falta el objeto jurídico, cuando la enfermedad no sea venérea o grave en período infectante, no se podrá dañar la salud. El adecuado manejo de los elementos permitirá comprender en la práctica cada delito.

3.1. Elementos constitutivos del delito del peligro de contagio: Positivos y Negativos.

Los elementos del delito son las partes que lo integran, todos y cada uno de ellos en su calidad positiva y negativa:

- ✓ conducta,
- ✓ tipicidad,
- ✓ antijuridicidad,
- ✓ culpabilidad,
- ✓ imputabilidad,
- ✓ punibilidad y,
- ✓ condicionalidad objetiva.

Los aspectos positivos son los anotados, sin embargo, aquellos aspectos que desintegran e impiden el delito, son considerados elementos negativos.

Analizaré cada uno de estos elementos por separado, para poder aplicarlos al delito en estudio.

3.1.1 Conducta y ausencia

Para tener claro los elementos que integran el delito a estudio, se debe atender la conducta humana ya que ésta, constituye el elemento básico del delito.

“La conducta es el primero de los elementos que requiere el delito para existir, algunos le llaman acción, hecho, acto o actividad”.⁷¹

Conducta: Consiste en el comportamiento humano voluntario de acción o de omisión doloso o culposo producido por el hombre; si es de acción consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como efecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior físico o psíquico; si es de omisión, consistirá en la ausencia, un no hacer, una abstención voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado.

De ahí que algunos juristas concuerdan que los elementos de la conducta son tres:

La voluntad o el querer

La actividad

Deber jurídico de abstenerse

El Maestro Celestino Porte Petit refiere en cuanto a los elementos de la acción que éstos son: la manifestación de voluntad, un resultado, y una relación de causalidad.

El Maestro Cuello Calón, señala que los elementos son: un acto de voluntad, y una actividad corporal.

Acción. La acción consiste en actuar o hacer; es un hecho positivo, el cual implica que el agente lleve a cabo uno o varios movimientos corporales, y comete la infracción a la ley por si mismo o por medio de instrumentos, animales, mecanismos e incluso mediante personas.

⁷¹ Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa. México, 1995. P.149

Puedo concluir entonces diciendo que los elementos de la acción son la voluntad, la actividad, el resultado y la relación de causalidad, llamado este último también nexos causal:

Voluntad. Es el querer, por parte del sujeto activo, de cometer el delito.

Actividad. Consiste en el hacer o actuar. Es el hecho positivo o movimiento humano encaminado a producir el ilícito.

Resultado. Es la consecuencia de la conducta; el fin deseado por el agente y previsto en la ley penal, es decir, consiste en el obrar u omitir del hombre que produce un conjunto de efectos en el mundo naturalista.

Para el Maestro Jiménez de Asúa, “el acto (conducta) es la manifestación de voluntad que mediante acción produce un cambio en el mundo exterior, o que por no hacer lo que se espera deja sin modificar ese mundo externo, cuya mutación se guarda”.⁷²

Él refiere que, los elementos esenciales en cada conducta humana son:

1. Manifestación de voluntad
2. Resultado
3. Nexos causal entre aquella y éste

1. En el acto la manifestación de voluntad es siempre un movimiento corporal dirigido a la realización de un fin, mientras que la omisión es realizada de manera espontánea, por propia y libre determinación y con pleno conocimiento de lo que se hace.

2. El resultado es el cambio causado por la manifestación de ese mundo externo por la acción esperada y que no se ejecuta.

⁷² Jiménez de Asúa, Teoría del Delito, volumen 2. Ed. Jurídica universitaria. México 2002. pp. 90

Hay quienes prefieren utilizar el término *conducta y hecho*, otros simplemente *acción*, algunos otros *acto*; pero en general se ha aceptado más el término *conducta* ya que dentro de dicho concepto se puede incluir tanto el hacer en su aspecto positivo y negativo, como bien lo apunta el Maestro Castellanos Tena.

“La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito”.⁷³

La conducta es en realidad aquella que tiene dicha relevancia para el Derecho Penal. Por su parte, el acto u omisión deben corresponder al hombre, pues únicamente el ser humano es posible que resulte ser sujeto activo al delito, es el único capaz de voluntariedad. Esto se traduce en que sólo las personas físicas pueden llevar a cabo la comisión de delitos, no obstante que las personas físicas actúen a nombre de una entidad moral, o persona moral; para éstas, la ley penal establece otro tipo de sanciones que en todo caso no harán referencia a una pena privativa de libertad, o también denominadas corporales.

En la ley se prevé que el delito de peligro de contagio únicamente se presenta sólo a través de peligro de contagio de un sujeto, enfermo y violando un deber de cuidado, pero por ejemplo el poner en peligro de contagio a otros a través de un animal enfermo, puede ser también un medio para transmitir enfermedades.

Así la conducta en este delito se presenta al tener relaciones sexuales con el sujeto pasivo o mediante la utilización de cualquier otro medio que pueda ser transmisible de la enfermedad.

Se requiere que el sujeto activo, al realizar la conducta típica con el sujeto pasivo, padezca un mal venéreo o una enfermedad grave en período Infectante y tener pleno conocimiento de que está enfermo.

⁷³ibidem.

En palabras del Maestro Carrancá y Trujillo, “Acto y omisión son las dos únicas formas de manifestarse la conducta humana que pudiera constituir delito”.⁷⁴

Como se ha visto, la conducta puede manifestarse mediante un hacer positivo o negativo, lo cual significa que se puede delinquir por acciones o abstenciones. El acto o acción en sentido estricto, se considera como todo hecho voluntario del organismo humano, capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación.

El Maestro Cuello Calón manifiesta que la acción en sentido estricto se traduce al movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca, este autor, hace la puntualización del peligro de la acción u omisión.

Para el Maestro Eugenio Florián la acción es un movimiento del cuerpo humano que se desarrolla en el mundo exterior y por esto determina una variación, aún cuando sea ligera o imperceptible.

El actuar consiste en un movimiento corporal, un desplazamiento, es un hacer que no se debe hacer, este comportamiento viola una norma que prohíbe; la omisión de una actividad obligada por la ley y consiste en un dejar de hacer lo que se debe hacer, es un omitir la obligación legal a la norma perceptiva.

Por tanto, la conducta omisiva es aquella en la que el agente a evitado emprender la acción que de él se esperaba, y ésta abstención será castigada jurídicamente si la acción esperada le es exigible al agente.

Podemos definir que en los delitos de acción, se hace lo prohibido, y en los delitos de omisión, se deja de hacer lo que legalmente esta mandado. De este modo, en los delitos de acción se infringe una ley prohibitiva, y en los delitos de omisión, se viola una ley dispositiva.

⁷⁴ Carranca y Trujillo. Op. Cit. Pág.

Por cuanto hace a la omisión, es necesario distinguir entre la omisión propia o simple, y la omisión impropia o comisión por omisión.

En la primera se presentan las siguientes características:

- a) una voluntad o no voluntad;
- b) una inactividad o inacción, y,
- c) un deber jurídico de obrar, con una consecuencia reflejada en un resultado típico.

En el inciso a), la no voluntad se alude en el caso de los llamados delitos de olvido, que para nuestro estudio es muy importante, puesto que muchos aspectos en los delitos de peligro, se suscitan por olvido.

El inciso b) se conoce como omisión simple, consiste en un no hacer voluntario o culposo, violando una norma preceptiva y, produciendo un resultado típico también.

Y por último el inciso c), se le conoce como comisión por omisión, es decir, se viola en forma doble un deber, tanto un deber de obrar, como un deber de abstenerse, por lo cual se violan dos normas: una preceptiva y una prohibitiva, y así, en los delitos de comisión por omisión, se da el efecto penal, cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer voluntario, violando una norma preceptiva (penal o en leyes especiales) y además, violando una norma prohibitiva.

En el tema de los delitos de olvido, algunos autores consideran que la omisión no es voluntaria, pero para otros, si hay voluntad pero no consciente; para el Maestro Fernando Castellanos Tena, el olvido solo integra un tipo penal, si el autor no procuró, por falta de cuidado o diligencia, recordar la acción debida; por ello tales delitos siempre se les catalogará como delitos culposos o imprudenciales, pero en los cuales, indudablemente, no esta ausente el factor volitivo.

En este sentido, suceden muchas acciones médicas irresponsables; y médicos o personal a cargo en los hospitales o clínicas de salud frecuentemente incurrir en estas conductas.

Los elementos de la omisión son la voluntad y la inactividad, éstos elementos aparecen tanto en la omisión simple, como en la comisión por omisión, sin embargo, la diferencia estriba en que en esta última, emergen otros dos factores que son: el resultado material (típico), y una relación de causalidad entre dicho resultado y la llamada abstención.

Dentro de tan amplio concepto, se identifica el resultado con un acontecimiento o suceso, entendiéndose en él, tanto el actuar positivo o negativo, como los resultados producidos.

El tratadista Maggiore, afirma que el resultado es el efecto del acto voluntario en el mundo exterior, o más precisamente, la modificación del mundo exterior como efecto de la actividad delictuosa.

El resultado cualquiera que se de, constituye necesariamente una figura de delito prevista por la ley, es decir, siempre habrá un resultado jurídico, pero en la comisión por omisión, necesariamente, está presente siempre un resultado material.

En una clasificación del resultado, tenemos que este puede ser formal o material.

Resultado formal es el que jurídicamente se consuma por el sólo hecho de la acción o de la omisión del culpable sin que sea precisa la producción de un resultado externo (falso testimonio).

Por resultado material se entiende el que no puede consumarse si no se produce el resultado antijurídico que el delincuente se propuso obtener.

Consecuentemente el delito de resultado material no puede producirse mientras no se origine y produzca el desenlace final que el delincuente se propuso obtener, como por ejemplo la muerte en el homicidio, la aprehensión de la cosa en el robo, y no se podrá hablar de delito de resultado formal si la acción constitutiva de éste no es suficiente para violar la ley, independientemente si logra o no su objetivo.

Ahora bien, respecto al aspecto negativo, de acuerdo al principio de la dogmática jurídico penal, la norma le fija el cause de la garantía de legalidad, y es por ello que si falta alguno de los elementos esenciales del delito, éste no se configura; por ello, si hay ausencia de conducta, no habrá delito en el caso del delito de peligro de contagio, en la práctica se dan conductas que deberían ser punibles pero que por su gravedad o especial conformación no lo llegan a ser realmente, por salirse del tipo penal existente; es decir, el delito solo será en apariencia.

En conclusión, los llamados delitos de omisión simple tienen un resultado identificado con el daño resultante de la violación al ordenamiento jurídico, resultado aunado con el material, en aquellos delitos productores de efectos naturales de orden material, según la descripción del tipo. El daño puede recaer sobre el mundo material y no solamente jurídico, y tiene una doble proyección; una enfocada a la protección penal, mientras la otra implica el efecto natural de la conducta en un proceso causal.

La diferencia se observa cuando el efecto natural de la conducta consiste en una situación de peligro; en tales casos el peligro constituye el resultado de la actividad o inactividad voluntarias del sujeto.

“En el orden exclusivamente jurídico el resultado es la lesión efectiva al ordenamiento legal, pues lo que se protege es la seguridad de ciertos bienes y la sola situación de peligro en que se le coloca produce el resultado jurídico como daño efectivo a la protección penal, mientras que, por el contrario, el resultado

material, como mutación del mundo externo al agente, lo constituye la situación de peligro creada con la conducta".⁷⁵

3. El nexo causal y la conducta se dan en orden al resultado formal o material.

Nexo causal. Es el nexo que une a la conducta con el resultado, el cual debe ser material. El nexo es lo que une a la causa con el efecto, sin el cual este último no puede atribuirse a la causa. La distinción entre resultado jurídico y resultado material es que sólo es propio hablar de nexo causal con relación a aquellas conductas que producen de un resultado material, pues únicamente en el mundo físico y no en el jurídico puede existir el fenómeno, entre acción y en lo que se da una conexión que establece que la causación del resultado, se deba a la actuación de la voluntad del autor.

Para el Maestro Jiménez de Asúa, el resultado sólo puede ser incriminado si existe un nexo causal o una relación de causalidad entre el acto humano y el resultado producido.

Podría concluir de la siguiente manera

El delito de peligro de contagio es de acción, porque para su perpetración se necesita de la realización de movimientos corporales o materiales para su consumación, presentándose todos los elementos de la acción para llegar a ejecutar así el ilícito.

Omisión. La omisión consiste en realizar la conducta típica con abstención de actuar, esto es, no hacer o dejar de hacer. Constituye el modo o forma negativa del comportamiento. La omisión puede ser simple o comisión por omisión.

⁷⁵ Pavón Vasconcelos Francisco, Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México 2002, P. 225

Omisión Simple. También conocida como omisión propia consiste en no hacer lo que se debe hacer, ya sea voluntaria o imprudencialmente con lo cual se produce un delito, aunque no haya un resultado, de modo que se infringe una norma preceptiva.

“Comisión por Omisión. También conocida como comisión impropia, es un no hacer voluntario, cuya abstención produce un resultado material, y se infringe una norma preceptiva y otra prohibitiva. Los elementos de la omisión son los mismos de la acción. Sin embargo, en los delitos de omisión simple, no cabe hablar de nexo causal, pues no se produce ningún resultado. En la comisión por omisión, en la cual se produce un resultado a causa de la inactividad, se debe dar y comprobar el nexo causal”.⁷⁶

Por eso, también puede presentarse una omisión simple en el peligro de contagio, esto es, el sujeto activo deja que se acerque una persona saludable, argumentando que se encuentra sano a sabiendas de que no lo está.

El elemento objetivo del delito en estudio, se constituye por una conducta, la cual consiste solo en una acción y que al efectuarse, presupone una actividad (poner), pero no implica un resultado material. En consecuencia, es un delito que implica una mera conducta, por que la actividad generadora del ilícito se agota con la acción.

En los delitos de peligro de contagio, es irrelevante la consecuencia que pudiera causarse, si se realiza efectivamente el contagio, ya que el elemento objetivo *conducta*, queda totalmente integrado con la acción del sujeto activo, tal afirmación la desprendemos de la descripción típica del artículo 199 bis, en virtud de que en ella no se incluye en su redacción, resultado alguno.

