

300609

26
2ej



UNIVERSIDAD LA SALLE

ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA U.N.A.M.

**RETOS Y PERSPECTIVAS DEL DERECHO PENAL FRENTE
AL SINDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA.**

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A

LAURA ALICIA GARCIA HUERTA

DIRECTOR DE TESIS: LIC. GRISELDA AMUCHATEGUI REQUENA

TRABAJOS
DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1992



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**RETOS Y PERSPECTIVAS DEL DERECHO PENAL FRENTE AL SINDROME DE
INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA**

PAGINA

INTRODUCCION	3
CAPITULO I SINDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA	
1.1 CONCEPTO	6
1.1.1 ORIGEN	8
1.1.2 EPIDEMIOLOGIA	10
1.1.3 FORMAS DE TRANSMISION	12
1.1.4 GRUPOS DE RIESGO	16
1.2 IMPACTO DEL SIDA	21
1.3 PRONOSTICOS RESPECTO DE LA EPIDEMIA DE LA ENFERMEDAD	29
1.4 PROGRAMAS DE CONTROL Y PREVENCION DEL SIDA	33
1.4.1 OBJETIVOS GENERALES	35
1.4.2 CONASIDA	38
1.4.3 VICTIMAS DEL SIDA	42
CAPITULO II CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA TEORIA DEL DELITO	
2.1 DEFINICION DEL DELITO	48
2.1.1 DEFINICION DOCTRINAL DEL DELITO	49
2.1.2 DEFINICION LEGAL DEL DELITO EN BASE AL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	50
2.2 ELEMENTOS DEL DELITO Y SUS ASPECTOS NEGATIVOS	50
2.2.1 CONDUCTA - AUSENCIA DE CONDUCTA	51
2.2.2 TIPICIDAD - ATIPICIDAD	54
2.2.3 ANTIJURIDICIDAD - CAUSAS DE JUSTIFICACION	57
2.2.4 IMPUTABILIDAD - INIMPUTABILIDAD	61
2.2.5 CULPABILIDAD - INCULPABILIDAD	65
2.2.6 PUNIBILIDAD - EXCUSAS ABSOLUTORIAS	71
2.3 CLASIFICACION DE LOS DELITOS	72
2.3.1 EN FUNCION DE SU GRAVEDAD	72
2.3.2 POR EL RESULTADO	73
2.3.3 FORMA DE CONDUCTA DEL AGENTE	74
2.3.4 POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD	75
2.3.5 DELITOS SIMPLES Y DELITOS COMPLEJOS	76
2.3.6 DELITOS UNISUBSISTENTES Y DELITOS PLURISUBSISTENTES	77
2.3.7 DELITOS UNISUBJETIVOS Y DELITOS PLURISUBJETIVOS	77

2.3.8	POR LA FORMA DE SU PERSECUCION	77
2.3.9	DELITOS COMUNES	
	DELITOS FEDERALES	
	DELITOS OFICIALES	
	DELITOS MILITARES	
	DELITOS POLITICOS	78
2.3.10	CLASIFICACION LEGAL	79
2.3.11	CONSUMACION Y TENTATIVA	85
2.3.12	CONCURSO DE DELITOS	87
2.3.13	PARTICIPACION	89

**CAPITULO III EL DERECHO PENAL Y EL SINDROME DE INMUNODEFICIENCIA
ADQUIRIDA**

3.1	DERECHO PENAL	93
3.2	DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA	96
3.3	DERECHO PENAL Y LA TRANSMISION DEL SIDA: ANALISIS DE LA LEGISLACION VIGENTE EN CUANTO A LOS TIPOS DE CONTAGIO, LESIONES Y HOMICIDIO.	98
3.3.1	DEFINICION DOCTRINAL DEL DELITO DE PELIGRO DE CONTAGIO	102
3.3.2	DEFINICION LEGAL DEL DELITO DE PELIGRO DE CONTAGIO EN BASE AL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL ..	104
3.3.3	ELEMENTOS DEL DELITO DE PELIGRO DE CONTAGIO	105
3.3.4	APLICACION DEL DELITO DE PELIGRO DE CONTAGIO EN LA TRANSMISION DE SIDA	108
3.3.5	DEFINICION DOCTRINAL DEL DELITO DE LESIONES	114
3.3.6	DEFINICION LEGAL DEL DELITO DE LESIONES EN BASE AL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	116
3 3 7	ELEMENTOS	118
3.3.8	CLASIFICACION	122
3.3.9	APLICACION DEL DELITO DE LESIONES EN LA TRANSMISION DEL SIDA	125
3.3.10	DEFINICION DOCTRINAL DEL DELITO DE HOMICIDIO	129
3.3.11	DEFINICION LEGAL DEL DELITO DE HOMICIDIO EN BASE AL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL	130
3.3.12	ELEMENTOS	131
3.3.13	APLICACION DEL DELITO DE HOMICIDIO EN LA TRANSMISION DEL SIDA	136
3.4	NORMATIVIDAD DEL SIDA	139
CONCLUSIONES		146
BIBLIOGRAFIA		149

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

Conservar la salud y la vida, son dos de los problemas que la humanidad ha enfrentado desde su origen, buscando siempre nuevas formas de prevención y tratamiento.

Hoy es necesario reconocer que con el tiempo se han transformado y modificado estructuras, conceptos y la filosofía misma de la atención a la salud, haciendo indispensable romper viejos moldes para enfrentar la realidad crítica que nos rodea, y evitar la extinción del propio hombre.

Por ello es importante aportar soluciones, creando una conciencia clara acerca de la atención integral que requiere nuestra población.

El Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), es un problema de vida o muerte, que actualmente requiere de atención primaria y prioritaria, tanto en México como a nivel mundial, por su incremento acelerado y su afectación a individuos en edad productiva.

El presente trabajo consta de tres capítulos, de los cuales en el primero se da una visión genérica de los principales aspectos que rodean al sida, como su origen, transmisión, etc., y su problemática en sí; un capítulo segundo que permite recordar y no perder de vista los conceptos fundamentales del delito, como instrumento calificador y conceptualizador de conductas que afectan a la población; conceptos fundamentales para la configuración técnico-jurídica, de la cual se ha valido el legislador para estructurar las hipótesis normativas encuadradas en la tipificación y su sanción respectiva. Para terminar consta de un tercer capítulo que no tiene otro fin, que el de poner en sobreaviso tanto a ciudadanos como autoridades, de la gravedad del sida, de las consecuencias que acarrea y de la falta de una tipificación adecuada de conductas, que contribuyen a la propagación del mal, resaltando de esta forma el reto a que se enfrenta el Derecho Penal y de su valiosa participación para la prevención de esta letal enfermedad.

Tenemos como base fundamental el derecho a la protección a la salud y el derecho a la no privación de la vida plasmados en nuestra Carta Magna, en los artículos 4º y 14. respectivamente, siendo igualmente los bienes más importantes

que protege el Código Penal; mandatos que elevan a garantía social el derecho a la protección de los mismos y que se ven reflejados necesariamente en esa lucha del propio hombre, por preservar la especie.

CAPITULO I SINDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA

1.1 CONCEPTO

A punto de finalizar el siglo XX, la población mundial se enfrenta a una de las enfermedades más alarmantes de los últimos tiempos, por su distribución geográfica, por su rápida propagación y lo más crudo, porque lleva inexorablemente a la muerte ésto es "El Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida."

"Síndrome: El conjunto de signos y síntomas característicos de una enfermedad;

Inmunodeficiencia: Implica mecanismos de defensas corporal defectuosos contra infecciones,

Adquirido: Contraído en oposición a heredado." (1)

Lo anterior indica el significado estricto, sin embargo médicamente lo que se conoce como SIDA, se entiende como:

"Una enfermedad con gran explosión epidémica y alta

(1) DANIELS, Víctor G. Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida. Traducción, 2a. edición. México, D.F. Ed. El Manual Moderno, S.A. de C.V., 1988 pág. 181.

letalidad, causada por un virus RNA, perteneciente a la familia Retroviridas, denominado también virus linfotrófico de células T humano tipo III (HTLV-III). Es un virus relacionado con: linfadenopatía (LAV). SIDA (ARV) y, más recientemente con el de la inmunodeficiencia humana (VIH). Afecta al sistema inmune, ya que altera a los linfocitos T4 de individuos previamente sanos con predisposición de adquirir infecciones por gérmenes oportunistas o neoplasias."

(2)

Es un conjunto de signos y síntomas que denotan daños en el sistema inmunológico del organismo humano, provocando la desprotección del cuerpo hacia bacterias, parásitos, virus y otras enfermedades como el cáncer.

Es decir, que el virus del S.I.D.A. ataca al sistema inmunológico al grado de destruirlo, dejando al ser humano expuesto a ser atacado por cualquier infección, la cual puede llevar a la muerte por sencilla que sea.

Este sistema inmunológico está compuesto de múltiples elementos que complementados entre si, van a rechazar todo tipo de presentes y futuras alteraciones en el organismo.

(2) GONZALEZ, N. SIDA. Manual de Infectología Pediátrica. México, D.F. Ed.Trillas, 1989. pág. 685.

Su principal función es la de defender al cuerpo humano de todo tipo de invasores, pero cuando es atacado con el virus del S.I.D.A., éste queda destruido.

1.1.1. ORIGEN

Mucho se ha escrito acerca del origen de esta enfermedad, y más aún del virus que la provoca, la verdad es que no se sabe a ciencia cierta, el momento de su aparición; algunos opinan que dicha enfermedad quizá ya existía, pero que fué hasta este siglo cuando se descubre y se le da nombre al virus que la provoca; otros señalan que fue producto de un descuido en algún laboratorio donde se realizaban importantes investigaciones, y aún, hay otros que opinan que se trata de un virus que ya había sido descubierto, pero que se utilizó para realizar campañas publicitarias a fin de distraer no sólo al pueblo mexicano, sino al mundo entero para que se ocupe y olvide por un momento la situación político-económica por la que atraviesa.

Por otro lado, se cree que este virus se encontraba en Africa, desde los años cincuentas y que de ahí pasó al Caribe, posteriormente a los Estados Unidos y así al resto del mundo.

Lo cierto es que hoy, encontramos diversos estudios que coinciden en advertir que el SIDA apareció por primera vez en 1979, llamando la atención posteriormente a la comunidad médica hacia 1981.