⁷⁶ Pavón Vasconcelos Francisco, Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México 2002, P. 22

Es por ello que podría objetarse que en el artículo 199 bis, si se puede desprender un resultado material, en la medida en que se causara el contagio, sin embargo, esta hipótesis no forma parte del núcleo del tipo del delito, sino que es referencia de otro tipo: lesiones.

Tipicidad y Ausencia

La tipicidad consiste en la conformidad al tipo y éste puede contener uno o varios elementos, atipicidad (ausencia de tipo) existirá cuando no haya adecuación al mismo, es decir, cuando no se integre el elemento o elementos del tipo descrito por la norma, pudiéndose dar el caso de que cuando el tipo requiera más de un elemento, se adecua uno o más elementos del tipo pero no todos los que el tipo requiere.

“Cada tipo señala sus propios elementos, los cuales deberían reunirse en su totalidad de acuerdo con lo señalado en la norma, de manera que la conducta realizada sea idéntica a la abstracción legal.”⁷⁷

a) El Tipo: Es la figura abstracta e hipotética contenida en la ley, que se manifiesta en la simple descripción de una conducta o de un hecho y sus circunstancias. Es la descripción legal de un delito, la figura delictiva creada por el Estado a través de una norma jurídica o ley, *la descripción del comportamiento antijurídico*.

b) La Tipicidad: Es la adecuación de la conducta que realiza el sujeto activo del delito al tipo penal previamente contenido en la ley, es el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley, la coincidencia del comportamiento con el escrito del legislador, es en suma la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

⁷⁷ Amuchategui Requena Irma G. Derecho Penal I y II curso. Editorial Harla, 1995. pág. 56

La tipicidad es una consecuencia del principio de legalidad imperante en el Código Penal.

Se denomina tipicidad a la adecuación de la conducta humana a la descripción contenida en la ley (el tipo). Así cuando la ley describe el homicidio diciendo *el que prive de la vida a otro*, la conducta típica está dada por el hecho concreto de privar de la vida a otro.

La acción típica es sólo aquella que se acomoda a la descripción formulada en los tipos de la Ley Penal.

El Maestro Max Ernesto Mayer, en su Tratado de Derecho Penal (1915) asegura que la tipicidad no es meramente descriptiva, sino indiciaria de la antijuridicidad, en otras palabras no toda conducta típica es antijurídica.

El tratadista Mayer le atribuyó después un valor indiciario, además de su sentido descriptivo. Esta función se cumple principalmente en relación con los elementos normativos, como por ejemplo la inclusión en el tipo de hurto de la cualidad de ajena de la cosa sustraída. Con esto se afirma que el hecho de una conducta sea típica es ya un indicio de antijuridicidad.

Este autor nos explica de manera sencilla que la tipicidad es un indicio para el encuadramiento del delito que se presume, por lo que con su existir se vislumbra ya una conducta antijurídica es decir, que no todas las características de una conducta típica, será un delito, ya que los mismos se encuentran plasmados en el Código Penal como conductas antijurídicas y son por esencia sancionables.

Podemos considerar que la tipicidad, más que indicio, es la verdadera razón de la antijuridicidad, basándose en la legislación, en virtud de que los comportamientos ya descritos en la ley son antijurídicos y por ende penaliza dicha conducta al ir en contra del orden jurídico ya establecido.

El Maestro Beling manifiesta que la conducta culpable y antijurídica sólo es punible con arreglo a las fórmulas de amenaza penal, y en la extensión que ellas determinan, de tal suerte que sólo los tipos de conducta por ellas captados son objeto de penalidad y serán punibles en adecuación precisamente a aquella pena abstracta que va unida al tipo de que se trata. La tipicidad es una característica esencial del delito.

Toda conducta que no pueda incluirse en los tipos legalmente estipulados, aunque sea antijurídica y culpable, constituye lo atípico, esto es, conducta no punible.

En el tipo se incluyen todas las características de la acción prohibida que fundamenten su antijuricidad.

En ese sentido, la tipicidad puede ser definida como el encuadramiento que de la conducta que realiza el sujeto activo del delito se hace con la descripción hecha en la ley; en otras palabras, es la adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa.

La tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula *nullum crimen sine tipo*, en palabras del Maestro Celestino Porte Petit.

Esto en tanto que la tipicidad se encuentra apoyada en el sistema jurídico mexicano por principios supremos que constituyen una garantía de legalidad, y que son:

Nullum crime sine lege, no hay delito sin ley.

Nullum crime sine tipo, no hay delito sin tipo.

Nulla poena sine tipo, no hay pena sin tipo.

Nulla poena sine crime, no hay pena sin delito.

Nulla poena sine lege, no hay pena sin ley.

En la conducta se estructura el análisis dogmático de los elementos del tipo, es en ella en donde se exterioriza la voluntad del sujeto; pero no toda conducta manifestada en un hacer o en un no hacer tiene importancia para el Derecho. Para que dicho comportamiento humano sea incriminable, se requiere que sea típico y estar previsto en el ordenamiento jurídico penal.

El tipo es la descripción legal de un delito, y la tipicidad es la conformidad o adecuación de la conducta a la fórmula descrita por la ley o fórmula típica.

Ahora bien, cuando no se integran todos los elementos descritos en el tipo legal, se presenta el aspecto negativo del delito llamado atipicidad. La atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta desplegada por el sujeto activo del delito al tipo penal previamente contenido en la ley. Si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa. En toda atipicidad hay falta de tipo; si un hecho específico no encuadra exactamente en el descrito por la ley, respecto de él, no existe tipo.

Hay ocasiones en que el tipo es una mera descripción de la conducta del sujeto, así por ejemplo en el delito de homicidio se establece:

Artículo 302 Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro.

Sin embargo hay ocasiones en que el legislador al integrar la redacción típica de algún ilícito, incluyen referencias en cuanto a la conducta, y en consecuencia al no presentarse o darse dentro de la actividad o inactividad del sujeto activo, no hay encuadramiento de la conducta o hecho al tipo penal.

Para el Maestro Celestino Porte Petit, las referencias que pueden ser incluidas en los tipos son:

- Referencias temporales,
- Referencias espaciales,
- Exigencias en cuanto a los medios,

- Elementos de juicio cognoscitivo,
- Elementos normativos, los cuales pueden ser: elementos de valoración jurídica, y elementos de valoración cultural, y,
- Elementos subjetivos de lo injusto.

En el delito de peligro de contagio, se incluyó en su redacción algunas referencias que de no presentarse pueden dar lugar a una atipicidad; así podríamos afirmar que el artículo 199 bis, incluye las siguientes referencias:

a) Se dice que hay referencias temporales cuando el tipo incluye algún concepto en cuanto al tiempo en que se debe de presentar la conducta, este tipo determina que sólo se integrará el ilícito, si el sujeto activo se encuentra enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad *en periodo infectante*.

Las referencias espaciales no son requeridas en este delito.

Este delito sí expresa las exigencias en cuanto a los medios, que sería la transmisión *por relaciones sexuales, u otro medio transmisible*.

Por lo que toca a los elementos del juicio cognoscitivo, este delito si se considera que se requiera.

Este delito requiere por parte del juzgador, una apreciación normativa, en virtud de que para encuadrar la conducta al tipo, debe de apreciarse en forma concreta, que el sujeto activo, esta realmente enfermo de un mal venéreo o de alguna otra enfermedad en período infectante.

El legislador consideró necesario incluir el vocablo *a sabiendas*, y con ello consideró el ánimo que el sujeto activo de la conducta tiene al ejecutar la misma, lo anterior al formular la hipótesis típica y hacer referencia a ciertos fenómenos

psíquicos, para exponer que sólo estos se encuentran en el ánimo de causar daño.

Es importante diferenciar la atipicidad de la falta de tipo, siendo que en el segundo caso, no existe descripción de la conducta o hecho, en la norma penal.

A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha determinado;

Registro No. 908123 **Localización:** Sexta Época Instancia: Primera Sala

Fuente: Apéndice 2000 Tomo II, Penal, P.R. SCJN Página: 1476 Tesis: 3182

Tesis Aislada Materia(s): Penal

TIPICIDAD Y AUSENCIA DEL TIPO.-

Dentro de la **teoría** del **delito**, una cuestión es la ausencia de tipicidad o atipicidad (aspecto negativo del **delito**) y otra diversa la falta de tipo (inexistencia del presupuesto general del **delito**), pues la primera supone una conducta que no llega a ser típica por la falta de alguno o algunos de los elementos descriptivos del tipo, ya con referencia a calidades en los sujetos, de referencias temporales o especiales, de elementos subjetivos, etc., mientras la segunda presupone la ausencia total de descripción del hecho en la ley.

Amparo directo 4794/53.-Guillermo Jiménez Munguía.-21 de abril de 1959.-Cinco votos.-Ponente: Luis Chico Goerne.-Secretario: Francisco H. Pavón Vasconcelos. Informe de 1959, Sexta Época, página 66, Primera Sala.

Las causas de atipicidad pueden reducirse a las siguientes:

a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley en cuanto a los sujetos activo y pasivo,

b) si faltan el objeto material o el objeto jurídico,

c) cuando no se dan las referencias temporales o espaciales requeridas en el tipo,

d) al no realizarse el hecho por los medios comisivos específicamente señalados en la Ley,

e) si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos, y,

f) por no darse, en su caso, la antijuricidad especial.

En una aproximación a un concepto de atipicidad se encuentran criterios como los siguientes:

Para el Maestro Luis Jiménez de Asúa, la tipicidad desempeña una función predominantemente descriptiva que singulariza su valor en las características del delito y se relaciona con la antijurídica por concretarla en el ámbito penal. Es como secuela del principio legista, garantía de libertad.

Es decir, si la conducta no es típica, jamás podrá ser delictuosa suele distinguirse entre ausencia de tipo y de tipicidad. La primera se presenta cuando el legislador, deliberada o inadvertidamente, no describe una conducta que, según el sentir general debería ser incluida en el catálogo de los delitos. Por lo anteriormente expuesto, para el caso de algunas conductas que verdaderamente resultan de peligro de contagio, al no precisarse en la redacción del Código Penal en el artículo 138, que resultarían también responsables e incluirse en este delito, las terceras personas que teniendo a su cuidado, o sin tenerlo, dolosamente o culposamente pongan a otra en peligro de contagio, ya que sea porque padezcan ellos mismos alguna enfermedad grave y transmisible, o porque coloquen a un enfermo con tal calidad de enfermedad, junto a otras personas, poniendo en peligro de contagio a otro o a otros, violando un deber de cuidado; resultaría, en este caso una verdadera ausencia de tipo, si se quisiera inculpar a terceros en un delito de esta calidad.

De conformidad con lo anterior habrá tipicidad, en el delito de peligro de contagio, cuando la conducta del sujeto activo se adecue a los requisitos, tanto objetivos como subjetivos, es decir, el sujeto activo será la persona a la que se le atribuirá la conducta (de acción u omisión) delictiva, que como lo hemos visto, es uno de los elementos esenciales e imprescindibles en todo tipo penal.

En cuanto al número de sujetos activos, puede y debe ser monosubjetivo, unilateral, individual o de sujeto único porque, de acuerdo a la descripción típica, será suficiente la actuación de un solo sujeto que este enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en período infectante.

En cuanto a la calidad del sujeto activo, el tipo delictivo que se estudia, requiere que reúna cierta calidad, es decir, nos encontramos frente a un delito propio o exclusivo, ya que no cualquier persona se puede considerar en este delito, sino que solo podrá ser, el sujeto que este enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en período infectante.

Por otro lado, el sujeto pasivo será el titular del bien jurídicamente protegido por la ley (la salud), por tanto, el sujeto pasivo será aquel al que se le puso en peligro, como lo redacta el artículo, al referirse a *la salud de otro*. Éste no requiere de cierta calidad, ya que puede ser cualquier individuo, sin importar sus características.

3.1.3. Antijuridicidad y ausencia

Al tocar el tema de la antijuridicidad es inevitable justificar la problemática que trae consigo el hecho de distinguir los comportamientos antijurídicos contrarios al dictado de las normas, pues en ellas el legislador recoge lo que se integra en el contenido de la propia ley, así como las consecuencias jurídicas para los que violan el deber de obediencia o de sumisión.

Por lo anterior resulta frecuente que se conciba lo antijurídico como lo contrario a derecho, es decir, propiamente se refiere a nivel normativo, no a nivel de ley o al derecho en conjunto, ya que se destaca una diferencia entre el papel de las normas y la ley misma, en tanto que no se pueden equipararlas y darles un tratamiento de sinónimos.

Se puede entender lo antijurídico como “la realización del tipo penal objetivo con una carga valorativa”⁷⁸

Del contenido puramente semántico que lo define como algo contrario a derecho, contiene aspectos tanto de carácter formal, material, como valorativos.

“La formal en atención al ataque o contravención a lo dispuesto en la ley, en tanto, la material se enfoca a la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido en la ley penal. El aspecto valorativo radica en el juicio de valor que recae sobre un comportamiento humano y que indica un comportamiento contrario a contenido de las normas penales”,⁷⁹ lo cual permite que sea entendida como característica del injusto. De lo anterior se desprende que, la antijuridicidad es el criterio jurídico por virtud del cual una conducta puede ser reputada como contraria a derecho.

Cuando una conducta es antijurídica, se considera delito. Para que la conducta de un ser humano sea delictiva, debe contravenir las normas penales, es decir, ha de ser antijurídica.

El ámbito penal radica en contrariar lo establecido en la norma jurídica. Para que sea delictuosa, la conducta ha de ser típica, antijurídica y culpable. Se considera un concepto jurídico que supone la comparación entre el acto realizado y lo establecido por la Ley y que denota como esta dicho anteriormente conducta contraria a Derecho, *lo que no es Derecho*, aunque en realidad la conducta

⁷⁸ Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa. México, p. 178.

⁷⁹ Ídem.

jurídica no esta tanto fuera del Derecho, como que éste le asigna una serie de consecuencias jurídicas.

De tal forma que para que una conducta se considere delito debe ser antijurídica y estar tipificada como tal dentro de la ley penal y no estar protegida por una causa de exclusión del delito. El Maestro Celestino Porte Petit considera al elemento como: una conducta o hechos que son antijurídicos, cuando siendo típicos no están protegidos por una causa de justificación o una causa de exclusión del delito.

Realmente, la antijuridicidad puede concebirse como un elemento que es el resultado de un juicio valorativo, en el cual, se ponderan dos términos: la conducta en su fase material, objetiva y, por la otra, la escala de valores del Estado.

La antijuridicidad en el delito en estudio, se traduce como la posibilidad de poner en peligro de contagio (por parte del sujeto portador de la enfermedad), la salud de otro, es decir, la afectación de los bienes jurídicamente tutelados, causando la posibilidad, por ese sólo hecho (acto sexual), de poner en peligro de contagio la salud de la especie humana (interés protegido por el Estado).

3.1.4 Imputabilidad y su ausencia

Para que una persona sea considerada culpable de la comisión de un delito, es indispensable que antes se determine qué es imputable de Derecho Penal; ya que dentro de la culpabilidad interviene el conocimiento y la voluntad, es necesario que exista la posibilidad de ejercer esas facultades. Para que un individuo pueda conocer la licitud o ilicitud de su acto, a parte de querer realizarlo, necesita tener capacidad de entender y querer determinarse en función de aquello que conoce; la aptitud intelectual y volitiva, constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad, por lo cual, la imputabilidad es el soporte o cimiento de la culpabilidad, y es por ello, que algunos no lo consideran un elemento más del delito.

“La imputabilidad implica salud mental, aptitud psíquica de actuar en el ámbito penal, precisamente al cometer el delito. El sujeto primero tiene que ser imputable para luego ser culpable; así, no puede haber culpabilidad si previamente no se es imputable”.⁸⁰

La imputabilidad con frecuencia es confundida con el concepto de responsabilidad, sin embargo, la imputabilidad es la condición *sine qua non*, para que un sujeto pueda obrar culpablemente; en cuanto la responsabilidad, al rebasar la esfera personal del sujeto activo, se convierte en el deber jurídico que tiene, por ser imputable, de dar cuenta al Estado por la conducta o hecho antisocial realizado.

El Maestro Ignacio Villalobos afirma al respecto “... si la imputabilidad es capacidad de obrar con discernimiento y voluntad y capacidad, por tanto, de ajustarse a las normas jurídicas o apartarse de ellas culpablemente, su corolario inmediato es la responsabilidad, como obligación de sufrir las consecuencias jurídicas de los propios actos.”⁸¹

Ahora bien, en cuanto al elemento negativo de la imputabilidad, podemos decir que la inimputabilidad se refiere, cuando falta la capacidad del sujeto, es decir, se considera que existe inimputabilidad cuando existe ineptitud para querer o entender, y podrá operar, aún cuando la ley no señale expresamente alguna de las causas correspondientes.

Así nuestro Código Penal Federal, manifiesta en Capítulo IV denominado Causas de exclusión del delito, artículo 15 fracción VII que a la letra dice:

El delito se excluye cuando:

...VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa

⁸⁰ Amuchategui Requena Irma G. Derecho Penal I y II Curso, editorial Harla 1995, p 78

⁸¹ Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Tomo I., Pág. 52.

comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69 Bis de este Código;

Dado lo anterior, podemos concluir, que dentro del delito de peligro de contagio, los trastornos mentales no excluyen la capacidad sexual del sujeto, ya que puede existir la posibilidad de que alguna persona que sufra trastorno mental, pueda ser objeto de una relación sexual, y ser sujeto activo del delito en estudio, es decir, se es imputable en el momento de tener conocimiento de la enfermedad que padece, y actúa sabiendo el daño que puede ocasionar, lo que hace entender y querer en el ámbito del derecho.

3.1.5 Culpabilidad y su ausencia

La culpabilidad puede concebirse como la rebeldía del sujeto con respecto del orden jurídico, y dicho elemento descansa invariablemente sobre la imputabilidad. Por tanto, una conducta resultará delictuosa, no solo cuando sea típica y antijurídica, sino cuando resulte culpable.

El Maestro Cuello Calón considera que la conducta resulta culpable cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, debe serle jurídicamente reprochada.

De acuerdo con el estudio de la culpabilidad, existen dos principales doctrinas que estudian la naturaleza jurídica de la misma, que son: el psicologismo y el normativismo.

Teoría Psicológica de la Culpabilidad. Para esta tendencia, la culpabilidad radica en un hecho de carácter psicológico, dejando toda valoración jurídica para la antijuridicidad ya supuesta; precisa que la naturaleza de la culpabilidad o su esencia se presenta en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor.

Teoría Normativa o Normativista. Para esta doctrina, la culpabilidad es un ser, lo constituye un juicio de reproche; una conducta resulta culpable, si a un sujeto capaz, que ha obrado con dolo o culpa, el orden normativo le puede exigir una conducta diversa a la realizada. La esencia de esta doctrina radica en fundamentar realmente la culpabilidad, es decir, en el juicio de reproche, exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber.

La exigibilidad solo obliga a los imputables, que en el caso concreto, pueden comportarse conforme a lo mandado. Por ello, la culpabilidad no nace en ausencia del poder comportarse de acuerdo con la exigibilidad normativa, por faltar un elemento básico del juicio de reprochabilidad, juicio que surge de la ponderación de dos términos: una situación real que es una conducta dolosa o culposa cuyo acto pudo haber sido evitado; y, un elemento normativo que exige al sujeto un comportamiento acorde a derecho, lo que se llama *deber ser jurídico*.

De las dos doctrinas referidas, se deriva que nuestro sistema penal ha adoptado realmente la primera.

La culpabilidad, por tanto, reviste dos formas: dolo y culpa. Ello se distingue, según el sujeto se encamine en su voluntad consciente, a la ejecución de un hecho típico antijurídico, o que, sin pretender la producción del resultado, éste surja porque no fueron puestas en juego las cautelas y precauciones necesarias exigidas por el Derecho para la conservación del orden de la vida.

La conducta será dolosa si se realiza con la voluntad dirigida hacia el hecho ilícito; habrá culpa, cuando se obra con torpeza, negligencia, impericia, o con irreflexión, falta de precaución o de cuidado, produciendo un resultado típico antijurídico, previsible y evitable.

En el delito de peligro de contagio, se presenta el dolo directo cuando el sujeto infectado de un mal venéreo u otra enfermedad grave, sabiendo que padece de una enfermedad, tiene relaciones sexuales con el sujeto pasivo y actúa con conocimiento de causa -es decir con representación del hecho típico y con conocimiento del mismo en el campo antijurídico y con voluntad, o sea, realice la conducta queriendo o aceptando que el sujeto pasivo corra el riesgo de ser infectado por la enfermedad venérea que padezca. Podría existir el dolo eventual cuando una prostituta, en la necesidad económica, mantiene relaciones con un sujeto infectado, pero por la necesidad, se ve obligada a seguir teniendo encuentros sexuales, los clientes posteriores corren un mayor riesgo a sufrir un contagio, entonces ahí se presentaría el dolo eventual.

Así mismo el dolo de consecuencia necesaria, se deriva del dolo directo ya que el sujeto tiene plena conciencia de que hay una conducta necesaria que originará un daño irremediable.

Como una forma de culpabilidad, los códigos incluyen la preterintencionalidad, que resulta cuando el resultado delictivo sobrepasa a la intención del sujeto.

La esencia de la preterintención radica en la producción de un daño mayor al querido y por lo tanto constituye una suma de dolo y culpa, sin embargo al igual que el Maestro Castellanos Tena, considero que los delitos se cometen con dolo o con culpa y no con ambas formas de culpabilidad. El resultado puede ser mayor al previsto por el sujeto (dolo), o mayor de lo racionalmente previsible y evitable (culpa).

En este delito no se puede presentar la preterintencionalidad, ya que con el dolo directo de querer poner en peligro de contagio a un sujeto, no se podría ocasionar un daño mayor, puesto que el saber que se es portador de una enfermedad venérea, también se es conocedor de las lesiones que ésta puede causar.

De acuerdo a la Jurisprudencia, la culpabilidad debe probarse plenamente, ya que en caso de duda, debe absolverse al procesado.

En la inculpabilidad elemento negativo, hay ausencia de culpabilidad, y consiste en la absolución del sujeto en el llamado juicio de reproche.

Para algunos autores, las causas de inculpabilidad, consisten en el llamado error esencial de hecho y la coacción de la voluntad, que una y otra eliminan el fundamento del elemento subjetivo del delito. Como se analizó, la culpabilidad se integra por el conocimiento y la voluntad, por lo cual, la culpabilidad se borra faltando alguno de estos dos elementos, y por ende, se borra también el delito.

El error, es un vicio del conocimiento, consistente en la no coincidencia entre las cosas y el concepto que de ellas tiene el individuo. Se puede decir, que hay error cuando no se conoce bien, es decir, puede suceder que alguien ignore que se encuentre enfermo de una enfermedad contagiosa, y no obstante, por error acude a donar sangre contaminada. La ignorancia se traduce en ausencia completa de conocimiento. En el error, sí se conoce pero equivocadamente, se piensa que se tiene solo un resfrío, y resulta que se trata de una tuberculosis.

3.1.6 Punibilidad y su ausencia

Se considera que la punibilidad es la consecuencia de la culpabilidad, es también la calidad para el nacimiento o merecimiento de una pena, en función a la realización de ciertas conductas. Un comportamiento es punible, cuando se hace acreedor a la pena.

De acuerdo a lo anterior, todos los actos de la ley tipificados como penales, exigen para su posible punibilidad de un conjunto de condiciones objetivas seleccionadas en los propios tipos, pero en ocasiones fija, además, otras condiciones objetivas.

La punibilidad es la amenaza de una pena que contempla la ley para aplicarse cuando se viole una norma de prevención general y prevención especial. Se puede decir que no es un elemento esencial del delito, sino una consecuencia de la conducta típica, antijurídica y culpable.

La punición consiste en determinar la pena exacta al sujeto que ha resultado responsable por un delito concreto.

La pena es la restricción o privación de derechos que se impone al autor de un delito; implica un castigo para el delincuente y una protección para la sociedad.

El término sanción se usa como sinónimo de pena es decir, llega a ser un castigo o carga a que se hace merecedor quien quebranta una disposición no penal

Podemos resumir, que la punibilidad consiste en:

- a) Un merecimiento de penas;
- b) Una intimidación del Estado para imponer sanciones, en caso de llenarse ciertos presupuestos legales; y,
- c) Una aplicación fáctica de las penas señaladas por la ley.

La punibilidad desaparece en ciertos casos que la ley así lo estima, por razón de las personas y de la utilidad social de aplicar la impunidad, como sucede con las excusas absolutorias, las cuales se consideran como la ausencia de punibilidad, ya que en función de ellas no es posible la aplicación de la pena. En este caso, el Estado no sanciona determinadas conductas, en razón de querer aplicar la equidad, ello acorde a una determinada y prudente política criminal. Es de

considerarse que la sanción del artículo 199 bis, debería de aumentar, en lo referente a la prisión y la pecuniaria, esto resultado de una mayor demanda en la actualidad, en cuanto a la protección de la salud de la especie humana.

Sin embargo no debemos olvidar que resulta difícil determinar cuándo el individuo ha puesto en peligro la salud de otro, de ahí que si el sujeto activo sabe de su padecimiento y efectúa actos sexuales con otra persona, merecido sería que se le impusiera una penalidad más agravada que la prevista en la actualidad dentro del ordenamiento penal.

Así mismo, la querrela constituye un requisito de procedibilidad, cuando se trata de delitos que se persiguen a instancia de parte agraviada; en tratándose de cónyuges, concubinos ya que para iniciar el procedimiento penal se requiere de la querrela del ofendido o de su representante legal, es decir, manifestación de la voluntad, exteriorizada por el cónyuge ofendido, como una narración de los hechos delictuosos y con el deseo manifiesto de castigar al autor del ilícito penal. En caso de que no se trate de cónyuges, la simple presentación de la denuncia, procederá por considerarse un delito de que se persigue de oficio.

CAPÍTULO CUARTO

DERECHO COMPARADO

Fuente Consultada Códigos Penales Estatales <http://www.ordenjuridico.gob.mx/>

4.1 Regulación en los Códigos Penales de las Entidades Federativas

Mencionaré la regulación de este delito en los diferentes Códigos Penales de los Estados integrantes de nuestro país.

Cabe mencionar que los Estados de Jalisco, Nuevo León y San Potosí no regulan el delito.

Baja California

Artículo 160.- Fue reformado por Decreto No. 161, publicado en el Periódico Oficial Núm. 24, de fecha 12 de junio de 1998, Sección I, Tomo CV, expedido por la H. XV Legislatura, siendo Gobernador Constitucional del Estado, el C. Lic. Héctor Terán Terán, 1995-2001; para quedar vigente como sigue:

Artículo 160.- Peligro de contagio de salud.- El que ha sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, o violando un deber de cuidado, será sancionado de uno a cuatro años de prisión y de diez a cincuenta días multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de cinco a nueve años de prisión.

En ambos casos se impondrá tratamiento curativo obligatorio en institución adecuada. Cuando se trate de cónyuges, concubina o concubinario sólo podrá procederse por querrela del sujeto pasivo.

Campeche

Artículo 173.- El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio de transmisión, será sancionado con prisión hasta de tres años y multa hasta de ciento cincuenta días de salario mínimo, sin perjuicio de la pena que corresponda si se causa contagio. Si la enfermedad fuese del tipo incurable la pena será de hasta cinco años de prisión.

Cuando se trate de cónyuges, concubinario o concubina, sólo podrá procederse por querrela del ofendido.

Artículo 174.- Se impondrá prisión de uno a cinco años, a los que valiéndose de medios eficaces, intenten propagar enfermedades

Chiapas

Artículo 285.- Al que, sabiendo que está enfermo de sífilis o de un mal venéreo en período infectante o de alguna otra enfermedad fácilmente transmisible pero curable, y tenga relación sexual con alguna persona o por cualquier otro medio directo ponga en peligro de contagio la salud de ésta, se le impondrá prisión hasta de cinco años y multa hasta de treinta días de salario, sin perjuicio de la sanción correspondiente si causa el contagio; y será sometido al tratamiento médico correspondiente.