"Un ejemplo de lo anterior se encuentra en que "En junio de 1981, en Estados Unidos. (Los Angeles, California y Nueva York) se conocieron los primeros casos de hombres homosexuales con Pneumocistis Carini (infección pulmonar que ocurre en personas que tienen deprimido el sistema inmunológico" (3)

Estos casos se dieron a conocer en un estudio publicado por el Center For Disease Control en Atlanta, Georgia, Estados Unidos (Organismo encargado de la Salud pública, que se hace responsable de epidemias e informes de enfermedades nuevas o raras).

Más adelante en Europa para septiembre de 1986 se habían informado 3,735 casos , al World Health Organization (WHO) Collaborating Center (Centro de colaboración de la Organización Mundial de la Salud- OMS) (4)

(3) DIRECCION GENERAL DE EPIDEMIOLOGIA. Epidemiología del sida en el mundo y en México S.I.D.A. Medidas preventivas S.S.A. México 1987. pág 43

(4) Idem. pág. 43

En un principio en Europa coincidió la presencia de esta enfermedad en personas en edad avanzada.

"Es a partir de 1981, fecha en que se diagnosticó el primer caso de SIDA en nuestro país, México, desencadenándose cada vez más el número de casos localizados, siendo así que los primeros que se detectan en el Distrito Federal son en Mayo de 1983" (5), predominando la teoría de que el contagio se presentó debido a personas mexicanas que de alguna manera habían tenido relaciones o contacto con extranjeros; apoyando aquella idea de que la enfermedad tiene origen en relaciones homosexuales y de ahí su transmisión.

Desde entonces a la fecha, esta enfermedad se ha incrementado de una manera verdaderamente alarmante, por lo que se ha constituido en un problema de salud mundial.

1.1.2. EPIDEMIOLOGIA

"La epidemiología, es el estudio de la incidencia, distribución y causas médico-ambientales de enfermedades de la población; las manifestaciones clínicas varían en

(5) CONASIDA. Boletín Mensual Sida, año 3, edición No. 8. Editado por Talleres Gráficos por la Dirección General de Epidemiología. México, Sept. 1989. pág. 729.

diferentes poblaciones según la frecuencia relativa de otras infecciones oportunistas endémicas..." (6)

Como en las otras regiones del mundo, el número de casos del S.I.D.A., subestima exhaustivamente la magnitud del problema ya que no representa el número total de individuos.

Los diferentes patrones epidemiológicos encontrados entre los demás países, se deben o están en relación a la frecuencia relativa con que se den los tipos de transmisión, que son comunes a todas las áreas del mundo. En el punto siguiente analizaremos los mecanismos o formas de transmisión por medio de las cuales puede contraerse este virus (VIH). La epidemiología viene a reforzarse en el punto 1.2. relativo al impacto del S.I.D.A., en donde se analizará más a fondo la idea de considerarse como epidemia es decir, manejando los aspectos epidemiológicos, de acuerdo a su definición aquí expuesta y aún más con los pronósticos respecto de ésta enfermedad.

(6) Ob.cit. pág 3

1.1.3 FORMAS DE TRANSMISION

En los primeros casos de transmisión del virus se tenía como antecedente, en nuestro país, viajes al exterior y/o contacto con extranjeros, como ya se señaló.

En la actualidad, la mayoría de los casos no tienen este antecedente, por lo que se considera que la transmisión ocurrió en México.

"El virus del S.I.D.A. como cualquier otro virus no puede vivir ni reproducirse fuera de una célula, o sea, es un parásito que se hospeda en una célula y que posee la capacidad de integrarse a la estructura genética del huésped y de reproducirse a través de ella." (7)

El virus se muere con los cambios de temperatura y con el contacto con el medio ambiente.

El virus del S.I.D.A. se transmite:

- a.- Por contacto sexual homo y heterosexual.
- b.- Por transferencia parenteral en sangre o productos hematológicos.

(7) GACETA CONASIDA. Casos acumulados de S.I.D.A. en México y en el mundo. año 1 núm 2. Editado por la Dirección General de Epidemiología. México 1988. pág 7.

c.- Por compartir agujas y jeringas, quienes usan drogas intravenosas.

d.- por transferencia transplacentaria y perinatal de la madre al niño.

a.- Contacto sexual.

El virus del S.I.D.A. se transmite en las relaciones sexuales por medio del semen. En la actualidad no se ha logrado determinar con precisión el contagio de un hombre infectado a una mujer, pero si hay contagio.

Dentro de este grupo, la actividad anal receptiva es la que mayor riesgo corre.

El Doctor Daniels, en su libro, señala que:

"La combinación de relaciones anales receptivas frecuentes con muchos compañeros homosexuales probablemente implica el mayor riesgo de infección por VIH." (8)

Los pacientes homosexuales con S.I.D.A., se cree que tienen más de cien compañeros sexuales al año.

(9)

(8) Ob cit. pág. 59

(9) Ibidem

La actividad sexual en un ambiente de relaciones casuales con múltiples compañeros, en ocasiones, anónimos, ha originado la diseminación del S.I.D.A., considerándolo como epidemia.

b.- Transferencia parenteral. (transfusión sanguínea)

"Para la transmisión del VIH por esta vía, es necesario que la sangre infectada se introduzca directamente en el torrente sanguíneo del receptor". (10)

Es decir, es necesario que exista un contacto directo del virus con la sangre; a mayor abundamiento, el virus que cae en la piel o en los alimentos, probablemente no es suficiente para causar la infección.

Las transmisiones de sangre se deben hacer seleccionando los donadores y realizando pruebas que aseguren la ausencia del VIH.

(10) GACETA CONASIDA. Cruz, B. Formas de Contagio del VIH, año 3, número II. Editado por la Dirección General de Epidemiología. México, 1988. pág. 10-11.

c.- Perinatal.

Este tipo de infección se presenta "al ocurrir el intercambio sanguíneo durante el proceso del parto, sin embargo, es difícil comprobar certeramente esta hipótesis, ya que la infección puede haberse transmitido a través de la placenta." (11)

"El aumento del número de mujeres infectadas por el VIH trae como consecuencia que la infección por este virus aumente en la población infantil, ya que el contagio se puede producir durante el embarazo, el parto o a través de la leche materna." (12)

Aspecto sumamente delicado, que podría analizarse por separado, pues encierra aspectos muy peculiares y de suma trascendencia jurídico social.

Las características clínicas de la infección por el VIH son diversas y varían de infecciones agudas a la asintomática (sin síntomas), como al desarrollo

(11) CHIDO, F. Et. cel. Vertical Transmition of HTLV III, Traducción. USA. The Lancet, 1988. pág. 739.

(12) GACETA CONASIDA. Como se transmite el virus del SIDA de madre a hijo. México, Año I num. 3. Ed. Dirección General de Epidemiología, 1988. pág 3.

de una amplia variedad de infecciones oportunistas, es decir aquellas que aprovechan que el organismo presente bajas defensas, atacando según los periodos de incubación que mencionaremos más adelante.

1.1.4 GRUPOS DE RIESGO

En un principio, esta epidemia fue detectada en homosexuales, por lo que se llegó a pensar que era una enfermedad exclusiva de este grupo.

A medida que han continuado las investigaciones y como lo cita el investigador Víctor G. Daniels, "La epidemia no sólo atacaba a homosexuales, sino que empezaba a atacar a toxicómanos que utilizaban drogas intravenosas, hemofílicos y haitianos..." (13)

Al irse perfeccionando los estudios sobre este padecimiento, ya no se consideraron estos casos como causados del S.I.D.A., sino como un factor importante. No hay duda que los

(13) DANIELS, Victor. *Ob.Cit.* pág. 30

homosexuales constituyen un grupo de alto riesgo. Por ésta, entre otras razones debemos tratar de evitar la promiscuidad sexual.

Se ha comprobado que el S.I.D.A. es causado por un virus específico, este virus se ha llamado VIH (virus de la Inmunodeficiencia Humana), descubriéndose por primera vez en 1983, en México, como se mencionó anteriormente.

Esta epidemia ataca a todo tipo de personas sin distinción de sexo, raza o posición económica.

Sin embargo, existen personas que por sus actividades están expuestas a ser contagiadas con mayor facilidad que otras, y lo más delicado a ser transmisores de este virus.

Estas personas son:

A.- Varones Homosexuales o Bisexuales

Existen ciudades en los Estados Unidos, donde el riesgo es mayor, como San Francisco donde de cada tres personas, una es homosexual.

"Se piensa que en homosexuales, el riesgo de contraer S.I.D.A., se relaciona con la exposición a semen o sangre

durante las relaciones sexuales anales y con múltiples compañeros sexuales o anónimos." (14)

Se sabe que la transmisión del virus en la población homosexual requiere un contacto muy cercano, debiendo existir, por lo general, relaciones sexuales anales.

B.- Toxicómanos que utilizan drogas intravenosas.

El problema con este grupo de riesgo es que las personas que hacen uso de estas drogas por esta vía, en muchas ocasiones, comparten las agujas, transmitiéndose el virus por medio de estos elementos, ya que, como hemos visto, estas bacterias son muy pequeñas y se pueden quedar en la parte interior de la aguja.

C.- Hemofílicos.

Los hemofílicos son aquellas personas "que sufren un problema hereditario en el mecanismo de coagulación de la sangre ya que carecen de uno o dos de los factores de coagulación" (15) Dichas personas tienen una excesiva fluidez en la sangre.

(14) VALDESPINO, J. Características epidemiológicas y cognoscitivas de la transmisión del VIH en México, en Sepúlveda A. México. (eds) Salud Pública de México, 1990. pág. 27

(15) Ob. cit. pág. 513

El problema con este tipo de enfermos es que, con frecuencia, tienen que recibir transfusiones, es decir tienen que recibir sangre de miles de donadores, cada año y con uno sólo de éstos que tenga S.I.D.A., el paciente se verá afectado.

D.- Otros receptores de productos hematológicos.

Dentro de este grupo, podemos incluir a las personas que reciben transfusiones, es decir, toda transfusión trae riesgo.

E.- Compañeros heterosexuales de pacientes con S.I.D.A.