Si el mal grave es de los incurables que conlleven a la muerte, y se transmite por faltar a un deber de cuidado, o dolosamente, la pena será de cuatro a ocho años de prisión.

Si el mal fuere transmitido en un centro hospitalario público o privado u otro de servicios médicos, se condenará a la institución al pago de daños; indemnización o sostenimiento médico quirúrgico hasta la recuperación del pasivo, sin perjuicio de la sanción privativa que corresponda al causante del contagio.

Cuando se trate de cónyuges, sólo podrá procederse por querrela del sujeto pasivo, se presume el conocimiento de la enfermedad cuando el sujeto activo presenta lesiones o manifestaciones externas provocadas por la misma, fácilmente perceptibles, o cuando, conocedor de su padecimiento está siendo tratado médicamente.

Chihuahua

Artículo 157. A quien sabiendo que padece una enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio a otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, siempre y cuando la víctima no tenga conocimiento de esa circunstancia, se le impondrán prisión de seis meses a cuatro años y de cincuenta a trescientos días multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable, o la víctima fuera la pareja habitual, se impondrán prisión de seis meses a diez años y de quinientos a dos mil días multa. Este delito se perseguirá previa querrela.

Colima

(Adicionado Decreto. 159, aprobado, 10 oct. 2007)

Artículo 195 BIS.- Al que sabiendo que padece una enfermedad contagiosa, que a través de relaciones sexuales u otro medio transmisible ponga en peligro la salud de otro, siempre y cuando la víctima no tenga conocimiento de esa circunstancia, se le impondrán de tres meses a tres años de prisión y multa de 50 a 300 unidades.

Si la enfermedad padecida fuera incurable, se impondrá de tres a ocho años de prisión y de 500 a 1500 unidades de multa. Este delito se perseguirá de querrela de la víctima u ofendida.

Distrito Federal

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

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

Durango

Artículo 353.- Al que sabiendo que padece una enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, con o sin voluntad de la víctima siempre y cuando habiendo voluntad de la víctima no tenga conocimiento de esa circunstancia o bien no comprenda el alcance del peligro, se le impondrán de tres a cinco años de prisión y de trescientos a dos mil quinientos días multa, sin perjuicio de su reclusión en un establecimiento adecuado hasta que cese el período infectante.

Si el ofensor desconociera que estuviera infectado y la enfermedad padecida fuera incurable se impondrán de tres meses a diez años de prisión y de quinientos a dos mil días multa; si el ofensor estuviera sabido del padecimiento de enfermedad incurable, se le impondrá pena de diez a cincuenta años y de dos mil quinientos a veinte mil días multa.

Este delito se perseguirá por querrela de la víctima u ofendido.

Estado de México

Artículo 252.- A quien sabiendo que padece una enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio a otro, por cualquier medio de transmisión, se le aplicará una pena de seis meses a dos años de prisión y de treinta a sesenta días multa.

En este delito sólo se procederá por querrela del ofendido.

Guanajuato

Artículo 168. A quien sabiendo que padece o porta enfermedad grave y transmisible, ponga en peligro de contagio a otro, será sancionado con prisión de seis meses a cinco años y de diez a cincuenta días multa.

Entre cónyuges o concubinos sólo se procederá por querrela.

Guerrero

Artículo 195 A.- El que sabiendo que padece enfermedades de transmisión sexual en período infectante, incluido el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, tenga cópula con una persona que ignore su condición y con peligro de la salud de ésta, será sancionado con prisión de tres meses a cinco años y multas de veinte a cien

días de salarios sin perjuicio de su internamiento en un establecimiento médicamente idóneo hasta que cese el período infectante. (ADICIONADO, P.O. 22 DE NOVIEMBRE DE 1991)

Cuando se trate de cónyuges, sólo podrá procederse por querrela del ofendido.

Artículo 195 B.- Se impondrá prisión de uno a seis años y multa de treinta a ciento cuarenta días de salario al que utilice medios directos y eficaces de propagación de enfermedades. (ADICIONADO, P.O. 22 DE NOVIEMBRE DE 1991)

Si el infractor fuere médico o se dedicase al expendio y venta de medicamentos o a la distribución o aplicación de plasmas, la sanción podrá aumentarse hasta en una mitad más de su duración.

Artículo 195 C.- Estas disposiciones sólo serán aplicables cuando no existan otras de carácter federal, y las sanciones a que se refieren los artículos 195 A y 195 B, serán sin perjuicio de imponer al infractor la sanción que corresponda si se causa el contagio y si resultare algún otro daño. (ADICIONADO, P.O. 22 DE NOVIEMBRE DE 1991).

Hidalgo

Artículo 162.- Al que sabiendo que padece algún mal grave y transmisible y de manera intencional ponga por cualquier medio en peligro de contagio la salud de otro, se le impondrá de dos a seis años de prisión, multa de 20 a 120 días y tratamiento curativo obligatorio en institución adecuada.

Si la puesta en peligro es violando un deber de cuidado, se impondrá la mitad de la punibilidad y el mismo tratamiento curativo obligatorio, si el peligro de contagio se da entre cónyuges o concubinos, sólo se procederá por querrela del ofendido.

Se impondrá prisión de cinco a quince años y multa de 50 a 250 días, al que utilice medios directos y eficaces de propagación de enfermedades.

Michoacán

(REFORMA PUBLICADA EN EL P.O. EL 3 DE AGOSTO DE 1998)

Artículo 298.- El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, será sancionado de tres días a tres años de prisión y multa hasta cuarenta días de salario.

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión.

Cuando se trate de cónyuges, concubenarios o concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido.

Morelos

Artículo 136.- A quien sabiendo que padece una enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio a otro, mediante cualquier medio de transmisión del mal, se le aplicará de seis meses a un año de prisión y tratamiento en libertad hasta por un año.

Si fuese incurable la enfermedad que padece el agente, se duplicará la sanción privativa de libertad establecida en el párrafo anterior.

En los casos previstos por este artículo, el tribunal dispondrá que el agente reciba el tratamiento curativo obligatorio en institución adecuada para este efecto.

Nayarit

Artículo 190.- El que sabiendo que está enfermo de sífilis o de un mal venéreo en período de infectante o de una enfermedad grave y fácilmente transmisible, tenga relaciones sexuales y así ponga en simple peligro de contagio la salud de otro, será sancionado con prisión de tres meses a dos años y multa de uno a diez días de salario, sin perjuicio de su reclusión en un hospital hasta que cese el período infectante.

Las mismas sanciones e igual reclusión se impondrán a la mujer que padeciendo una de las enfermedades citadas en el párrafo anterior, amamante a un hijo extraño, salvo el caso de que el niño amamantado padeciere desde antes la misma enfermedad y a los padres o tutores que a sabiendas que su hijo o pupilo padece alguna de las citadas enfermedades en período infectante, lo entreguen a una nodriza para que los amamante.

La madre que estando enferma de sífilis por contagio posterior al parto, amamante a su propio hijo, si pudiere darle alimentación artificial o de nodriza, se le aplicarán las mismas sanciones de que habla el primer párrafo de este artículo.

Artículo 191.- A la mujer no sífilítica que sabiendo que un niño se encuentra enfermo de sífilis congénita lo amamante, si además está amamantando a otro u otros niños, se le aplicarán las mismas sanciones que señala el artículo anterior.

Artículo 192.- Si se efectuare el contagio en cualquiera de los casos de los dos artículos anteriores se impondrá, además, la sanción correspondiente al delito que resulte.

Se presumirá el conocimiento de la enfermedad, cuando el agente o el niño amamantado presenten lesiones o manifestaciones externas de aquélla, fácilmente apreciables.

Cuando se trate de cónyuges o de personas en concubinato, sólo se procederá por querrela del ofendido.

Artículo 194.- Se impondrá prisión de uno a seis años y multa de uno a diez días de salario al que utilice medios directos y eficaces de propagación de una enfermedad.

Artículo 197.- Las sanciones a que se refieren los cuatro artículos anteriores, se aplicarán cuando no se cause algún daño a la salud de las personas. Si se causare, se agregarán las sanciones correspondientes.

Estas disposiciones sólo serán aplicables cuando no existan otras de la competencia Federal.

Oaxaca

Artículo 192.- Al que, sabiendo que está enfermo de sífilis o de un mal venéreo en período infectante o de alguna enfermedad fácilmente transmisible, tenga cópula con alguna persona o por cualquier otro medio directo ponga en peligro de contagio la salud de ésta, se le impondrá prisión de seis meses a tres años y multa de trescientos a tres mil pesos, sin perjuicio de la pena correspondiente si se causa el contagio, y será sometido al tratamiento adecuado a la dolencia que padezca. Cuando se trate del cónyuge, sólo podrá procederse por querrela del ofendido.

Se presume el conocimiento de la dolencia cuando el agente presente lesiones o manifestaciones externas de la enfermedad, fácilmente perceptibles.

Artículo 193.- Se impondrá prisión de uno a seis años:

I.- Al que intencionalmente propague cualquiera otra enfermedad sean cuales fueren los medios de que se valga;

II.- Al que intencionalmente propague una epizootia o una plaga o parásitos o gérmenes nocivos a los cultivos agrícolas o forestales.

Puebla

El capítulo sexto fue reformado por Decreto de fecha 2 de septiembre de 1998.

Artículo 213.- Al que sabiendo que padece un mal venéreo o cualquier otra enfermedad crónica o grave que sea transmisible por vía sexual o por cualquier otro medio directo, pusiere en peligro de contagio la salud de otra persona, se le impondrá prisión de treinta días a dos años y multa de veinte a mil días de salario.

Artículo 214.- En los supuestos previstos en el artículo anterior son aplicables las siguientes disposiciones:

I.- Se presumirá el conocimiento de la enfermedad, cuando el agente presente lesiones o manifestaciones externas de trastornos fácilmente perceptibles.

II.- Cuando se trate de cónyuges o de concubinos, sólo podrá procederse por querrela de la parte ofendida.

III.- La pena se impondrá, sin perjuicio de las sanciones que correspondan si se causa el contagio o algún otro daño o lesión, o de los que resultaren por la transmisión de una enfermedad.

Querétaro

Artículo 127-Bis-1.- Al que sabiendo que padece una enfermedad grave en período infectante, sin que la víctima u ofendido tenga conocimiento de esta circunstancia, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible se le impondrán las penas previstas para el delito de lesiones.

En el caso de la fracción anterior, se perseguirá de oficio a excepción de cuando se trate de cónyuges, concubenarios o concubinas solo podrá procederse por querrela del ofendido.

Quintana Roo

Artículo 113.- Al que sabiendo que parece algún mal grave y transmisible ponga por cualquier medio en peligro de contagio la salud de otro, se le impondrá de seis meses a un año de prisión o multa de diez a cincuenta días. Si la puesta en peligro es violado (sic) un deber de cuidado, solo se pondrá al agente a disposición de las autoridades sanitarias para su tratamiento médico adecuado.

Si el peligro de contagio se da entre cónyuges o concubinos, solo se procederá por querrela del ofendido.

Sinaloa

Artículo 149. Al que sabiendo que padece algún mal grave y transmisible ponga por cualquier medio en peligro de contagio la salud de otro, se le impondrá de seis meses a un año de prisión; si con motivo del contagio se pone en peligro la vida o fallece la víctima, se atenderá a las disposiciones legales respectivas.

Cuando el contagio se dé entre cónyuges o concubinos, sólo se procederá por querrela de parte.

Sonora

Artículo 249.- El que sabiéndose afectado de enfermedad venérea en período contagioso, o de algún otro mal grave y fácilmente transmisible, tenga relaciones sexuales, amamante, o de cualquier otra manera directa, ponga en peligro de contagio a otro, se le impondrá de cuarenta a trescientos días multa y será

recluido en establecimiento adecuado por el tiempo necesario, hasta obtener su curación o inocuidad.

Si la enfermedad padecida fuera incurable, se impondrá de seis meses a cinco años de prisión y de diez a doscientos días multa.

Se procederá sólo a instancia de parte, cuando el hecho ocurriere en matrimonio, promesa de matrimonio o concubinato.

Artículo 250.- Los padres o tutores que a sabiendas que sus hijos o pupilos padecen alguna enfermedad de las señaladas en el primer párrafo del artículo precedente, en período contagioso, los entreguen a una nodriza para que los amamante, se les impondrá de veinte a doscientos días multa. En caso de tratarse de enfermedad incurable, se aplicará la sanción establecida en el segundo párrafo del artículo anterior.

Artículo 251.- Cuando el contagio llegare a consumarse, el responsable será sancionado en los términos que para el delito de lesiones u homicidio fija este Código.

Tabasco

Artículo 116. Al que cause a otro un daño en su salud se le impondrán:

- I. De cuarenta y cinco a noventa días de trabajo en favor de la comunidad cuando las lesiones tarden en sanar hasta quince días
- II. De seis meses a dos años de prisión, cuando las lesiones tarden en sanar más de quince días y menos de sesenta,
- III. De dos a tres años de prisión, cuando las lesiones tarden en sanar más de sesenta días,

IV. De tres a cinco años de prisión, cuando las lesiones dejen cicatriz permanentemente notable en la cara,

V. De tres a seis años de prisión, cuando las lesiones disminuyan facultades o el normal funcionamiento de órganos o miembros,

VI. De cinco a diez años de prisión, cuando las lesiones produzcan la pérdida de cualquier función orgánica, o de un miembro, o de un órgano, o de una facultad, o causen una enfermedad incurable, o una deformidad incorregible,

VII. De tres a seis años de prisión, cuando pongan en peligro la vida, sin perjuicio de las penas que deban aplicarse conforme a las fracciones IV a VI.

Artículo 117. Cuando las lesiones causen incapacidad de treinta días a un año para trabajar en el oficio, arte o profesión del ofendido, la pena se agravará con prisión de seis meses a tres años. Si la incapacidad para trabajar es de más de un año, la pena se agravará con prisión de tres a cinco años.

Artículo 120. Al que padeciendo una enfermedad grave y transmisible, realice actos mediante los cuales contagie a una persona, se le aplicará la pena que corresponda conforme a los Artículos 116 y 117.