Se ha comprobado que "el S.I.D.A., puede transmitirse en forma heterosexual, como es el caso de mujeres que han tenido relaciones sexuales con enfermos de S.I.D.A., o que pertenecen a los grupos de alto riesgo." (16)

Cabe hacer notar que las prostitutas pueden actuar como receptor y transmisor del virus de la inmunodeficiencia humana, ya que una prostituta que tiene relaciones sexuales con un hombre, guarda en su vagina el semen infectado y un cliente posterior puede adquirirlo, es decir, se puede entender que la relación se produce varón-mujer, mujer-varón.

(16) *Idem* pág. 514

F.- S.I.D.A. infantil.

Este grupo, más que de riesgo, son víctimas pero no por eso dejan de ser transmisores, aquellos niños por ejemplo nacidos de madre sidosa, por conductas sexuales riesgosas, o por usar drogas intravenosas, niños homofílicos o nacidos de hemofílicos, etc.

Existen otros grupos de riesgo, relacionados con algunas áreas geográficas del globo terráqueo como las regiones de Africa Central (Zaire, Zambia, Uganda), y en general, los países que se encuentran al nivel del Ecuador.

En América, se señala a Haití, como fuente de la epidemia del S.I.D.A., ya que se sabe que es un lugar de festividad para los visitantes homosexuales en los Estados Unidos.

Estas afirmaciones de los investigadores han provocado una disminución del turismo hacia este país, motivo por el cual, el gobierno haitiano ha negado dichas afirmaciones.

Se conocen pocos casos de individuos que, no encontrándose dentro de los grupos de alto riesgo se hayan contagiado.

1.2 IMPACTO DEL SIDA

Las proyecciones futuras, debido al rápido crecimiento de esta enfermedad indican como se aprecia que el S.I.D.A. seguirá destacándose como un principal problema de salud.

La falta de una vacuna o terapia efectiva, falta de comprensión de la epidemiología e historia natural del VIH, y sin una legislación adecuada, es predecible que continuará difundiéndose rápidamente y tendrá una repercusión directa en los sistemas de salud.

El S.I.D.A. afecta a todos, que como ya se dijo no distingue entre razas o situación económica o cultural, la generalidad es el que afecta a los individuos en sus años más productivos.

Las repercusiones de ésta enfermedad en la sociedad pueden ser cada vez más profundas, de ahí se desprende la necesidad de buscar la legislación más adecuada para aquellas circunstancias que rodean a la enfermedad en el sujeto que influyen y repercuten necesariamente en su conducta, en concreto cuando un individuo infectado pueda causarle daño a

otro sujeto, mismas que serán objeto de análisis a lo largo del presente trabajo.

Para estimar la magnitud de la epidemia del S.I.D.A., en nuestra sociedad, se han hecho investigaciones para proyectar el crecimiento de esta enfermedad durante los próximos años, planteándose entonces, muchas cuestiones acerca del futuro, en relación a su propagación, y por consiguiente lo relativo a su prevención, rubros que van de la mano uno del otro.

En realidad o con certeza no se sabe cuantas personas dentro de México estén infectadas por el V.I.H.; cuantos desarrollan el S.I.D.A. sintomático dentro de un período dado, si las terapias, y medicamentos hoy utilizados retarden efectivamente la inquietable muerte del paciente, y en algunos casos la reducción de la infección, pero que igualmente tarde o temprano lo conducirán a la muerte; hasta donde los esfuerzos educativos para la prevención y control de la infección han tenido resultados tendientes a desacelerar la propagación del VIH; interrogantes que hasta el momento no han encontrado respuesta definitiva o concreta; puesto que puede suceder que lo que hay, tome nuevos rumbos, por lo que insisto una vez en advertir la necesidad de mayores medidas preventivas, siendo una de ellas y

considerandola como de suma importancia, es la de proponer mayor protección legal, esto es, propuestas a la ley penal.

Un estudio importante a realizar, que seguramente llevaría algún tiempo sería el relativo a examinar los datos epidemiológicos de algunos países y hacer proyecciones futuras a nivel mundial, ésto permitirá darnos una visión mucho más amplia y me atrevo a decir comparativa en todos aspectos; lo que permitiría valorar que tanto se ha hecho en uno y otro lugar y específicamente en México, destacando el rubro de Derecho Penal, pero lo cierto es que la epidemia de "la infección del VIH se compone de muchas epidemias menores, individuales, superpuestas, cada una con su propia dinámica, por lo que es imposible dar cifras exactas de los individuos afectados en el mundo y concretamente en México.

Los estudios de seroprevalencia son incompletos y fragmentarios. El número de individuos incluidos en los estudios de seroprevalencia es a menudo inadecuado para formular proyecciones y las metodologías para la inclusión, son frecuentemente poco uniformes y no permiten tener cifras reales y fidedignas; ni realizar comparaciones" (17)

(17) CONASIDA. Boletín Mensual S.I.D.A. México. año 3 edición No. 8. Editado por Talleres Gráficos por la Dirección General de Epidemiología, septiembre 1989. pág. 735.

Considero por tanto y me atrevo a decir que la vigilancia del S.I.D.A., es regularmente limitada y en relación a lo arriba señalado el número de casos notificados subestima la verdadera frecuencia del S.I.D.A.

Por otro lado es importante mencionar, lo relativo a la variedad de estudios que examinan la historia natural de la infección por VIH, estimándose que el "período de incubación media desde el momento de la infección, hasta el momento de desarrollo del S.I.D.A. que es de 7.8 a 8.2 años".(18) Otros consideran que el promedio del período de incubación es de 28 meses, otras pruebas específicas han precisado un período de reproducción de 6 meses a 6 años, y más aún otros manejan un período de 5 a 10 años.

En México se desconoce cuál es el monto de los recursos canalizados a tal fin, pero se calcula que por cada enfermo de S.I.D.A. existen cuando menos 100 portadores del virus VIH, que en su mayoría desconocen que son transmisores. Además, "se estima que el 12 al 30 por ciento de las personas que presentan el virus probablemente desarrollarán en 7 años el mal." (19)

(18) *Idem* pág. 736

(19) EL NACIONAL. Carmen Carrillo G. corresponsal. Por cada enfermo de sida hay cien portadores. México, D.F. Sección culturales, 27 nov. 1989. pág. 2.

Es en consecuencia probable que por un espacio de 8 años promedio o quizá menos, el número de casos de S.I.D.A. en México y en el Distrito Federal se duplique o se triplique.

A continuación me permito transcribir la opinión del Dr. Stanislawski, hecho hace un par de años a periodistas, lo que considero muy importante para el desarrollo del este capítulo y adecuado para los ojetivos del presente trabajo:

"En un par de años más, es posible que el SIDA ocupe el primer lugar de mortalidad entre los mexicanos, reconoció el doctor Stanislao Stanislawski, jefe del departamento de Patología del Hospital Cardiovascular "Luis Méndez" del Centro Médico Nacional Siglo XXI, luego de señalar que esta mortal enfermedad se expande al 100% cada 11 meses.

El especialista médico, que se encuentra en esta ciudad dictando una serie de conferencias, señaló que hasta el momento se estima una población contagiada con el virus del S.I.D.A., alrededor de 80 mil personas, sin embargo, dijo que sólo se ha detectado con efectividad a un 5%, es decir, a unos

3,000 enfermos, pero en realidad es una cantidad aterradora; los infectados no saben que son transportadores del virus y continúa el contagio en proporciones increíbles.

El médico señaló que las personas contagiadas con el SIDA, son enfermos prácticamente condenados a la muerte y por ello, para 1991, esta "plaga del siglo" alcanzará cifras en mortandad escalofriantes.

En contradicción con los especialistas de la Secretaría de Salud y otras Instituciones, en donde se manejan cifras muy por debajo de la realidad, el doctor Stanislawski indicó que la epidemia de esta enfermedad está avanzando al 100% y si en estos momentos se estiman ya 80,000 contagiados qué se puede esperar en un par de años.

El entrevistado indicó que las campañas del Conasida han sido muy pobres porque no se han realizado de acuerdo a la emergencia que el caso amerita y mientras en esa Institución se están dando cambios administrativos y son golpeados por el

pequeño presupuesto, la enfermedad sigue avanzando temerariamente". (20)

El anterior comentario no tiene otra intención, sino la de buscar la reflexión y darnos cuenta en dónde estamos, es una opinión, sin tapadismos, es cruel pero sincera, con la cual estoy de acuerdo, además, proporciona una importante visión, misma que quedará complementada con el siguiente capítulo.

Por conducto de la Secretaría de Salud, el gobierno se vió en la necesidad de realizar campañas de información, divulgación y aclarar muy superficialmente la prevención de esta epidemia que al parecer comenzaba a atacarnos.

Mucho se ha discutido en relación a la publicidad, se han desatado corrientes, en estricto sentido conservadores y liberales, en cuanto a la manera en que se ha llevado la información, hasta qué punto se desvirtua, hasta qué punto es cierta, exacta y en su caso a qué clase social llega y como interviene en sus apreciaciones subjetivas, etc., y el grado,

(20) *EL UNIVERSAL*. Alejandro Araujo Aguilar, corresponsal. Entrevista a el Dr. Stanislawski. Fuede el S.I.D.A., Ocupar la Iera. Causa de Mortalidad, en Dos Años. México, D.f. 27 noviembre 1989. Sección prov. pág. 5.

de información o mal información repercute necesariamente en actitudes y en concreto en la conducta que el hombre va llevando a cabo, buscando por lo tanto su regulación y dar un gran salto a este asunto de vital importancia.

Tal y como se señaló en el punto 1.1.1. relativo al origen de la enfermedad y del virus que la provoca, que en 1983 cuando se conoció de la enfermedad en México, a partir de ese momento, el gobierno federal comenzó a darle difusión, predominando aspectos publicitarios relativos a medidas preventivas relacionados al rubro de la transmisión.

Lo cierto es que la lucha contra el S.I.D.A., debe seguir aunque existan grupos conservadores que se opongan a medios publicitarios o medidas legales preventivas; ya que es un problema que afecta a toda la nación, siendo esta epidemia, catalogada por muchos y a mi propio juicio como epidemia letal; falta mucho por hacer pero las leyes significan el interés del hombre por buscar efectivas soluciones a los problemas y a las conductas que traen aparejados.

1.3 PRONOSTICOS RESPECTO DE LA EPIDEMIA DEL SIDA

"Según proyecciones de los especialistas seis millones de personas contraerán el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida durante la década de los 90'." (21)

El número de personas con S.I.D.A. aumentará enormemente si bien, en la proporción antes señalada, o una aproximada mayor o menor; lo cierto es que su propagación se estima verdaderamente alta.