Tamaulipas

Artículo 203.- El que sabiendo que padece un mal venéreo en período infectante o el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, ponga en peligro de contagio a otro, por medio de relaciones sexuales, será sancionado por prisión de seis meses a tres años y multa de quince a cincuenta días salario, sin perjuicio de la pena que corresponda, si causa el contagio.

Cuando se trate de cónyuges o concubinos, sólo podrá procederse por querrela del ofendido.

Tlaxcala

Artículo 156.- El que sabiendo que está enfermo de un mal venéreo en período infectante o de una enfermedad grave fácilmente transmisible, tenga relaciones sexuales y así ponga en simple peligro de contagio la salud de otro, será sancionado con prisión de ocho días a dos años y multa hasta de veinte días de salario, sin perjuicio de su reclusión en un hospital hasta que cese el período infectante.

Las mismas sanciones se impondrán a la mujer que padeciendo una de las enfermedades citadas en el párrafo anterior, amamante a hijo extraño o propio si en este último caso contrajo la enfermedad después del parto, salvo el caso de que el niño amamantado padeciere desde antes la misma enfermedad; y a los padres o tutores que a sabiendas de que su hijo o pupilo padecen alguna de las citadas enfermedades en período infectante, los entreguen a una nodriza para que los amamante.

Artículo 157.- A la mujer sana que sabiendo que un niño se encuentra enfermo de sífilis congénita, lo amamante, si además está amamantando a otro u otros niños, se le aplicarán las mismas sanciones que señala el artículo anterior.

Artículo 158.- Si se efectuare el contagio en cualquiera de los casos de los dos artículos anteriores, se impondrá, además, la sanción correspondiente al delito que resulte.

Se presumirá el conocimiento de la enfermedad, cuando el agente o el niño amamantado presenten lesiones o manifestaciones externas de aquella fácilmente apreciables.

Artículo 162.- Las sanciones a que se refieren los cuatro artículos anteriores se aplicarán cuando no se cause algún daño a la salud de las personas. Si se causare se agregarán las sanciones correspondientes al delito resultante.

Artículo 163.- Las disposiciones contenidas en este capítulo sólo serán aplicables cuando no existan otras de la competencia federal

Veracruz

Artículo 158.-A quien padezca una enfermedad grave y dolosamente ponga en peligro de contagio a otro, se le impondrán de seis meses a cinco años de prisión y multa hasta de cincuenta días de salario. El juez dispondrá lo necesario para la protección de la salud pública.

Yucatán

Artículo 189.- A quien sabiendo que está enfermo de un mal venéreo o de alguna enfermedad grave, transmisible en período infectante y de manera dolosa tenga cópula o por cualquier otro medio directo ponga en peligro de contagio la salud de otras personas, se le impondrá prisión de tres meses a tres años y además podrá ser recluido en un hospital.

Si la enfermedad contagiosa fuere incurable, se impondrá la sanción de tres meses a ocho años de prisión y si ésta es mortal la sanción podrá ser hasta de quince años.

Cuando se trate de cónyuges, concubenarios o concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido.

Artículo 190.- Se impondrá prisión de un mes a dos años y de dos a cuarenta días-multa:

I.- A quien venda, suministre o se niegue a destruir carnes, substancias u objetos que a juicio de la autoridad sanitaria sean considerados peligrosos por favorecer el contagio de enfermedades;

II.- A los directores, administradores, encargados de escuelas o establecimientos destinados a habitación colectiva que permitan el acceso a dichos establecimientos a personas que sufran alguna enfermedad contagiosa, después de haberse determinado en cada caso, por la autoridad sanitaria correspondiente, la declaratoria del acto administrativo, como medida de seguridad que prohíba el acceso de dicha persona enferma al establecimiento de que se trate, y...

Artículo 191.- Se impondrá prisión de uno a seis años y de veinte a doscientos días-multa a quienes utilicen medios directos y eficaces de propagación de enfermedades.

Si el infractor fuere médico o se dedicare al expendio y venta de insumos o servicios para la salud, habiendo utilizado los medios propios de su actividad, la sanción anterior podrá aumentarse hasta una mitad más de su duración.

Artículo 192.- Las sanciones establecidas en este Capítulo se aplicarán sin perjuicio de las que correspondiere imponer, si por los actos u omisiones referidos, resultaren otro u otros delitos cometidos.

Zacatecas

Artículo 173.- El que sabiendo que está enfermo de sífilis o de un mal venéreo en período infectante o de una enfermedad grave fácilmente transmisible, tenga relaciones sexuales y en esta forma ponga en simple peligro de contagio la salud de otro, será sancionado con prisión de tres meses a dos años y multa de cinco a diez cuotas, sin perjuicio de su reclusión en un hospital para su curación hasta que cese el período infectante.

Las mismas sanciones e igual reclusión se impondrán a la mujer que padeciendo una de las enfermedades citadas en el párrafo anterior, amamante a un hijo extraño, salvo el caso de que el niño amamantado padeciere desde antes la

misma enfermedad, y a los padres o tutores que a sabiendas de que su hijo o pupilo padece alguna de las citadas enfermedades en período infectante, los entreguen a una nodriza para que los amamante.

La madre que estando enferma de sífilis por contagio posterior al parto, amamante a su propio hijo, si pudiere darle alimentación artificial o de nodriza, se le aplicarán las mismas sanciones de que habla el primer párrafo de este artículo.

Artículo 174.- La mujer no sifilítica que sabiendo que un niño se encuentra enfermo de sífilis congénita, lo amamante, si además está amamantando a otro u otros niños, se le aplicarán las mismas sanciones que señala el artículo anterior.

Artículo 175.- Si se efectuare el contagio en cualquiera de los casos de los dos artículos anteriores, se impondrá, además, la sanción correspondiente al delito que resulte.

Se presumirá el conocimiento de la enfermedad, cuando el agente o el niño amamantado presenten lesiones o manifestaciones externas de aquélla, fácilmente apreciables.

Cuando se trate de cónyuges o personas en concubinato, sólo se procederá por querrela del ofendido.

Artículo 180.- Las sanciones a que se refieren los cuatro artículos anteriores se aplicarán cuando no se cause algún daño a la salud de las personas. Si se causare se agregarán las sanciones correspondientes al daño resultante.

Estas disposiciones sólo serán aplicables cuando no existan otras de la competencia federal.

4.2 Legislación Extranjera

En la búsqueda de antecedentes del delito de peligro de contagio, encontré las siguientes menciones de este delito y que a mi consideración son las más parecidas a la nuestra y que son las siguientes:

4.2.1 Código Penal Argentino

En el Título VII, denominado “Delitos contra la seguridad pública” del Código Penal Argentino se encuentra el artículo 202 que establece:

“Será reprimido con reclusión o prisión de tres a quince años, el que propagare una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas”.⁸²

En términos generales éste artículo regula la propagación de una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas, por lo que de su lectura se desprende que no basta el simple contagio a una persona para que se configure el delito, sino que es necesario se cometa en contra de diversos sujetos; teniéndose por consumado al momento de producirse el daño.

Por lo que respecta a los medios de propagación de la enfermedad la ley no dispone que deba de contagiarse por una forma específica. Asimismo, tal y como se desprende de la lectura de dicho artículo, se debe tratar de una enfermedad con la característica de ser peligrosa y contagiosa para las personas, pudiendo llevar a cabo la conducta cualquier persona, por lo que el dolo debe comprender el conocimiento del padecimiento de la enfermedad y la voluntad de propagarla.

Ahora bien, en el artículo 18 de la ley N° 12.331, denominada Profilaxis Antivenérea, se castiga el contagio venéreo al establecer:

⁸² Código Penal Argentino consultado en la página <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/codigo-penal-argentina.html>

Art. 18.- Será reprimido con la pena establecida en el art. 202 del Código Penal, quien, sabiéndose afectado de una enfermedad venérea transmisible, la contagia a otra persona.

Aquí también se requiere el contagio y el conocimiento, por parte del sujeto activo, de que padece una enfermedad venérea transmisible en período de contagio para que se tenga por consumado el delito. Aún y cuando debiera suponerse que el contagio debe realizarse por medio de relaciones sexuales, la ley no delimita los vías de contagio, pudiendo pensar que lo deja abierto para el caso de las relaciones nutricias.

Asimismo, es importante agregar que en los artículos 7 y 9 de la ley 12.331 se establece la obligatoriedad del tratamiento e internación, en el artículo 10 se prevé la obligación de los médicos de denunciar ante las autoridades la fuente del contagio”⁸³.

Ahora bien, el artículo 203 del Código Penal Argentino establece lo siguiente:

Cuando alguno de los hechos previstos en los tres artículos anteriores fuere cometido por imprudencia o negligencia o por impericia en el propio arte o profesión o por inobservancia de los reglamentos u ordenanzas, se impondrá multa de dos mil quinientos a treinta mil pesos, si no resultare enfermedad o muerte de alguna persona y prisión de seis meses a cinco años si resultare enfermedad o muerte.

⁸³Citados por Patito José Ángel, Medicina Legal, 2ª edición, ed. Centro Norte, Argentina, 2001 pp. 331-332

“**Artículo 7** Toda persona que padezca enfermedad venérea en período contagioso, está obligado a hacerse tratar por un médico ya privadamente ya en un establecimiento público. Los padres o tutores de un menor que padezca enfermedad venérea están obligados a cuidar el tratamiento de su hijo o pupilo”.

“**Artículo 9.** Las autoridades sanitarias podrán decretar la hospitalización forzosa para todo individuo contagioso que, agotados los recursos persuasivos no se someta con regularidad a la cura, y para aquellos cuyo tratamiento ambulante durante la fase de máximo contagio pueda constituir un peligro social.”

“**Artículo 10.** El médico procurara informarse a los efectos exclusivamente sanitarios de la fuente del contagio, transmitiendo a las autoridades sanitarias las noticias que este orden pudieran interesar a aquellas”.

El Maestro Fontán Balestra al respecto comenta: “Apenas si es necesario aclarar que las exigencias subjetivas que hemos visto en los artículos 201 y 202, no rigen para las formas culposas, con las que son conceptualmente incompatibles. El artículo determina pena de multa para los casos en que del hecho solo resulte peligro para las personas, y de prisión si se produce la enfermedad o muerte. La multa no resulta aplicable a la hipótesis del artículo 202, descripta (sic) como una figura de daño, cuya objetividad consiste en propagar una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas”.⁸⁴

4.2.2. Legislación española

Los antecedentes de esta legislación, son tomados del Libro del Maestro Luis Jiménez de Asúa. Libertad de amar y Derecho a morir: Ensayos de un criminalista sobre eugenesia y eutanasia.

“En España, antes del advenimiento de la República, se tomaron importantes disposiciones sobre las enfermedades venéreas.

Existió el decreto de *Reorganización profiláctica de la lucha antivenérea*, que se dictó en el mes de mayo de 1930, en el que se establecía el tratamiento médico obligatorio en aquellas personas que padecieran una ETS, y si era necesario podía llegar hasta la hospitalización de las personas.

Transcribiré algunas de las disposiciones que contenía este decreto:

“Toda persona afecta a una enfermedad venérea en período de contagio esta obligada a hacerse tratar por un médico, ya privadamente, ya en establecimiento público.

Los padres o tutores de un menor afecto de una dolencia venérea tienen la obligación de cuidarse del tratamiento de su hijo o pupilo.

⁸⁴ Fontán Balestra, Carlos. **Tratado de Derecho Penal**, tomo VI, 2ª ed. Abeledo Perrot, Argentina, 1980, p 396

En el caso de un enfermo afecto de una dolencia venérea en período de contagiosidad abandone el tratamiento a que esta sometido, el médico que lo asiste advertirá del caso de las autoridades sanitarias si en el término de cuarenta y ocho horas no tiene conocimiento de que dicho enfermo continua su tratamiento en manos de otro médico.

Esta facultad discrecional de la declaración obligatoria será advertida por el médico al enfermo, a fin de que éste no pueda en ningún caso alegar ignorancia de lo estatuido.

Como consecuencia lógica, todo médico que asuma la continuación del tratamiento de un enfermo venéreo en estado de contagio lo comunicará al compañero que hubiere comenzado el tratamiento dentro de las primeras cuarenta y ocho horas.

La hospitalización forzosa podrán decretarla las autoridades sanitarias para todo individuo contagioso que no se someta con regularidad al tratamiento, y para aquellas personas cuyo tratamiento ambulante, durante la fase de máxima contagiosidad, pueda constituir un peligro social.

Se tomarán las disposiciones necesarias para que todo enfermo venéreo indigente sea tratado a expensas del Estado, provincia o municipio.

Toda persona que por negligencia, desidia, incultura, debilidad mental o mala intención manifiesta, no cumpla con lo preceptuado respecto al tratamiento obligatorio y a la obediencia a las indicaciones de las autoridades sanitarias, podrá ser obligada por éstas a someterse a un reconocimiento realizado por un médico de la Lucha Oficial Antivenérea. Y si el caso lo exigiese, se podrá llegar a la hospitalización forzosa, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar.

Toda persona afecta a una enfermedad venérea estará obligada a someterse, si el caso lo requiere, a un examen médico periódico.

La misión preferente de la Lucha será descubrir los focos de contagio y esterilizarlos. Para esto se crea un cuerpo de enfermedades visitadoras, precedentes de la Escuela Nacional de Sanidad, que investigará la existencia de los focos e ilustrará a las mujeres ignorantes acerca de los peligros del mal de que han sido contagiadas.

Se establecen los deberes de los médicos y se organiza el servicio técnico de la Lucha, con el fin de que haya la máxima y más fácil asistencia positiva. Se crea en Madrid una Junta Central y una Comisión Permanente y se dictan las bases de las oposiciones a médicos de esos servicios.

Pero fue durante el primer bienio republicano cuando estos estudios y proyectos llegaron a su mayor auge.

El proyecto español de Ley para la Lucha contra Enfermedades Venéreas fue compuesto en 1932 por una comisión especial formada por algunos juristas como José Sánchez Covisa, Julio Bravo, Enrique Sáinz de Aja y Luis Jiménez de Asúa, entre otros.