Debe considerarse el hecho de que las cifras pronósticadas no sólo toman en cuenta los casos oficialmente dados a conocer, los no oficiales y posibles contagiados en México, sino también, aquellos que fueron infectados en los 80' que aún no han manifestado algún síntoma o se tenga algún estudio o análisis relativo que determine su presencia.

"Las víctimas de principios de los 90' señalan el legado del inicio silencioso, pero explosivo de la epidemia" (22)

(21) EL SOL DE MEXICO. Fermín Aguilar, corresponsal. Entrevista a Galván Francisco. Fracaso de Campañas contra el S.I.D.A. Primera plana. México, D.F., 13 de noviembre de 1989.

(22) EL UNIVERSAL. Seis millones de personas contraen el SIDA en la época de los 90'. Primera plana. México 13 de noviembre de 1989.

El virus suele subsistir calladamente por un lapso de tiempo después de la infección inicial hasta que finalmente sale a la luz y destruye el sistema inmunológico; por un espacio promedio de 8 años y quizás más y así el número de casos de S.I.D.A. seguirá aumentando, y aunque hoy se lograra un método para terminar totalmente con la propagación, el número de casos continuará aumentado, incrementando de manera constante el número de gente que va a enfermarse y morir de S.I.D.A.

"Por lo tanto la importancia de esta enfermedad estriba en el aumento excesivo del número de casos que se han presentado. El 85% de los pacientes diagnosticados han muerto a los 3 años promedio de evolución." (23)

Desgraciadamente esta enfermedad, a medida que incrementa está cada vez más relacionada con las clases más desprotegidas, pretendiendo una vez más ampararlas y no dejarlas en estado de indefensión ni a éstas ni a ningunas otras.

(23) GONZALEZ N. S.I.D.A. En Manual de Infectología Pediátrica. México. Ed. Trillas, 1989. pág. 230-73

El problema es realmente grave y desde que se tiene conocimiento de ésta enfermedad, cada uno de los aspectos político, social, económico, educacional, de servicio y demás tienen deficiencias y ninguna ha llegado a plantear soluciones bien establecidas por lo que la crítica debe ser adecuada y tendiente a mejorar, así como la legislación actual en materia penal, objeto del presente trabajo.

Esto constituye un signo de interrogación que se ubica en la próxima década, lo que debería traer consigo el impacto de la terapia preventiva del S.I.D.A.,

Por tanto, mucho se habla de que la investigación que se realiza es casi nula, de que la parte social está altamente desinformada o mal informada, mientras que la clínica y la epidemiológica en sí, son insuficientes; yo agregaría a ésta opiniones captadas, que si éstos rubros que ya identificamos de alguna manera, están así catalogados, podría decir que entonces en materia legal y concretamente penal estamos en pañales.

Como antes mencioné, que si bien es cierto las estadísticas no son exactamente precisas, si nos acercan a muchos aspectos

donde podemos manejar probabilidades; es cierto que existen deficiencias pero a pesar de éstas, la presencia del S.I.D.A., es permanente, la gravedad del problema es alarmante, el rubro del contagio o de la transmisión es muy delicado; no dudo en el esfuerzo que de alguna manera el gobierno o empresas privadas han realizado por esta enfermedad, como lo señalo en el punto 1.4, ésto es publicidad, conferencias, capacitación, investigación, folletitos, programas, campañas, colectas, etc., en las que intervienen la gran mayoría de las profesiones cada una en su especialidad; aunque falta mucho por hacer no podemos esperar a que todas estas materias se perfeccionen o se especialicen en materia del S.I.D.A., para que hasta entonces intervengan quienes regulan todas y cada una de las profesiones, su ejercicio, los lineamientos de su actuación, etc., según sea el caso, es por esto que el abogado no puede cerrar los ojos ante esta situación, hacer caso omiso de la serie de irregularidades que pueden presentarse y traer como consecuencia la propagación; he aquí los retos a los que debe enfrentarse la ciencia del derecho penal. El S.I.D.A. representa un desafío a los legisladores por la alta mortalidad que acarrea ésta enfermedad, encuadrando conductas que constituyan un delito para quienes de alguna manera contribuyen a la propagación del virus y por tanto de valorar el órgano facultado entre otros aspectos generales:

- la negligencia
- la irresponsabilidad por la no utilización de medidas preventivas
- la no notificación de casos probables o confirmados
- difamación
- la mentira
- abuso
- maltrato a enfermos
- ofensas a enfermos
- contagio, por cualquier vía
- contagio con agravantes
- lesiones
- abandono de persona
- falsedad de documentos
- hasta llegar al homicidio en grado de tentativa, entre otros tantos elementos que pueden encuadrarse como conductas delictivas.

Tarea y análisis profundo de llevar a cabo porque tarde o temprano se relacionan todos los elementos antes señalados, requiriendo de mayor atención por tanto aquellos sujetos que fueron contagiados y que necesariamente ésto los conducirá a la muerte.

1.4. PROGRAMAS DE CONTROL Y PREVENCIÓN DEL SIDA

" La erradicación de las enfermedades es una de las preocupaciones más grandes de la sociedad moderna. Se trabaja intensivamente en laboratorios a través del mundo a fin de extender los horizontes del conocimiento, y de crear nuevos métodos para diagnosticar, tratar, curar y en última

instancia prevenir las enfermedades, fuentes de tanto sufrimiento. Entre las muchas enfermedades para las cuales, solo se ha encontrado una respuesta parcial, se encuentra el SIDA que constituye el mayor reto para la ciencia; esta enfermedad se ha convertido en un peligro mundial. La enfermedad no conoce de fronteras y se está extendiendo rápidamente a través de todos los sectores de la sociedad. Aparte de aquellos desafortunados que han contraído la enfermedad, ésta se ha convertido en un problema serio para toda la sociedad, en particular para aquellos que deben enfrentar el problema directamente: científicos, médicos, educadores, trabajadores sociales, psicólogos y las autoridades de salud. Parece que lo que sabemos del SIDA y sus implicaciones es solamente la punta de iceberg."(24)

Es a nivel mundial como se da la preocupación por buscar soluciones y buscar en todo lo posible medidas de prevención y control, pero también es cierto que el punto más importante en éste título es la prevención relacionada con éste país resaltando que sí y que no se ha hecho por el control de la propagación y por tanto la prevención del problema del SIDA.

(24) EXCELSIOR. Conferencia Internacional sobre Autoinmunidad, Cáncer y Sida. México, año LXXV, Tomo V, No. 27,129; 6 oct. 1991. pag. 10

Lo señalado al inicio de este punto deja ver una vez más la preocupación respecto de ésta enfermedad, donde se solicita y se destaca la necesaria colaboración de las diversas especialidades y los diversos sectores, siendo en realidad lo más importante y en todo momento encontrar respuestas eficaces e inmediatas a ésta enfermedad, y así mismo el porque la mayoría de los antes mencionados, evade, olvida o pretende ponerle otro título para no verse relacionados con el rubro de la normalización de los aspectos que rodean a la enfermedad y concretamente me refiero en materia del Derecho Penal.

1.4.1. OBJETIVOS GENERALES

Los objetivos de los programas de control en la mayoría de los países coinciden, y éstos requieren de un gran esfuerzo conjunto y de apoyo de todos los que en ellos intervienen, para que caminen y encuentren la correcta aplicación; por mencionar algunos, entre estos objetivos destacan:

- 1.- El establecimiento de un comité nacional del SIDA
- 2.- Evaluación de la tasa actual de infección
- 3.- Establecimiento de vigilancia hacia el VIH y la enfermedad que produce (SIDA)

- 4.- Asegurar el apoyo adecuado del laboratorio
- 5.- Capacitar a los trabajadores de todos los niveles pertenecientes al sector salud
- 6.- Implantar, evaluar y ejecutar todos los programas de prevención, y
- 7.- Establecer programas tendientes a reducir el efecto de la infección asociado con la comunidad y preferentemente con el VIH en los individuos." (25)

Estos objetivos; identificados de generales, traen aparejada dedicación, tiempo y esfuerzo para llevarlos a cabo, sin embargo al mismo tiempo su generalidad los convierte en insuficientes, puesto que dicen mucho y a la vez no dicen nada, esto es, necesitan ser especificados para identificarse y ser aptos para aplicarse concretamente contestando preguntas tales como: ¿cuando se aplica?, ¿cómo se aplica?, ¿en dónde se aplica?, ¿a quienes?,.... etc., situación que se ha manejado pienso yo, de manera superficial.

Por otro lado no es momento de poner en tela de juicio lo que el gobierno federal ha realizado en cuanto a campañas publicitarias, folletos, conferencias, diversas clases y tipos de estudios, programas, delegación de facultades a

(25) CONASIDA, BOLETIN MENSUAL. Prevención y Control. México, año 3, No. 8. Ed. por la Dirección General de Epidemiología. agosto de 1989. pág.736

diferentes órganos para que proyecten y planeen programas, colectas, centros de investigación, centros de análisis, cursos de capacitación, etc., pero aún con esta labor no debe bajarse la guardia frente a ésta enfermedad y creer que ya se ha hecho todo lo posible, pues éste mal crece día con día y con lo que hoy contamos bueno o malo no ha sido suficiente, pues la información carece de veracidad, a veces de legitimidad y me atrevo a decir, de soluciones inmediatas, reales y concretas una vez más, que nos protejan y que sancione a quien las incumpla.

De ahí nuevamente la importancia en insistir y hacer notar que dentro de esos aspectos concretos que se tienen como ausentes como medida preventiva, es la falta de apoyo legal efectivo, bien tipificado y determinante.

Por eso, la buena integración de todo programa es vital junto con los sectores correspondientes y de apoyo, y un compromiso unificador en lo político, social, y económico, sin dejar entonces a un lado lo jurídico, sin caer en consideraciones generales que no conduzcan a prácticas pertinentes para combatir el mal.

1.4.2. CONASIDA

Me permití hacer mención aparte de este organismo por tratarse del más importante y significativo creado por el gobierno mexicano en cuanto a materia de prevención del SIDA se refiere, así como por tratarse de un organismo mexicano receptor de gran información, y al mismo tiempo como órgano consultor, donde sus estadísticas e igualmente su información tienen la característica de oficial.

Por lo tanto, el Consejo Nacional para la Prevención y Control del Síndrome de Inmunodeficiencia adquirida (CONASIDA); es el organismo que ha creado el Estado para la prevención de esta grave enfermedad.

El día 24 de agosto de 1988 salió un Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación por el cual se creaba este organismo.

El objeto de este organismo es apoyar, coordinar y promover las acciones de los sectores público, social y privado que tienden a combatir la epidemia del SIDA (Artículo Primero del mencionado Decreto).

El Artículo Segundo del mismo Decreto señala cuales son las funciones del Consejo como Órgano desconcentrado para la consecución de su objeto, observándose las siguientes:

I.- Ser el medio para coordinar las acciones de las Dependencias y Entidades de la Administración Pública Federal en lo relativo a los programas de investigación, prevención, y control de la epidemia del SIDA, así como promover la concertación de acciones con las Instituciones de los sectores social y privado que lleven a cabo tareas relacionadas con los programas mencionados;

II.- Proponer los mecanismos de coordinación entre las autoridades federales y los gobiernos de los Estados con el objeto de que estos puedan aplicar las medidas necesarias para evitar la diseminación del Virus de la Inmunodeficiencia Humana;

III.- Proponer el Programa Nacional para la Prevención y Control de la infección por VIH;

IV.- Promover y apoyar la realización de investigaciones en relación al SIDA;

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

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

VII.- Proponer al Consejo proyectos de reforma a las disposiciones jurídicas relacionadas con la transmisión, prevención y control del SIDA;

VIII.- Sugerir medidas de prevención y control del SIDA;

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

X.- Expedir sus bases de organización y funcionamiento;

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

Este organismo, para el cumplimiento de sus funciones, cuenta con los siguientes órganos:

1.- Un Consejo, cuyas funciones más importantes son:

- Aprobar los programas políticos y acciones de los recursos del órgano.

- Autorizar programas de investigación para el control de la epidemia.
- Coordinar las actividades entre los gobiernos locales y las autoridades federales.
- Someter a la Secretaria de Salud reformas a las disposiciones jurídicas (Artículos 3,4,5,6,7,8 y 11 del Decreto)

2.- Un Coordinador General, cuyas funciones son:

- Formular los programas de trabajo del organismo
- Permitir el óptimo aprovechamiento de los recursos
- Presentar periódicamente al Consejo un informe de las actividades a su cargo.
- Administrar directa o indirectamente los recursos financieros, humanos y materiales.
- Tomar las medidas necesarias para que se cumplan las disposiciones del Consejo (Artículo 10 del Decreto)

3.- Patronato y sus funciones:

- Apoyar al Consejo en sus actividades y formular las sugerencias.
- Alentar la participación de la comunidad.
- Contribuir a la obtención de recursos para el adecuado funcionamiento del órgano.

En el caso concreto que nos ocupa el Estado ha cumplido con el mandato constitucional, el cual considero de importante mención aunque no sea materia del presente trabajo; sin embargo por las características de la epidemia y de su transmisión no ha protegido debidamente y específicamente a

los sidosos con una legislación adecuada, ni a las personas que pueden ser o ya fueron contagiadas siendo fundamentalmente el objeto del mismo y como se ha venido mencionando, tampoco la debida regulación en materia penal.

1.4.3. VICTIMAS DEL SIDA REALIDAD OBJETIVA

Es verdad que este punto (1.4), de manera muy concreta permite ver el interés que el gobierno ha manifestado por el problema del SIDA que nos acosa; pero esto no implica que haya hecho todo por la prevención del mismo. La enfermedad se propaga sin ser proporcional su crecimiento a las medidas preventivas existentes.

El control no puede quedar en planes y proyectos, en campañas y conferencias, sino en compromisos urgentes, en prevenciones prácticas y efectivas, concretas y objetivas.

El crecimiento y la propagación de la enfermedad cambia actitudes, hábitos que desorientan al hombre, porque las circunstancias que lo rodean lo afectan necesariamente, en su mente, en su integridad y por lo tanto cada ser responde de diferente forma y con diferentes conductas, donde una de ellas puede ser el reproche, la venganza, en donde no se

necesita ser especialista, sociologo o psicólogo sino un poco de sentido común para saberlo, para intuirlo, para observarlo; es por ésto que el problema que es tan grave y letal puede influir negativamente en la conducta del hombre.

Para explicar lo anterior he decidido identificar y darle nombre a un grupo de personas acosadas por el contagio del SIDA, esto es, el SIDA como ya se analizó, se presentó inicialmente en homosexuales, siguiendo por drogadictos y prostitutas, originando entre otros aspectos respuestas de rechazo hacia ellos como causantes y originarios de esta enfermedad; pero cuando se conoce que no todos los homosexuales y prostitutas producen esta enfermedad y se presenta en todo individuo como amas de casa, hemofílicos, recién nacidos, etc. Empiezan a generarse como los identificaría yo "las víctimas del SIDA"; esto es, nadie esta exento de ser infectado, y mucho menos de manera involuntaria.

Detrás de esta idea existen aspectos que rodean la posible adquisición del VIH, siendo una respuesta ante este hecho la agresividad o el reproche del contagiado hacia los demás y por mencionar sólo un aspecto, la venganza podría destacar como una respuesta a la ira o el resentimiento respecto de la población sana.

Es importante entonces, destacar cuando un contagio es estrictamente voluntario, ésto es a grandes rasgos, cuando el individuo sano aún conociendo el riesgo que corre de ser contagiado de esta enfermedad por realizar determinadas acciones ya antes identificadas, las lleva a cabo bajo su propia decisión y responsabilidad, y por otro lado, el aspecto a analizar y objeto del presente trabajo, es cuando un individuo contrae el SIDA de manera involuntaria, inesperada, es decir, por alguna causa ajena a su propia voluntad y de ahí que surjan las interrogantes como: ¿Dónde la adquirió?, ¿Quién fue el responsable del contagio?, ¿Quién actuó con negligencia, irresponsabilidad, sin tomar las medidas vagamente establecidas?, ¿Quién no le comunicó que estaba enfermo y que podría transmitirle el virus, ... y no fue sancionado debidamente?, y como éstas, muchas más.

Todas las profesiones según sea su ramo, colaboran con nuevos estudios e información, que como ya se ha dicho; es muy respetable su actuación en la prevención de este síndrome, pero la gravedad del problema requiere necesariamente de la mano del abogado, que es quien indiscutiblemente regula a todas y cada una de las profesiones; los médicos se capacitan y luchan para la debida atención a los enfermos del SIDA pero desde su punto de vista no hay enfermos inocentes o culpables. Por lo que desde el punto de vista jurídico-penal

se propone y requiere de una legislación acorde a nuestra realidad para proteger tanto a la sociedad como al paciente, poner los ojos para el caso concreto hacia actitudes (conductas) antisociales que afectan a terceros y a la sociedad en general; reformas jurídicas en base a la naturaleza propia del derecho.

Debemos tener presente que la legislación actual no resuelve situaciones tales como la transmisión del SIDA, por tanto, necesitamos normas que permitan controlar o contribuyan a la disminución de la transmisión del VIH, las que podemos identificar como prácticas de riesgo.

Esto es una labor compleja y punto de partida de esta tesis, que requiere de su inmediata atención, por lo que el presente trabajo, busca contribuir a esa tarea, sentando un precedente, lo cual encuentra su fundamentación en las razones y motivos que en el desarrollo del mismo quedan expuestos y justificados por la gravedad y realidad del problema que nos acosa.

CAPITULO II CONCEPTOS FUNDAMENTALES DE LA TEORIA DEL DELITO

La norma como objeto de conocimiento del Derecho, se establece para regular, como sabemos, conductas del hombre que el mismo puede o no realizar, esta realización se presume y se conceptualiza como un supuesto que de realizarse o no, produciría consecuencias de Derecho, por tal virtud, es importante tomar en cuenta este análisis para la adecuada realización del presente trabajo para manejar un supuesto jurídico que de realizarse produciría efectos graves y de obligada penalización.

En particular me refiero a la regulación específica del SIDA como delito, cuyas consecuencias deben ser ya reguladas por la letalidad de la enfermedad y por la irresponsabilidad y no prevención que viene dándose.

La hipótesis de transmisión y sus variantes, por lo tanto su tipificación, encuadramiento, y así, la sanción que corresponda al darse el supuesto.

Podemos partir de un ejemplo simple, como lo es, el que un sujeto transmita el virus por transfusión de manera imprudencial, hasta un supuesto compuesto por dos o más

hipótesis como el de la transmisión del VIH con las agravantes de premeditación, alevosía, ventaja y traición.

De ahí el análisis y estudio de la problemática que encierra la enfermedad del sida, puesto que ya mucho se ha hablado de manera interdisciplinaria de esto, pero nadie o muy pocos han intentado hablar del problema junto con el Derecho Penal, el cual se identifica plenamente con la figura del delito.

Por lo tanto la normatividad de un acto jurídico es base para su perfecta aplicación y por tanto, momento importante para definirlo en la parte especial a analizar del Derecho Penal y mismo que contempla para su estudio la conducta, la acción u omisión, antijurídica, típica, culpable y sancionada con una pena, correspondiente a la gravedad de la propia conducta, por, lo que una vez más, insisto en la mención de estos conceptos que son punto de partida para el debido análisis del comportamiento de los humanos para realizar un efectivo enfrentamiento al problema, sus retos y sus perspectivas frente al Derecho Penal.

2.1. DEFINICION DEL DELITO

"La palabra delito deriva del verbo latino; delinque, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la Ley".(1)

Los autores buscan una definición del delito que tenga una validez general y universal para todos los tiempos y lugares, una definición esencial, sin embargo, el delito está íntimamente ligado a la manera de ser de cada pueblo y a las necesidades de cada época.

Los hechos que unas veces han sido calificados como delitos, hoy han perdido esa característica en función de situaciones diversas que se presentan y al contrario, acciones consideradas como no delictuosas, han sido erigidas en delitos, situación que se aprecia en todo proceso de evolución de cualquier nación.

(1) CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 22a Ed. México. Editorial Porrúa, 1986. pag. 125

2.1.1. DEFINICION DOCTRINAL DEL DELITO

Si al delito lo definimos como "el acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a contradicciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal" (2), desprendemos los siguientes elementos.