Se publicó primero en Argentina con el título de Proyecto de Ley para la Lucha contra las Enfermedades Venéreas en España, en la *Revista Argentina de Dermatosifilogía*, t. XVI, año 1932, p.p. 617-621, pero no aparece en esta transcripción el artículo 4 bis, en que se estipula el reconocimiento médico prenupcial. Este precepto fue añadido luego de elaborado el texto. Si figura en la copia que dan del Anteproyecto español Nerio Rojas y Federico Bonnet, El contagio venéreo ante la medicina forense, Buenos Aires, El Ateneo, 1938, p.p 117-122.

Este Proyecto de la República Española contenía lo siguiente.

El reconocimiento de los males venéreos y sus deplorables consecuencias para el individuo y la sociedad han sido motivo de constante preocupación en los principales países y la implantación de los más diversos medios de la lucha contra dichas enfermedades.

Nuestro país no ha cooperado a esta labor con verdadera eficacia hasta 1918, en que, dando impulso al criterio científico de la profilaxis por la terapéutica, encargo del Servicio oficial a un grupo de especialistas competente, ingresados por rigurosa oposición, y acordó la creación de dispensarios en las principales poblaciones.

Las medidas adoptadas no dieron todo el resultado que debieran por que se implantaron con un criterio reglamentarista, reflejo de la legislación de vecinos países y expresión de un concepto tradicional e inadmisibile desde el punto de vista científico.

En este proyecto de ley destacan tres hechos fundamentales: la imposición de un criterio abolicionista puro, la necesidad de que el Estado, con sus propios recursos, sostenga todos los medios precisos para la lucha antivenérea y la consignación del tratamiento obligatorio de dichas enfermedades.

La realidad de los hechos, a los que el legislador debe rendirse, impone que se establezca una estrecha unión con las restantes instituciones de asistencia social encargadas de luchar contra las llamadas enfermedades populares. De igual modo es imprescindible que cooperen a la prevención de las enfermedades venéreas y de sus peligros establecimientos dedicados a la vigilancia y asistencia de la mujer embarazada y los institutos de puericultura, que tantas veces presencian los funestos resultados de dichas enfermedades sobre la mortalidad y la morbilidad del niño

La parte dispositiva del anteproyecto dice así:

Artículo. 1. Queda derogada la reglamentación de la prostitución en la República Española.

Artículo. 2. El Gobierno de la República no acepta la prostitución como medida de vida.

Artículo. 3. Toda persona afecta de una enfermedad venérea en período infectante esta obligado a hacerse tratar por un médico, ya privadamente, ya en un establecimiento público.

Artículo. 4. Los padres o tutores de un menor afecto a una dolencia venérea, tiene la obligación de cuidarse del tratamiento de su hijo o pupilo. (Sigue el artículo 4 bis que trata del reconocimiento médico prenupcial y que será transcrito, más adelante).

Artículo. 5. En el caso de que un enfermo afecto de una dolencia venérea abandone el tratamiento a que estuviese sometido, el médico que lo asista advertirá del caso a las autoridades sanitarias si en término de cuarenta y ocho horas no tiene conocimiento de que dicho enfermo continúa su tratamiento con otro médico

Esta facultad discrecional de la declaración obligatoria será advertida por el médico al enfermo, a fin de que éste no pueda en ningún caso alegar ignorancia de lo estatuido.

Artículo. 6. La hospitalización forzosa podrán decretarlas las autoridades sanitarias para todo individuo contagioso que no se someta con regularidad al tratamiento y para aquellas personas cuyo tratamiento ambulante, durare la máxima contagiosidad, pueda constituir un peligro social.

Artículo. 7. Los enfermos venéreos indigentes serán tratados a expensas del Estado, provincia o municipio.

Artículo. 8. Toda persona que por mala intención manifiesta, negligencia, incultura o debilidad mental no cumpla con lo preceptuado respecto al tratamiento obligatorio y a las indicaciones de las autoridades sanitarias, podrá ser obligado por éstas a someterse a un reconocimiento realizado por un médico de la Lucha Oficial Antivenérea.

Y si el caso lo exigiese, se podrá llegar a la hospitalización forzosa sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar.

Artículo. 9. Misión preferente de la lucha antivenérea será descubrir los focos de contagio y esterilizarlos en la medida de lo posible.

Para el logro de este fin, la autoridades sanitarias utilizarán los servicios de las instructoras de asistencia social.

Artículo. 10. Las denuncias anónimas de contagio de una enfermedad venérea no serán tomadas en cuenta, a no ser que los detalles y circunstancias del caso, aconsejaran practicar alguna investigación comprobatoria.

Artículo. 11. Todo médico que asista a un enfermo venéreo estará obligado a entregar a éste en el momento de la primera visita una cartilla u hoja con instrucciones que se distribuirá gratuita y profusamente por los organismos sanitarios oficiales, en la que de manera breve, clara y concisa, se exponga el alcance de los peligros de las enfermedades venéreas, así como las sanciones a que se expone todo individuo que abandone el tratamiento sin causa justificada.

Artículo. 12. El médico deberá informarse de la fuente de contagio y transmitirá las noticias que le comunique el enfermo a las autoridades sanitarias.

Artículo. 13. Los médicos del servicio antivenéreo tendrán el deber de pasar consulta de hombres y mujeres. Éstas se celebrarán a las horas adecuadas para la más cómoda asistencia de las clases menesterosas.

Artículo. 14. En los dispensarios oficiales antivenéreos se dará toda clase de facilidades a los estudiantes de medicina y médicos que deseen ampliar sus conocimientos venereológicos.

Artículo. 15. La Dirección de cada dispensario recaerá exclusivamente en el médico más antiguo que haya ingresado a la oposición.

Artículo 16. Queda prohibido a los médicos el tratamiento de las enfermedades venéreas por correspondencia, y los anuncios en cualquier forma, de supuestos métodos curativos que no correspondan a la verdad y honradez científica.

Artículo 17. A los participantes, enfermeras y estudiantes de medicina no les será permitido tratar enfermedades venéreas sin un plan terapéutico previo y detallado y una autorización expresa, firmados uno y otra por el médico encargado de la asistencia de los enfermos, como responsable de sus tratamientos.

Artículo 18. Queda prohibido expresa y terminantemente a los farmacéuticos el despacho, sin prescripción facultativa, de productos para el tratamiento de las enfermedades venéreas. Se exceptúa la venta de medios profilácticos.

Artículo 19. La lucha debe ser desarrollada obligatoriamente por las maternidades y centros de puericultura siempre que existan esta clase de establecimientos en la localidad.

Donde sólo exista un instituto de asistencia social se encomienda a éste dicha misión, especialmente desarrollada en forma de consultas para embarazadas.

El primero de estos casos, entre las maternidades, centros puericultores y establecimientos antivenéreos habrá un intercambio de servicios que permita desarrollar la lucha con unificación de criterio médico-social y simplificación de gastos, pudiendo en este sentido reclamar las maternidades y centros de puericultura una parte proporcional del presupuesto consignado para gastos generales de higiene social.

Artículo 20. Para el debido asesoramiento de la Dirección General de Sanidad, y como superior centro de estudios, se constituirá en Madrid un instituto de estudios especiales, cuya principal misión será la de realizar toda clase de investigaciones científico-sociales, conducente al mejoramiento de los medios de lucha contra las enfermedades venéreas, organización de cursillos especiales y fijación de normas de lucha al servicio oficial antivenéreo.

El director de este centro será consejero nato del Consejo Nacional de Sanidad.

Artículo 21. Los médicos oficiales de la lucha antivenérea constituirán un cuerpo, con escalafón propio, al servicio de la Sanidad Nacional. Su ingreso se hará mediante oposición, que se celebrará en Madrid con arreglo a las normas que se dicten por la Dirección General de Sanidad.

Artículo 22. Para los grandes dispensarios de poblaciones en que el servicio excesivo así lo requiera, se dispondrá del personal especial competente en bacteriología, que ingresará mediante oposición en el cuerpo general de médicos oficiales de la lucha antivenérea.

Artículo 23. Al objeto de evitar una duplicidad de servicios, y dada la necesidad de coordinar todos, para el mejor resultado de la lucha global contra las enfermedades evitables, los dispensarios oficiales antivenéreos sostenidos por diputaciones, ayuntamientos, entidades, y aun los sostenidos por particulares

estarán sujetos a una inspección técnico-sanitaria del Estado, en la forma que se determina en el artículo de la Ley de Sanidad

Esta inspección se llevara a cabo por la autoridad sanitaria provincial, la cual podrá delegar estas funciones en el medico de la lucha oficial antivenérea.

Artículo 26. Los médicos de la lucha antivenérea formarán parte de todas las comisiones y juntas que se constituyan en las provincias con fines sanitarios y de profilaxis, siendo los consejeros de la autoridad sanitaria en materia de su especial competencia.

Artículo 27. La alta inspección de los servicios antivenéreos corresponde al inspector general de higiene social.

Sanciones penales.

Artículo 28 Todo el que mantenga cosas de lenocinio de manera ostentable o encubierta, será castigado con las penas de arresto mayor y multa de 1.000 a 10.000 pesetas.

Artículo 29. Quienes ejerzan tercería en la prostitución y cuantos lucren del trato sexual de las mujeres serán castigados con las mismas penas del artículo anterior.

Sanciones administrativas.

Artículo 35. El médico que no diera en el término de cuarenta y ocho horas conocimiento a las autoridades sanitarias de que el enfermo a quien asiste ha abandonado el tratamiento, conforme previene el Artículo 5 de la presente ley será castigado con una multa de 100 a 500 pesetas.

Artículo 36 Los médicos que sin reconocimiento personal previo traten enfermedades venéreas por correspondencia o anuncien supuestos remedios de notoria falsedad curativa, serán castigados con la pena de 500 a 5.000 pesetas.

Artículo 37 Los farmacéuticos que sin receta facultativa despacharen productos para el tratamiento de enfermedades venéreas salvo los médicos profilácticos, serán castigados con la pena de multa de 100 a 500 pesetas.

El gobierno de derechas que siguió en España al de primer bienio auténticamente republicano aprovechó este proyecto y, deshuesado lo puso en vigor por decreto de 25 de julio de 1935. Se trata de un intento de neoreglamentación más que abolicionismo.

El código penal de 1928, que impuso la dictadura de Primo de Rivera, tuvo la relativa fortuna, en medio de sus errores descomunales, de redactar preceptos tocantes al delito de contagio venéreo, aunque era preferible la fórmula dada en el Proyecto.

Lo que sería el antecedente español del delito de peligro de contagio.

Aquí algunos artículos.

Artículo 538. Quien sabiendo que se encuentra atacado de una enfermedad venérea sexual o en su período contagioso infectare a otro por vía intersexual o de otra manera será castigado con la pena de 2 meses y 1 día a 1 año de prisión. Si el hecho se realizara entre cónyuges solamente podrá ser perseguido a instancia de parte.

Artículo 539. Será castigado con la pena de dos meses y 1 día a un año de prisión o multa de 2.00 pesetas, el que conociendo la enfermedad sífilica o contagiosa

que padece un niño lactante lo entrega a crear o toma una nodriza con dicho fin y ocasiona el contacto de ésta

Artículo 763. El que conociendo que se encuentra atacado de una enfermedad sexual contagiosa la transmitiera, por vía intersexual a una persona menor de dieciséis años, será castigado con la pena de cuatro meses a dos años de prisión y multa de 1.000 a 3.000 pesetas, si por los efectos del contagio no incurriere en pena más grave.

Artículo 764. La nodriza que conociendo la enfermedad contagiosa que padece la transmitiere, por vía nutricia, a un niño lactante será castigada con la pena de seis meses a tres años de prisión y multa de 1.000 a 3.000 pesetas, salvo que por efectos del contagio no incurriere en pena más grave.

En 1931-1932 se modificó el proyecto de ley contra las enfermedades venéreas, y en él se configuraron los tipos y las sanciones de las diversas clases de contagio venéreo como los delitos de peligro.

A continuación transcribiré dicha modificación:

Artículo 30. El que practique relaciones sexuales sabiéndose afecto de una enfermedad venérea en período contagioso, será castigado con las penas de presidio menor en su grado mínimo y multa de 1.000 a 10.000 pesetas, a no ser que el Código Penal imponga a los hechos sanción más alta si el delito definido en el párrafo anterior se perpetrare por culpa, las penas serán de arresto mayor y multa de 500 a 5.000 pesetas, cuando los hechos no estuviesen castigados más severamente en el Código Penal.

La legislación penal española regula una figura penal en la que encontramos que existen ciertos elementos comunes.

Esta figura penal apareció en la ley de 24 de abril de 1958, en contenido literal una norma legal que prevé en su contenido también a las enfermedades venéreas.

Esta figura penal se creó para solucionar el problema de punición de las conductas transmisoras de enfermedades venéreas y nutricias, pero sufrió diversas críticas y destacó la muy sagaz de Sainz Cantero: En cuanto que el elemento expreso *maliciosamente* es un elemento torpemente añadido al texto legal, ya que excluye desde luego la perpetración culposa e incluso probablemente la del dolo eventual, forma ordinaria de realizarse tales delitos, con la eficacia del precepto es más problemática, dado que la malicia encaminada a producir la enfermedad integraría la enfermedad correspondiente al resultado de lesiones o de homicidio.

Es de ver que la conducta como elemento del tipo penal consiste en propagar una enfermedad y que sea una persona que se encuentra ya contagiada lo que convierte esta fracción en delito de resultado y que en base a lo antes expuesto para algunos tratadistas esta figura penal fue un absurdo legislativo, entre ellos el autor Boix Reig sugiere una interpretación que configuraría este delito como peligro concreto: Al considerar que la acción de propagar ha de recaer sobre una enfermedad transmisible potencialidad de transmisión de la enfermedad que afectaría la acción de propagara en el sentido de poner los medios de realización hasta el punto de crear riesgo para algún ser humano.