- la acción o conducta
- la tipicidad
- la antijuridicidad
- la imputabilidad
- la culpabilidad
- la punibilidad y
- las condiciones objetivas de penalidad

Definición dada textualmente por el maestro Jiménez de Asua; por otra parte el "delito es la acción humana antijurídica, típica, culpable y punible " (3); definiciones que sin hacer referencia a la imputabilidad distinguen lo que mas adelante veremos que son los llamados elementos del delito.

Al respecto se discute que la imputabilidad es un presupuesto del delito, mas no un elemento del mismo. Así mismo debe

(2) JIMENEZ DE ASUA. La Ley y el Delito. Caracas, Venezuela. Editorial A. Bello, 1945. pág. 256

(3) CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob cit. pag. 131

destacarse que la punibilidad es una consecuencia del delito, pero no un elemento esencial del mismo.

2.1.2. DEFINICION LEGAL DEL DELITO EN BASE AL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

El delito es definido por nuestro Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 7o. en el primer párrafo, de la siguiente manera: "Es un acto u omisión que sancionan las leyes penales".

Esta es una definición formal y por tanto legal, la cual en ocasiones se encuentra apoyada por algunos autores así como criticada, es una definición que emana de una ley positiva y vigente mediante la prevención o al respecto, una amenaza de pena por la ejecución o la omisión de ciertos actos que expresan el hecho de que un delito se caracterice por su sanción penal; ésto es, el delito se identifica y justifica con la existencia de una ley que sanciona una determinada conducta.

2.2 ELEMENTOS DEL DELITO Y SUS ASPECTOS NEGATIVOS

En cuanto a los elementos del delito, vamos a encontrar la existencia de una bipolaridad; ésto es, que engloba elementos positivos y negativos, como a continuación se esquematiza:

Aspectos positivos

- a) Conducta
- b) Tipicidad
- c) Antijuridicidad
- d) Imputabilidad
- e) Culpabilidad
- f) Punibilidad

Aspectos Negativos

- a) Ausencia de conducta
- b) Atipicidad
- c) Causas de justificación
- d) Inimputabilidad
- e) Inculpabilidad.
- f) Excusas absolutorias

A continuación se analizará cada uno de los elementos del delito antes señalados, con su respectivo aspecto negativo a fin de que queden plenamente identificados.

2.2.1. LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA

La conducta se define como "el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito." (4)

En este apartado se debe resaltar que también quedan incluidos los hechos, los cuales se conceptualizan como todo acontecimiento que se produce en el mundo externo, cuando se deriven del hombre, es decir, el delito no sólo comprende la conducta desplegada por el individuo sino que también abarca a los hechos, refiriéndonos a aquellos delitos que requieren en primer término de una conducta seguida de un resultado casual entre ambos.

(4) *Idem* pág. 149

A su vez la conducta, tiene como elementos los siguientes:

a) El sujeto activo.- Que es el agente que lleva a cabo la conducta o el hecho descrito por la ley penal.

b) El sujeto pasivo.- Que resulta o es aquel en contra de quien se lleva a cabo la conducta o hecho.

c) El objeto material.- Que es el ente corpóreo sobre el que recae la conducta o hecho realizado, o que pone en peligro el bien tutelado.

d) El objeto jurídico.- El cual es el interés motivo de tutela o de protección y que en realidad es la razón por la cual el legislador crea el tipo penal. "Es el bien o la institución amparada por la Ley y afectada por el delito."(5)

e) La lesión.- Es el resultado que se produce a consecuencia de la conducta o hecho que lleve a cabo el sujeto activo.

Por otro lado vamos a ver que no sólo se delinque por acción sino también por omisión, ésto es, implica una inactividad voluntaria, cuando la ley impone el deber de ejecutar una obligación, un hacer.

Otra figura que existe es la comisión por omisión; la cual consiste en la producción de un resultado típico y material por un no hacer voluntario o culposo, violando una norma

(5) I. VILLALOBOS. Derecho Penal Mexicano. 3era. Edición, México. Ed. Porrúa, 1975. Pág. 269

preceptiva y una norma prohibitiva : esto es, de obra o de abstinencia.

En cuanto a la ausencia de conducta, la misma reviste las siguientes formas:

a) Vis absoluta: que es el constreñimiento físico ejercido sobre un sujeto de procedencia humana e irresistible.

b) Vis mayor: Es el constreñimiento de carácter físico ejercido sobre un sujeto, el cual fue originado en la naturaleza o producto de un esfuerzo metahumano, éste es:

- El sueño
- El hipnotismo
- Sonambulismo y
- Los movimientos reflejos

Entre la conducta que se realice o deje de realizarse debe existir una relación causal entre el resultado y la conducta, éste es, el nexos causal; al respecto se han elaborado diversas teorías, pues opinan que sólo tiene caso estudiar la relación de causalidad en los delitos netamente jurídicos por considerar indispensable restringirla en su aplicación.

2.2.2. TIPICIDAD - ATIPICIDAD

Debe señalarse antes de entrar en concreto a explicar la tipicidad y atipicidad, que además de requerirse de una conducta para la existencia de un delito, se requiere que ésta sea típica; por lo tanto encontramos: El tipo y la tipicidad

El tipo es la descripción legal del delito en los diferentes códigos, es decir, "es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales." (6)

"El tipo es el injusto recogido y descrito en la ley penal".

(7) El tipo a veces es la descripción legal del delito y en ocasiones la descripción del elemento objetivo (comportamiento).

La tipicidad por su parte es el encuadramiento de la conducta a la descripción del tipo penal; "es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto." (8) Esto es, la ya conocida definición de que la

(6) CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob cit, Pág. 167.

(7) JIMENEZ HUERTA, Mariano. La Tipicidad. México. Ed. Porrúa, 1955. pág. 94.

(8) CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob cit. pág. 167

tipicidad "es la adecuación de la conducta al tipo, que se resume en la fórmula de nullum crime sine tipo." (9)

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito, cuya ausencia impide su configuración, tal como señala nuestra constitución en su artículo 14o., que a la letra dice: "En los juicios de orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.", por lo tanto no existe delito sin tipicidad.

En cuanto al aspecto negativo, existe una doble proposición:

- Por un lado se debe hablar de la ausencia de tipo o atipicidad, consistente en la falta de protección o tutela a un bien que socialmente debe ser motivo de protección; es como decir que se trata de un interés que la sociedad estima de primer orden y por lo mismo exige su protección y sin embargo no es tutelado por la norma penal, por lo tanto, se presenta la atipicidad cuando el legislador no describe una conducta que según el sentir general debería ser incluida en el catálogo de los delitos.

(9) PORTE PETIT, Celestino. Citado por Castellanos Tena, Fernando. Ob cit. pág. 168

- Por otro lado la atipicidad es la falta de encuadramiento, adecuación de la conducta desplegada por el activo al tipo penal, es decir, existe el tipo penal pero la conducta realizada no se amolda a éste y por lo tanto no constituye delito.

Las causas de atipicidad son:

a) Ausencia de la calidad o del número exigido por la ley, en cuanto a los sujetos activos y pasivos.

b) Si faltan el objeto material o el objeto jurídico.

c) Cuando no se dan las referencias temporales o especiales requeridas en el tipo.

d) Al no realizarse el hecho por medios comisarios específicamente señalados en la ley

e) Si faltan los elementos subjetivos del injusto legalmente exigidos.

f) Por no darse en su caso, la antijuridicidad especial, la cual radica en "la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo."⁽¹⁰⁾

(10) CASTELLANOS TENA, Fernando. Ob.cit.. pág. 178

2.2.3. ANTIJURICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION

La Antijuricidad "es la violación del valor o bien protegido a que se contrae el tipo penal respectivo,"(11), es decir, que es un disvalor o bien como un oponerse a los valores reconocidos por la ley vigente.

El elemento negativo de la antijuricidad, lo constituyen las causas de justificación, las cuales podemos definir como "Las condiciones que tienen el poder de excluir a la antijuricidad de una conducta típica;"(12). Al mismo tiempo son llamados causas de ilicitud.

Las principales características de las causas de justificación son:

- a) Las objetivas.- Que derivan del hecho mismo y no de las características personales de quien se apoya en la misma.
- b) Las reales.- Son las que pertenecen al mundo circundante y no a la imaginación.
- c) Las erga omnes.- Que constituyen una cualidad para todos los hombres o universales que son oponibles a cualquiera sin distinción.
- d) Las legales.- Que siempre deben estar reguladas por la ley.

Por otro lado vemos que el fundamento de las causas de ilicitud se encuentra:

(11) *Idem.* pág. 178

(12) *Ibidem.* pág. 183

a) En la ausencia de interés; la cual es dable cuando en forma manifiesta o innegable, el titular de un derecho carece de interés en que el comportamiento efectuado por alguien y que en condiciones normales podría reputarse como delito.

b) Preponderancia de interés; se da cuando existen dos intereses incompatibles; el derecho, ante la imposibilidad de que ambos subsistan, opta por la salvación del de mayor valía y permite el sacrificio del de menor, como único recurso para la conservación del preponderante.

En las causas de justificación puede existir un exceso, cuando el sujeto rebasa los límites de una conducta legitimada por una causa de justificación, quedando el exceso situado en el ámbito de la delictuosidad, siendo sancionado en nuestro derecho el sujeto activo, como un delincuente por imprudencia.

Las causas de justificación contempladas dentro de nuestra legislación penal son:

1.- La Legítima Defensa

Tal y como lo señala el artículo 150. fracción III del Código Penal para el Distrito Federal que a la letra dice: "Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos, propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e

inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende."

2.- Estado de Necesidad

Que constituye "el peligro actual o inmediato para bienes jurídicamente protegidos, que sólo puede evitarse mediante la lesión de bienes también jurídicamente tutelados, pertenecientes a otra persona." (13)

El artículo 15o. en su fracción IV al respecto dice; " Obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance."

En esta causa de ilicitud, cobra rigor el interés preponderante. Se funda en la colisión de intereses por el enfrentamiento de éstos, en virtud de la situación de peligro en que se encuentran. La distinción con la legítima defensa, es que ésta se origina por una agresión y el estado de necesidad se origina por una situación de peligro

(13) *Ibidem.* pág. 218

3.- Cumplimiento de un Deber

Que se entiende como la realización de lo mandado u ordenado por la ley, que puede manifestarse en forma amplia para todos (en general) y en forma escrita cuando deriva del cargo o función que desempeña.

4.- Ejercicio de un Derecho

Es la realización y actualización de la facultad contenida en la misma.

Las causas de justificación anotadas en el punto número 3 y el correspondiente a este punto 4, se encuentran contenidos en el artículo 15o. ya citado en su fracción V que a la letra dice: " Obrar en forma legítima, en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho.

5.- Obediencia Jerárquica

Se da cuando el subordinado debe obedecer la orden pronunciada por su superior, en virtud de la relación de jerarquía que existe entre ambos; para que opere debe darse la siguiente hipótesis: Que el superior dé una orden ilegítima, pero que el subordinado dándose cuenta o no de ello en virtud de la relación de jerarquía excepcional que guarda, a toda costa debe cumplir con el mandato.

El multicitado artículo 15o. en su fracción VII, señala al respecto como excluyente de responsabilidad: "contravenir lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda, por un impedimento legítimo."

En caso de que medie coacción psicológica, se estará en una causa de inculpabilidad respecto del subordinado, más no de ilicitud.

2.2.4. IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

Se afirma que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, esto es, no constituye un elemento esencial, sino presupuesto general del ilícito penal, o soporte del elemento de culpabilidad, definiéndose la imputabilidad como "la posibilidad condicionada por la salud mental y por el desarrollo del autor para obrar según el justo conocimiento del deber existente." (14)

Será imputable "todo aquel que posea al tiempo de la acción, las condiciones psíquicas exigidas, abstracta e indeterminadamente por la ley, para poder desarrollar su

(14) *Ibidem.* pág. 219

conducta socialmente; todo lo que sea apto e idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad humana." (15)

Esto significa, que es la capacidad de entender y querer en el ámbito penal, por lo que podemos concluir que la imputabilidad constituye el conjunto de condiciones mínimas (de salud y desarrollo mental en el autor) que lo capacitan para responder del acto delictivo que realiza.

Se constituye a su vez por dos elementos:

a) El elemento cognitivo.- referente a la posibilidad que debe tener el agente de representarse la trascendencia del comportamiento que realiza, es decir, la capacidad de medir el alcance o las consecuencias de su propio comportamiento.

b) El elemento volitivo - es la capacidad de determinación o libre decisión que debe tener el sujeto con respecto al comportamiento que realice.

(15) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. T.I., 4a. edición, México. Ed. Porrúa. 1956. pág. 222

Otro concepto que se involucra en el presente apartado es el de la Responsabilidad, que constituye la situación jurídica en que se encuentra el individuo imputable de dar cuenta a la sociedad por el hecho realizado. La responsabilidad, por ente, es la relación entre el sujeto que realizó el delito y el Estado que sanciona penalmente.

A su vez existen "acciones liberae in causa" que se dan cuando el sujeto antes de cometer el delito, voluntaria o culposamente, se coloca en situación inimputable y en esas condiciones realiza el tipo penal. A este respecto la Suprema Corte señala que aún cuando se pruebe que el sujeto se hallaba al realizar la conducta en un estado de inconciencia de sus actos, voluntariamente procurado, no se elimina la responsabilidad.

El aspecto negativo, lo conforma la "inimputabilidad" que equivale a la falta de capacidad psíquica para poder delinquir o bien cuando el sujeto no reúne ni siquiera el mínimo de salud mental, exigible por la ley, por carecer del desarrollo mental necesario para estar en posibilidad de atribuirle responsabilidad penal.

Las causas de inimputabilidad son:

- 1.- Estado de inconciencia que se subdivide en:
 - a) Estado de inconciencia permanente; son aquellos los cuales de una manera definitiva no permiten el

vínculo de la conciencia del individuo con el mundo externo; por lo que el sujeto al momento de realizar el acto no está conciente o no comprende lo que acontece a su alrededor, aplicándoseles en consecuencia, no una pena, sino una medida de seguridad.

b) Estado de conciencia transitorio; el cual a su vez abarca tres hipótesis:

- El empleo involuntario de sustancias tóxicas o embriagantes.

- Cuando el sujeto se encuentra en un estado tóxico infeccioso y

- Cuando el sujeto tiene padecimientos de carácter mental, involuntarios o de carácter patológico.

2.- Sordomudez.

3.- Minoría de edad: Que constituye la falta de desarrollo desde el punto de vista mental, válido únicamente para la ley. De acuerdo con la Legislación Mexicana vigente, hasta los 18 años se puede considerar sujeto activo de un delito, antes no.

4.- Miedo grave: Es la perturbación angustiosa del ánimo o del obrar de quien lo padece, sin control anímico de índole alguna.

Existe a su vez el temor fundado, pero se distingue en virtud de que en el miedo grave se presenta la inimputabilidad, porque en función del miedo el sujeto queda momentáneamente

perturbado de su facultad de juicio y decisión y el temor fundado, puede originar una causa de inculpabilidad por coacción sobre la voluntad, siempre y cuando no la anule en el sujeto, sino le conserve las facultades del juicio y decisión, de tal manera que pueda determinarse en presencia de una seria amenaza. El miedo grave obedece a procesos causales psicológicos, mientras el temor encuentra su origen en procesos materiales.

2.2.3. CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

La culpabilidad se define como el nexo intelectual y emocional que une al sujeto con su acto y el resultado del mismo. Se ha dicho que constituye la culpa, la conducta típica y antijurídica con respecto a la cual es válido un juicio de reproche.

Las corrientes en las cuales se funda la culpabilidad son:

1.- La teoría psicologista.- La cual determina que la esencia de la culpabilidad, consiste en el proceso intelectual-volitivo desarrollado en el autor.

La crítica que se hace es que este fundamento se confunde cayendo en el error de encasillarnos con la imputabilidad sin implicar una diferencia de carácter moral en cuanto al comportamiento del individuo, pues sólo se le exige el querer y no la valoración a la norma jurídica.

2.- La teoría normalista.- La culpabilidad se sustenta en el juicio del reproche, en la exigibilidad o imperatividad dirigida a los sujetos capacitados para comportarse conforme al deber, por lo tanto la culpabilidad se considera como "la reprochabilidad de la conducta del sujeto al cometer el evento delictivo, se fundamenta en la exigibilidad de una conducta a la luz de un deber." (16)

Se critica a esta doctrina, en virtud de que se duplica la función de la culpabilidad con la de antijuricidad.

La culpabilidad reviste dos formas a saber; el dolo y la culpa. Aún cuando se ha introducido un tercer parámetro consistente en la preterintencionalidad.

El dolo consiste en el actuar consciente y voluntario, dirigido a la realización de un propósito criminal de acuerdo con la ley, el dolo equivale a los delitos
(16) *Ibidem*. pág. 236

intencionales. El dolo presenta las siguientes especies:

a) El dolo directo.- Se da cuando se presente una coincidencia e identificación entre el fin que se persigue y el resultado que se obtiene.

b) Dolo indirecto.- Es aquel que presenta como punto de partida un fin criminal y la previsión con certeza de que, al llevarse a cabo el comportamiento, se van a afectar otros bienes que no forman parte de su intención, pero no obstante ello, realiza la conducta produciéndose ambos resultados.

c) Dolo indeterminado.- Se da cuando se tiene la intención genérica de delinquir, sin proponerse un resultado delictivo especial.

d) Dolo eventual.- Es aquel, en el que se desea un resultado delictivo, previéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente.

Existe la Afirmación de que toda conducta delictiva se presume dolosa, pero se admite prueba en contrario introduciéndose las figuras de culpa y la preterintencionalidad.

La culpa; consiste en el actuar sin intención y sin diligencias debidas, produciendo un resultado previsto en el tipo penal, por tanto, " existe culpa cuando se obra sin

intención y sin la diligencia debida, causando un resultado dañoso, previsible y penado por la ley." (17)

Las clases de culpa son:

a) La culpa consciente, con previsión o con representación.- que se da cuando el agente ha previsto el resultado típico como posible, pero no lo quiere, abrigando la esperanza de que no ocurra.

b) La culpa inconsciente, sin previsión o sin representación.- se da cuando no se preve un resultado previsible, tipificado penalmente.

La distinción que hay entre la culpa consciente y el dolo eventual, es que aún cuando en ambos casos hay voluntariedad de la conducta causal y representación del resultado típico, en el dolo eventual se asume indiferencia ante el resultado y en la culpa no se desea y se abriga la esperanza de que no se produzca el resultado.

El Código Penal para el Distrito Federal emplea el término "imprudencia" como sinónimo de "culpa" y de "no intencionalidad".

La Preterintención es la conducta que inicialmente es dolosa,

(17) *Ibidem.* pág..245

pero que lleva a un resultado culposo, es decir que el resultado típico sobrepasa la intención del sujeto.

En cuanto al caso fortuito; no es sancionable, toda vez que no puede exigirse la previsión de lo humanamente imprevisible.

La inculpabilidad; es la absolucíon en el juicio de reproche a que se somete al sujeto activo de una conducta típica.

Las causas de inculpabilidad son tres, a saber:

I. El error.- Que se conceptualiza como la falsa, inadecuada o inexacta apreciación de la realidad, dividiéndose éste en:

1.- Error de derecho.- Consiste en la ignorancia o ausencia de conocimiento de la conducta típica y antijurídica, la cual constituye una eximente de culpabilidad salvo en el caso de grupos marginados o no incorporados a la sociedad y se les llega a imponer hasta la cuarta parte de la pena del delito correspondiente.

2.-Error de hecho.- que a su vez se subdivide en:

2.1. Error de hecho esencial; se dá cuando el sujeto actúa antijurídicamente, creyendo actuar jurídicamente, el cual nos ubica dentro de las eximentes putativas, que se definen como:

Las situaciones en las cuales el agente, por un error esencial e invisible de hecho insuperable

Cree fundamentalmente, al realizar un hecho típico del Derecho Penal, hallarse amparado por una justificante, o ejecutar una conducta atípica, es decir, permitida por la ley, sin serlo así en realidad, como en el caso que se crea actuar en legítima defensa, estado de necesidad, cumplimiento de un deber, ejercicio de un derecho y obediencia jerárquica.