Además entre otro de sus elementos nos encontramos la palabra propagare y de ahí que la acción estriba en la posibilidad o probabilidad de que la enfermedad se transmita a otras personas no afectadas todavía, siendo con ello que el tipo lo único que hace es prohibir la propagación de la enfermedad; es decir, la multiplicidad de afectados con posibilidad de que otras personas lo sean y no sanciona la creación el peligro de propagación, por lo tanto, el legislador español cuando dice *maliciosamente, a sabiendas* de la existencia de la enfermedad o virus contagiosos, estamos ante un delito doloso, ya que el agente activo del delito

debe u obra con conocimiento de la existencia de la figura penal, además que acepta el resultado o la realización del hecho descrito por la ley, excluyendo la perpetración y realización culposa, y creando con ello la evasión de su responsabilidad, bastando únicamente que el agente activo del delito, manifieste desconocía estar enfermo de la enfermedad propagada, además que su otro elemento propagar implica no un solo sujeto pasivo del delito, sino una diversidad y que esta ya fue transmitida a la pluralidad de sujetos pasión y en consecuencia será reprimido y sancionado con la pena establecida en el artículo 348 bis, solo a quien sabiéndose afectado de la enfermedad transmisible.

En este delito se encuentra como agravación de la pena los factores enunciados. *El grado de perversidad del delincuente, la finalidad perseguida, o el peligro que la enfermedad entrañare*, circunstancias estas que agravan la penalidad en este delito y se le tendrá como delito calificado en atención a dichas circunstancias, debiendo de estar a lo dispuesto a la apreciación o justipreciación del Tribunal, en consecuencia los factores enunciados no son claros ni precisos al no incluir que debemos de entender por grado de perversidad, ni tampoco es claro al precisar cuáles son las finalidades perseguidas, no siendo preciso de igual manera que tipo de peligro o que tipos de peligros se refiere, dejando a salvo los derechos del sujeto activo del delito si por la acción de propagar la enfermedad resulte una más grave, generando, con ello, una nueva figura y protección penal; dejando lugar a dudas, sobre la naturaleza de aplicación de la pena y de acuerdo a la gravedad del daño causado; cual debería corresponder, de acuerdo a las peculiaridades del caso o las características del hecho; lo que pone en evidencia que se trata de bienes jurídicos distintos.⁸⁵

4.2.3 Legislación Italiana

⁸⁵ Jiménez de Asúa, Libertad de Amar y Derecho a morir. Ensayos de una criminalista sobre la eugenesia y eutanasia. Ed. Jurídica universitaria. México 1999. pp. 38.

Como sabemos la legislación italiana proviene del sistema romanista, y es la que más parecido tiene con nuestra legislación, sin embargo lo que podemos denominar como antecedente italiano se encuentra estipulado en los artículos 554 y 555 que tipifican el delito de contagio de sífilis y de blenorragia, y que se encontraban contenidos en el Título X denominado: *De los delitos contra la integridad y la salud de la estirpe*, artículos en la ley de mayo de 1978.

Aunque estos artículos ya fueron derogados transcribiré el contenido para realizar la comparación con nuestra legislación:

Artículo 554. Contagio de sífilis y blenorragia.

A quien estando afectado de sífilis y ocultando su estado de realice actos tales que dirijan a ocasionar el peligro de contagio, será penado, si el contagio sucede, con prisión (reclusión) de uno a tres años.

A la misma pena se somete quien estando afectado de blenorragia y ocultando su estado, realice cierto tipo de actividades conforme a lo previsto por la disposición precedente, si el contagio sucede y de esto deriva una lesión personal gravísima.

En ambos casos, el culpable será penado por previa querrela de la persona ofendida.

La acción o conductas consiste en realizar actos tales que se dirijan a ocasionar el peligro de contagio, de las enfermedades sífilis y blenorragia, se trata de una figura en la que el peligro estriba en la posibilidad o por lo menos en la probabilidad de que la enfermedad se contagie sancionando también el contagio de la misma, convirtiéndose en este momento en delito de resultado y que el tipo lo único que hace es prohibir la realización de actos tales que se dirijan a ocasionar el peligro.

La norma no selecciona que tipos de actos que se dirijan a producir el peligro de contagio; limitándose el tipo a reprimir a quien estando afectado de sífilis o blenorragia oculte su estado enfermo infeccioso, contagioso, subjetivamente este delito es doloso en atención a lo que se refiere: “...*ocultando su estado...*”, es entendible que el sujeto activo conoce su enfermedad y sobre todo conoce que esta enfermedad es contagiosa, por lo que puede prever que al mantener contacto sexual con otra persona no enferma le puede transmitir por consiguiente conoce el hecho y acepta su resultado que pueda acarrear, excluyendo con ello como delito culposo; además que como otro elemento se requiere que derive en una lesión gravísima sancionado con ello la lesión, no haciendo distinciones sobre lesión. No dejando en claro que debemos entender por una lesión gravísima, creando con ello incertidumbre en su aplicación a los casos concretos.

En la legislación Italiana también encontramos que el médico que en el ejercicio de su profesión descubra a una persona afectada de enfermedad venérea debe optar medidas sobre la naturaleza de la contagiosidad de la enfermedad, de la obligatoriedad de su cura radical y de las facilidades concedidas para los fines de la ley, de la responsabilidad a que se encuentra al que en su caso transmita el contagio y de la punibilidad de los actos contemplados por el artículo 554 y 555 del Código Penal.

El médico que constate una enfermedad venérea, que todavía no ha sido certificada por otro médico, debe notificar inmediatamente al médico provisional (especie de autoridad sanitaria municipal), señalando información del asunto a personas próximas a la fuente de contagio y comunicando, solamente para fines estadísticos, el sexo, el lugar de residencia, la edad, excluyendo otras indicaciones sobre su identidad.

El médico provisional cuando tenga motivo fundado de retener al enfermo o la persona afectada por la enfermedad venérea, con manifestación contagiosa, la cual puede difundirla a otros, está facultado para ordenar que la persona misma,

en el término de 3 días reciba una visita gratuita en el Instituto más cercano o por un médico por él designado. El médico provisional podrá por otro lado atenerse a los resultados de un certificado elaborado por un médico de credibilidad.

Si dentro del término arriba indicado no se presenta a la visita o no se produzca el certificado o se el resultado de la visita comprueba o el certificado expedido por el médico de credibilidad no excluye la presencia de la enfermedad venérea con sus manifestaciones contagiosas, el médico provisional puede disponer el alejamiento del taller o industria, o del ejercicio público en el cual trabaja e invita al enfermo a curarse. En caso de rechazo o adoptar las medidas idóneas para evitar la difusión de la enfermedad, no será liberado de la hospitalización hasta la desaparición de las manifestaciones contagiosas.

Tales medidas cesarán si los efectos tras la visita médica o el certificado médico, como arriba se menciona, excluyen la presencia de la enfermedad venérea con sus manifestaciones contagiosas.

Como puede verse las medidas tomadas por la legislación italiana para evitar la propagación o contagio de las enfermedades de sífilis y blenorragia, son medidas muy acertadas. En nuestro país el número de enfermedades de transmisión sexual ha ido en ascenso, por ejemplo se han tomado las medidas preventivas suficientes para evitar que las enfermedades de transmisión sexual sigan extendiéndose.

La legislación italiana tenía un control y un programa de prevención asumiendo su responsabilidad en la lucha contra la enfermedad viral, atendiendo a las personas ya afectadas, superando así los problemas del contagio de enfermedades venéreas y la propagación sin freno, incluyendo que era a instancia de parte agraviada la persecución del delito.

En derecho a la libertad sexual, bajo la protección penal cuando alguien es infectado con un virus, no ha sido valorizado con la verdad y claridad que le correspondería. De acuerdo con lo anterior podemos hacer hincapié en que para dar una real y efectiva protección, es necesario, revalorar y en su caso, reclasificar conductas que son dañinas para el presunto responsable, pero que a su vez, son efectivas para dar la probidad necesaria de un delito que es perseguido, por dañar a quien es inocente.

Puedo concluir respecto a esta legislación, que no se ha encontrado una conjunción real que proteja la integridad del ser humano que es dañada a través del contagio, éste código determina como enfermedades de trascendencia la sífilis y la blenorragia, dejando las demás enfermedades de transmisión sexual en segundo término. Por ello su contenido es erróneo, siendo que las enfermedades que estipula (sífilis y blenorragia), no son únicamente transmisibles por contacto sexual, pues no se considera los diferentes medios de transmisión ni las diversas enfermedades de transmisión sexual.

Artículo 348 bis: “El que maliciosamente propagare una enfermedad transmisible a las personas, será castigado con la pena de prisión menor. No obstante los Tribunales, teniendo en cuenta el grado de perversidad del delincuente, la finalidad perseguida o el peligro que la enfermedad entrañare, podrían imponer la pena superior inmediata sin perjuicio de castigar el hecho como corresponde si constituye el más grande”⁸⁶.

4.2.4. Legislación francesa

El delito materia de estudio, se encuentra regulado en el Código Penal y el Código de Sanidad Pública.

⁸⁶ Quintano Repolles A. Comentarios al Código Penal Español. Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid 4ª reimpresión. 1991 p.p. 689.

El en Código Penal su regulación es escasa, se concreta en determinar en los artículos comprendidos del 284 a 290, características de las enfermedades de tipo venéreo.

El Código de Sanidad Pública, regula las formas de contagio y el tratamiento de las mismas, en sus artículos 285,289 y 290 que a la letra dice:

Artículo 285. Los individuos portadores de una enfermedad *venérea* o de transmisión deberán ser atendidos bajo tratamiento regular en sus prisiones o instituciones...

El fin de la atención médica radica en la protección general que de los individuos aún de los prisioneros, debe de imperar, esto con el fin de evitar epidemias o contagios dentro de la prisión o centro de readaptación o posteriores a la encarcelación.

Artículo 289 Código de Sanidad Pública de Francia: Castiga la falsedad de declaraciones, es decir, debe haber por parte del juzgador, respecto del *actor del delito* una declaración indirecta o directa de que es un portador de un mal incurable, ya que de no realizarlo de esta manera, se le atenderá como *agente contaminante* y no podrá hacer uso en defensa de actuaciones calumniosas...

Esta situación va más allá de lo establecido, ya que hasta cierto punto se vulneran garantías legales y se le indica como un portador de enfermedades incurables, situación que por la misma información, en el más grave de los casos y por el mismo miedo que esto pueda provocar, lo pueden llevar a morir en manos de gentes que lo rodean en un centro penitenciario o quizá, en su misma comunidad.

El artículo 290 del Código de Sanidad Pública de Francia, no es muy importante para nosotros ya que contempla las situaciones en que habrá de cometer delito un adulto que contagie principalmente con sífilis a un menor de edad.

Podemos observar que el mecanismo tradicional de la determinación de enfermedades venéreas a diferencia de nuestra legislación, no es el mismo, debido a que la legislación francesa no contempla los diferentes medios transmisibles, y únicamente se refiere a la transmisión por vía sexual.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El concepto de enfermedades de transmisión sexual (ETS), ha sustituido al de *enfermedades venéreas*, que se usó hasta finales de los años setenta, y se refiere no sólo a las enfermedades clásicas: sífilis, gonorrea, chancro blando, linfogranuloma venéreo y granuloma inguinal, sino que ya se incluyen otras que suelen clasificarse según el agente que lo causa: como pueden ser bacterias, virus, protozoos, hongos o artrópodos, como veremos más adelante.

SEGUNDA. El antecedente más remoto del delito de peligro de contagio, se encuentra en el Código Penal de 1929, toda vez que en el Código de Martínez de Castro, ordenamiento de 1871, no existía regulado el delito de peligro de contagio, no obstante que el título séptimo sancionó los llamados delitos contra la salud pública.

TERCERA. El día 14 de febrero de 1940 se publicó en el Diario Oficial, un decreto de fecha 26 de enero del mismo año, adicionando al Título Séptimo del Libro Segundo, con un Capítulo Segundo, en el cual se define y sanciona el delito del peligro en el artículo 199 bis del Código Penal Federal.

CUARTA. La única diferencia que tienen las ETS, con otras enfermedades infecciosas y parasitarias, radica en la presencia del elemento sexual, razón por la cual la Organización Mundial de la Salud (OMS), estableció en el año de 1975, que debía englobarse con el nombre de enfermedades de transmisión sexual

QUINTA. Enfermedad grave. Es aquella que implica un estado en el cual una persona se encuentra expuesta al peligro inminente de perder la vida, o aquella que por su trascendencia y consecuencia, se verá seriamente afectada, de manera irremediable.

SEXTA. La Ley General de Salud en su artículo 134 del Capítulo II titulado “Enfermedades Transmisibles”, dentro de su Título Octavo denominado “Prevención y Control de Enfermedades y Accidentes”, enumera las diferentes enfermedades transmisibles dentro de las cuales se mencionan las de transmisión sexual, que se encuentran bajo vigilancia, prevención y control epidemiológico, facultando a la Secretaría de Salud a nivel Federal, y a los gobiernos de los estados a nivel local, para alcanzar dicho objetivo.

SÉPTIMA. El objeto jurídico es el interés jurídicamente tutelado por la ley. La cual en cada figura típica, tutela determinados bienes que considera dignos de ser protegidos. Por lo tanto el objeto Jurídico que se protege en delito de peligro de contagio lo es la salud individual y pública, esto se presenta cuando se ponga en peligro la salud de otra persona. Este delito, no se tipificará cuando la enfermedad no sea venérea, n o sea grave o no este en período infectante, pero de todas maneras existe el peligro de dañar la salud del sujeto pasivo. El adecuado manejo de los elementos del tipo, permitirá comprender en la práctica cada delito.

OCTAVA. El delito de peligro de contagio esta considerado dentro de los delitos de acción, ya que para su perpetración se requiere de la realización de movimientos corporales o materiales, exteriorizado en la conducta del sujeto activo que tiene relaciones sexuales con el sujeto pasivo y/o utilizar cualquier otro medio de transmisión de ETS; de ello se desprende un resultado material, el cual no se sanciona.

NOVENA. En el delito de peligro de contagio se presentará el dolo directo cuando el sujeto activo, infectado de un mal venéreo u otra enfermedad grave, sabiendo que padece una ETS en período infectante mantiene relaciones sexuales con el sujeto pasivo entendiendo que actúa con conocimiento de causa, es decir, con representación del hecho típico y con conocimiento del mismo en el campo antijurídico con el animus necandi existiendo la intención de dañar, es decir,

realiza la conducta queriendo y aceptando que el sujeto pasivo corra el riesgo de ser infectado por la enfermedad venérea que padezca.

DÉCIMA. La redacción actual de este delito permite al infractor evadir la acción de la justicia, toda vez que la condicionante subjetiva del tipo, consistente en saber que padece una ETS, alegando ignorancia o desconocimiento de lo que es una ETS, podría existir una causa de atipicidad por que la acción penal sería improcedente.

DÉCIMA PRIMERA. Otro inconveniente legal que presenta la redacción actual del tipo en estudio, consiste en que la redacción de este delito requiere que el sujeto activo sepa que padece una ETS y más aún exige que dicha enfermedad se encuentre en período infectante, situación que complica más la tipicidad de este delito, ya que si bien se podría probar que el sujeto sí sabía que padecía una ETS, resulta casi imposible demostrar que éste conocía en que momento él desarrolló su enfermedad se encontraba en período infectante, razón por la cual resulta muy difícil la integración de los elementos de este tipo penal para poder proceder a su consignación, cabe mencionar que desde 2000 a 2006 se han iniciado 15 averiguaciones previas de este tipo penal, y sólo 2 de ellas han sido consignadas. (Ver Anexo 1).

DÉCIMA SEGUNDA. La punibilidad es la sanción que contempla la ley para aplicarse cuando se viole un determinado tipo penal. Se puede decir que no es un elemento esencial del delito, sino una consecuencia de la conducta típica, antijurídica y culpable, sin embargo resulta difícil determinar cuándo el individuo ha puesto en peligro la salud de otro, y por tanto sería difícil aplicar una sanción, sin embargo en este trabajo de investigación, propongo elevar la sanción sobre el daño causado, independientemente de la intención de querer causarlo o no.

DÉCIMA TERCERA. En el supuesto de que el sujeto activo del delito no solamente pusiere en peligro la salud del pasivo al pretender tener relaciones

sexuales con éste, estando enfermo de un mal venéreo, u otra enfermedad grave, si no que lo llegase a contagiar, dicha conducta deberá considerarse dolosa y premeditada por lo cual se deberá sancionar de acuerdo a lo que señala el artículo 315 del Código Penal Federal, esto sin perjuicio de que al sujeto activo se le condene a la reparación del daño causado.

PROPUESTA

Redacción actual del artículo 199 bis del Código Penal Federal.-

Artículo 199 bis.- El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, será sancionado de tres días a tres años de prisión y hasta cuarenta días de multa.

Si la enfermedad padecida fuera incurable se impondrá la pena de seis meses a cinco años de prisión.

Cuando se trate de cónyuges, concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido.

Propuesta de modificación ha dicho artículo.

Artículo 199 bis.- Al que padezca un mal venéreo u otra enfermedad grave y ponga en peligro la salud de otro por cualquier medio transmisible será sancionado con la penalidad de la tentativa punible, como lo señala el artículo 63 del Código Penal Federal.

En caso de transmitir el contagio, se estará a lo dispuesto por el artículo 315 del Código Penal Federal a efecto de considerar la conducta del sujeto activo dolosa y premeditada, sin perjuicio de reparar el daño causado y se le enviará ante al autoridad sanitaria correspondiente para que supervise el tratamiento al que deberá someterse el sujeto activo hasta su total restablecimiento.

La autoridad judicial deberá informar a la Secretaría de Salud y en su caso canalizar al sujeto infectado ante las autoridades sanitarias competentes, para los efectos del tratamiento médico correspondiente.

Cuando se trate de cónyuges, concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido.

Cuando se trate de menores de edad, los padres o tutores se asegurarán que el menor lleve a cabo el tratamiento médico, hasta el final.

De esta nueva redacción que se propone que se sustituya el elemento **a sabiendas**, puesto que el sujeto activo de acuerdo a la redacción actual debe saber que padece una enfermedad venérea o grave en período infectante, cuando su actividad sexual no sea la correcta, entendiéndose que existe la obligación moral en cada individuo de preocuparse por su salud

Siendo que el sujeto activo no solo podría ser aquel que padezca la enfermedad, sino un tercero que sin el debido cuidado y/o en el ejercicio de su profesión contagiara a un sujeto sano.

Se sustituye también el término **en periodo infectante**, ya que como se analizó en este trabajo de investigación, todas las ETS tienen distintos procesos de incubación, por lo que sería difícil determinar el momento específico del desarrollo de la enfermedad que estuvo en período infectante, ya que esta situación sólo puede determinarlo un laboratorio competente, por que cada enfermedad tiene una resistencia diferente para contrarrestar a la colonia de microorganismos, bacterias mediante la elevación de determinado número de defensas, higiene, empleo de desinfectantes, esterilización de objetos, comida, uso de sueros, vacunas, y casi nunca se generaliza dicho tratamiento.

Lo que busca proteger el delito de peligro de contagio, es la salud, la integridad física y la vida de las personas y ante la imposibilidad jurídica de que el tipo a estudio proteja debidamente el bien jurídico que tutela que lo es la salud, considero erróneo ubicarlo dentro del Título Séptimo del Código Penal Federal denominado *Delitos contra la salud*, siendo correcto y más apropiado ubicarlo

dentro del Título Decimonoveno del Código Penal Federal denominado *Delitos contra la vida y la integridad corporal*.

Si bien es cierto que diversas enfermedades aun las graves, se pueden transmitir por medio del contagio de mucosas y/o saliva, el compartir utensilios etc., considero que se debería sustituir en la redacción **por relaciones sexuales**, ya que las éstas entran dentro de los denominados medios de transmisión de enfermedades.

También propongo facultar a la autoridad judicial para enviar a los sujetos enfermos de una ETS a las instituciones correspondientes para recibir el tratamiento médico adecuado, hasta su total restablecimiento, lo que permitiría frenar la propagación de este tipo de enfermedades.

Por último se debe crear conciencia en toda la sociedad, pero debe hacerse a muy temprana edad, para lograr que la juventud se encuentre bien informada e instruirlos con una amplia educación sexual desde la primaria, y el Estado deberá realizar un papel necesario creando métodos como las campañas de información, educación, orientación sexual, etc., con el apoyo de Instituciones de Servicio Médico, Organismos Públicos y Privados, que permitirían detener y evitar el avance y propagación de las ETS.

Que sería el primero de los pasos a seguir para lograr la lucha antivenérea (terminar con las cuestiones secretas de la sexualidad), y prevenir el contagio; segundo que el tratamiento sea obligatorio para aquellos que padezcan una ETS y por último la sanción mediante el tipo del delito de peligro de contagio.

BIBLIOGRAFÍA

Obras

1. Amuchategui Requena Irma G. Derecho Penal I y II curso. Editorial Harla, 1995.
2. Anayarin Infante. Toribio.- Prostitución: el problema social de todos los tiempos.
3. Cabanellas G. Alcalá-Zamora L. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual". Tomo V, Ed. Heliasta. 1979. Buenos Aires, Argentina.
4. Carrancá y Trujillo, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Parte especial. Ed. Porrúa, México, 1995.
5. Carrara, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal, Tomo I. Editorial de Palma, Buenos Aires Argentina. 1944
6. Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Editorial Porrúa. México, 1995.
7. Ceniceros José Ángel y Garrido Luis, La Ley Penal Mexicana ed. Ediciones. 1934
8. Fontán Balestra, Carlos. Tratado de Derecho Penal, tomo VI, 2ª ed. Abeledo Perrot, Argentina, 1980, p 396
9. García Máynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa. México, 1996.
10. Goldstein, Raúl. Diccionario de Derecho Penal y Criminología Ed. Astrea. Bs.As.
11. González Quintanilla, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. Parte General y Parte Especial. Metodología Jurídica y desglose de las constantes, elementos y configuración de los tipos penales. Ed. Porrúa, México, 1996.
12. Henrie Joly, Le crime Etude social, París, 1888.
13. Heymman, David. El control de las enfermedades transmisibles, 18ª edición, Editorial OPS, 2005.
14. Higashida Hiroshé Bertha Yoshiko, Ciencias de la Salud, Editorial Mc Graw Hill, 2ª edición, México, 1991,

15. Higashida Hirose Bertha Yoshiko. Educación para la salud. Ed. Interamericana MC Graw Hill 1ª edición, México 1995.
16. Historia Universal Grolier, Tomo I, Editorial Cumbre S.A. México 1978,
17. Jiménez de Asúa, Luis. La Ley y el Delito. Principios de Derecho Penal. Ed. Sudamericana, Buenos Aires, Argentina. 1997
18. Jiménez de Asúa, Luis. Lecciones de Derecho Penal. Ed. Pedagógica Iberoamericana, México. 1995.
19. Jiménez de Asúa, Teoría del Delito, volumen 2. Ed. Jurídica universitaria. México 2002.
20. Jiménez de Asúa, Luis. Estudio de los delitos en particular, Madrid Suárez, 1921, pp. 261
21. Jiménez de Asúa y José Antonio Oncea. Derecho penal, Madrid, Reus, 1930, vol. II
22. Jiménez de Asúa, Libertad de Amar y Derecho a morir. Ensayos de una criminalista sobre la eugenesia y eutanasia. Ed. Jurídica universitaria. México 1999. pp. 38.
23. Jiménez. Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. Ed. Robredo 1958. 246 a 252.
24. Levítico. Capítulo 15, Versículos 1, 2, 3, 16, 17 y 18 La Biblia. Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania, N.Y 1987.
25. Lilienfeld A.M, Fundamentos de epidemiología. Addison Wesley Iberoamericana, México, 1987.
26. Lombroso, El delito, sus causas y remedios, traducción española de Constancio Bernardo de Quirós, Madrid, Suárez, 1902,
27. Mezger, Edmundo. Tratado de Derecho Penal. Tomo I. Ed. Revista de Derecho Privado. Segunda edición, Madrid, 1955.
28. Otero, Gustavo Adolf. La vida social en el coloniaje. Ed. Juventud. La Paz, Bolivia, 1980,
29. Parlemelee Maurice Criminología, traducción española, Madrid, Reus, 1925
30. Patito José Ángel, Medicina Legal, 2ª edición, ed. Centro Norte, Argentina, 2001 pp. 331-332

31. Pavón Vasconcelos Francisco y otro, Los delitos de peligro para la vida y la integridad corporal, Porrúa, 1992, 1997
32. Pavón Vasconcelos Francisco, Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México 2002,
33. Pina, Rafael de y PINA VARA, Rafael de. Diccionario de Derecho, Ed. Porrúa, México, 1995.
34. Potenzianni, Julio. Miembro de la Sociedad Venezolana de Historia de la Medicina Academia Biomédica Digital. De la sífilis al SIDA. Enfermedades de transmisión sexual. Ejemplar núm. 28 correspondiente a julio-septiembre 2006
35. Quintano Repolles A. Comentarios al Código Penal Español. Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid 4ª reimpresión. 1991 p.p. 689.
36. Rodríguez Manzanera, Luis. Criminología. Ed. Porrúa. México, (1997 1979).
37. Tate Lanning, John. El Real Protomedicato. Tr. Miriam de los Ángeles Díaz Córdova y José Luis Soberánes Fernández, Facultad de Medicina e Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1997.
38. Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 2ª edición. Porrúa. México. 1990.

Legislación

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Porrúa, México 2008
2. Constitución de la Organización Mundial de la Salud.
3. Ley General de Salud. Ed. Sista 2008
4. Código Penal Federal, Ed. Sista. 2008
5. Códigos Penales Estatales consultados en la página www.ordenjuridico.gob.mx
6. Código Penal Argentino consultado en la página <http://www.biblioteca.jus.gov.ar/codigo-penal-argentina.html>

Enciclopedias y Diccionarios

1. Diccionario Enciclopédico Pachtette Castell. Editores Castell 1981. Tomo VIII.

2. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Tomo II, 21ª edición. Ed Heliasta. SRL. Buenos Aires. República de Argentina 1989.
3. Enciclopedia Jurídica Omeba Ed. Driskill S.A. Buenos Aires, Argentina
4. Diccionario Visual Enciclopédico Color. Ed. Trébol S.L. Barcelona.1997

Páginas electrónicas

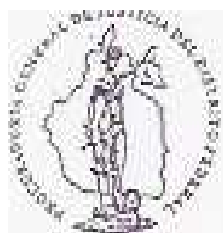
1. www.sexovida.com/educacion/prostitucion.htm.
2. ww.filo.uba.ar/contenidos/investigacion/institutos/albornoz/guia_indice-medic1.htm-93k.
3. <http://www.diccionarios.com/consultas.php>
4. <http://www.languagereference.com/Spanish/Latin/vocabulary/c4.html>.Spanish Latin Online Dictionary.
5. <http://es.wikipedia.org/wiki/querella>.
6. <http://es.wikipedia.org/wiki/Prostituci%c3%B3n>.
7. <http://www.rae.es/>. Real Academia Española.
8. www.definicion.org
9. www.meredicinauchile.cl
10. www.monografias.com/trabajos15/enfermedadadntransmision/enfermedad-transmision sexual.
11. ww.pediatriaaldia.cl.

Otras Fuentes

1. Revista. Academia Biomédica Digital. De la sífilis al SIDA. Enfermedades de transmisión sexual. Julio Potenzianni. Miembro de la Sociedad Venezolana de Historia de la Medicina. Ejemplar núm. 28 correspondiente a julio-septiembre 2006.
2. Norma Oficial Mexicana NOM-039-SSA2-2002, Para la prevención y control de las infecciones de transmisión sexual.
3. Norma Oficial Mexicana NOM-017-SSA2-1994, Para la vigilancia epidemiológica.

4. Tesis Aislada **Registro No.** 908123 **Localización:** Sexta Época Instancia:
Primera Sala. Fuente: Apéndice 2000 Tomo II, Penal, P.R. SCJN Página:
1476 Tesis: 3182

ANEXO 1



DIRECCION GENERAL DE POLITICA Y ESTADISTICA CRIMINAL

DELITO		PELIGRO DE CONTAGIO	
AÑO	AV. PREVIAS INICIADAS	AVERIGUACIONES PREVIAS CONSIGNADAS	
2000	1	1	
2001	1	0	
2002	2	0	
2003	2	0	
2004	4	1	
2005	0	0	
2006	5	0	
TOTAL	15	2	