2.2. Error de hecho accidental; se da sobre aspectos secundarios de la realidad, subdividiéndose en:

2.2.1. Error en el delito; se presenta cuando el sujeto activo queriendo realizar un delito, ejecuta otro, pero de cualquier forma sigue siendo responsable.

2.2.2. Error en la persona; el sujeto activo se equivoca en cuanto a la identificación del sujeto pasivo, pero se sanciona penalmente toda vez que se produce el resultado tipificado.

II. La no exigibilidad de otra conducta.- se da cuando el estado se encuentra en la imposibilidad de exigir al sujeto activo, la realización de un comportamiento diverso al ejecutado, tomando en cuenta las circunstancias de excepción en que se produjo.

III. El temor fundado.- El cual fue analizado en el capítulo referente a la imputabilidad y su correspondiente aspecto negativo; la inimputabilidad.

2.2.6. LA PUNIBILIDAD Y LAS EXCUSAS ABSOLUTORIAS

En el presente apartado, se efectuará el esbozo de la punibilidad y de las excusas absolutorias, así como de las condiciones objetivas de la punibilidad y del aspecto negativo.

Al respecto la punibilidad se entiende como la aplicación de una sanción por virtud o como consecuencia de la realización de una conducta delictiva.

Las condiciones objetivas de la punibilidad, constituyen el conjunto de requisitos o condiciones previstas por la ley, sin cuya satisfacción, no es posible la aplicación de una sanción, no obstante que exista la demostración de que se ha cometido un delito.

La ausencia de punibilidad se refiere a las causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena, encontrándonos en este caso ante las excusas absolutorias; que constituyen el conjunto de hipótesis o extremos previstos por la ley, con respecto a los cuales el estado por política criminal, no les destina sanción alguna a pesar que se muestre que el sujeto destinatario ha cometido un delito; entre ellas sobresale la excusa en razón de mínima temibilidad, teniendo como ejemplo,

el caso en que una persona roba un objeto cuyo valor no excede de diez veces el salario mínimo y que lo restituye espontáneamente, pagando los daños y perjuicios y en consecuencia no se le impone ninguna pena.

Otra excusa es la relativa a la maternidad consciente en el que no se impone una pena a la mujer que aborta por imprudencia, cuando el embarazo sea producto de una violación.

2.3. CLASIFICACION DE LOS DELITOS

Tomando en cuenta las diversas modalidades o circunstancias que rodean a un hecho delictivo como el sujeto que lo realiza, en qué tiempo, qué tan complejo fue, etc., todo aquello que debe estudiarse para analizar y concretizar tomando también en cuenta el resultado, a consecuencia se han hecho diversas clasificaciones las cuales quedan anotadas en los puntos siguientes.

2.3.1. EN FUNCION DE SU GRAVEDAD

Esta clasificación es en función de la gravedad de las infracciones penales, ésto es:

1. Delitos.- Identificado como aquellas conductas que son contrarias a los derechos naturales del hombre.

2. Faltas.- Todo lo contrario a las infracciones a los reglamentos en sí; son faltas a disposiciones administrativas.

Hay autores que consideran una tercera clasificación a saber:

3. Crímenes.- Entendidos como atentados a la vida y a los derechos naturales del hombre, lo que realmente para la legislación mexicana vienen siendo los delitos en general.

2.3.2. POR EL RESULTADO

Estos delitos se dividen en:

1. Delitos formales.- Son aquellos delitos en donde se agota el tipo penal en la acción u omisión del sujeto activo, sin ser necesario la producción de un resultado externo, esto es, se sanciona la acción o la omisión en sí misma; un ejemplo sería el falso testimonio; esta división por otro lado también conoce a los delitos como de simple actividad, y

2. Delitos materiales.- Aquellos que para su integración requieren la producción de un resultado objetivo y material, a éstos también se les conoce como delitos de resultado.

2.3.3. FORMA DE CONDUCTA DEL AGENTE

Según la manifestación de voluntad se clasifican en:

1. Delitos de acción.- Son aquellos que se cometen al violar una ley prohibitiva, al realizar, o llevar a cabo algo que no esta permitido.

2. Delitos de omisión.- Aquí lo que se prohíbe es que la gente se abstenga de hacer algo, de no realizar o ejecutar algo que la ley ordena, esto es, violan una ley dispositiva. Este a su vez se subdivide en:

a) Delitos de simple omisión; que consiste en la falta de un hacer o una actividad jurídicamente ordenada por la ley independientemente del resultado que produzca; se da una violación jurídica y un resultado puramente formal.

b) Delitos de comisión por omisión; son aquellos que en virtud de los cuales un sujeto decide no actuar o no hacer y por ésto se produce un resultado material. "Son los falsos delitos de omisión en la aparición de un resultado delictivo de carácter positivo por inactividad, fórmula que se concretiza en la producción de un cambio en el mundo exterior mediante la omisión de algo que el derecho ordenaba hacer."(18) Por lo tanto se deja de hacer lo debido.

2.3.4. POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD

En realidad esta clasificación quedó en el punto 2.2.5 de este capítulo, relativo a la culpabilidad, sin embargo, para tener clara esta clasificación, anotaremos que tomando como base este elemento de la culpabilidad, se tiene lo siguiente:

Delitos dolosos: "Son aquellos que se rigen por la voluntad consciente a la realización de un hecho típico y antijurídico." (19)

(18) CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal, T I. 8a. ed. Argentina, Ed. Buenos Aires, 1970. pág. 274.

(19) CASTELLANOS TENA, Fernando. *Ob cit.* pág. 141.

Delitos culposos: Aquellos donde no se requiere el resultado penal tipificante, pero surge por obrar sin cautela y sin precaución, exigidos por el Estado para asegurar el bien común.

De acuerdo con el Código Penal del Distrito, los delitos pueden ser intencionales, no intencionales o de imprudencia y preintencionales, éste es art. 8 de la citada ley, por tanto:

Delitos preterintencionales: Aquellos en donde el resultado sobrepasa la intención.

2.3.5 Delitos simples y delitos complejos:

Delitos simples: "Aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, como el homicidio". (20)

Delitos complejos: "Aquellos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior en gravedad a las que la componen tomadas aisladamente" (21), es decir, producto de la fusión de dos hechos en sí mismos delictuosos.

(20) Soler. Derecho Penal Argentino T.I. Pág. 284. Citado por Fernando Castellanos. Ob cit. pag 142.

(21) Idem. pág. 142

2.3.6 Delitos Unisubsistentes y Delitos plurisubsistentes.

Esta clasificación deviene del número de actos integrantes de la acción típica, ésto es:

Delitos Unisubsistentes: Se forman por un sólo acto .

Delitos Plurisubsistentes: Se forman de varios actos o la fusión de actos separados, bajo una sólo figura.

2.3.7 Delitos unisubjetivos y Delitos Plurisubjetivos:

Esta clasificación atiende al sujeto o sujetos que intervienen para ejecutar la conducta descrita en la ley penal.

Delito unisubjetivo: Se da con la actuación de un sólo sujeto, quien con su conducta conforma lo descrito en la ley.

Delito plurisubjetivo: Se requiere la concurrencia de dos conductas, para integrar el tipo penal.

2.3.8 Por la forma de persecución.

Relativo a la aptitud para denunciar y respecto del seguimiento y persecución de los mismos, ésto es:

Delitos de Querrela Necesaria: Delito cuya persecución es posible siempre que, el que se querrela, es la parte ofendida, es decir a petición de parte agraviada la autoridad le da seguimiento pero el procedimiento puede interrumpirse siempre que el ofendido otorgue el perdón hacia su ofensor.

Delitos perseguibles de oficio: Son aquellos en donde la autoridad previa denuncia, está obligada a actuar hasta castigar a los responsables. En estos delitos es independiente la voluntad o no del ofendido, es decir no cabe el otorgamiento del perdón.

2.3.9 Delitos comunes, federales, oficiales, militares y políticos.

La clasificación aquí enumerada se lleva a cabo en función de la materia:

Delitos comunes: Obedecen a legislaturas de ámbitos locales, "son los formulados en leyes dictadas por legislaturas locales." (22)

Delitos federales: Son los establecidos en leyes expedidas por el Congreso de la Unión.

(22) Castellanos *Ob cit.* pág. 144

Delitos Oficiales: Son aquellos que comete un empleado o funcionario público en el ejercicio de sus funciones, en abuso de las mismas.

Delitos Militares: Son aquellos que se cometen cuando se afecta la disciplina del Ejército (artículo 130. constitucional)

Delitos Políticos: Quedan comprendidos "todos los hechos que lesionan la Organización del Estado, en sí mismo, en sus órganos o representantes." (23)

Al respecto el artículo 144 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, señala como delitos políticos los de rebelión, sedición, motín y la conspiración para cometerlos.

2.2.10 Clasificación legal

Esta clasificación se encuentra contenida en el libro segundo del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, la cual obedece a el bien o interés jurídico protegido, dividiendo en veintitrés títulos dicha clasificación y a su vez cada uno se subdivide según los delitos que queden comprendidos en la misma a saber:

(23) *Idem.* pág. 145

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD DE LA NACION.

- Traición a la Patria.
- Espionaje.
- Sedición.
- Motín.
- Rebelión.
- Terrorismo.
- Sabotaje.
- Conspiración

DELITOS CONTRA EL DERECHO INTERNACIONAL

- Piratería.
- Violación de inmunidad y de neutralidad.

DELITOS CONTRA LA HUMANIDAD.

- Violación de los deberes de humanidad.
- Genocidio.

DELITOS CONTRA LA SEGURIDAD PUBLICA

- Evasión de presos.
- Quebrantamiento de sanción.
- Armas prohibidas.
- Asociaciones delictuosas.

DELITOS EN MATERIA DE VIAS DE COMUNICACION Y DE CORRESPONDENCIA

- Ataques a las vías de comunicación y violación de correspondencia.
- Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo.

- Violación de correspondencia.

DELITOS CONTRA LA AUTORIDAD.

- Desobediencia y resistencia de particulares.
- Oposición a que se ejecute alguna obra o trabajos públicos-
- Quebrantamiento de sellos.
- Delitos cometidos contra funcionarios públicos.
- Ultraje a las insignias nacionales.

DELITOS CONTRA LA SALUD.

- De la producción, tenencia, tráfico, proselitismo y otros actos en materia de estupefacientes y psicotrópicos.
- Del peligro del contagio

DELITOS CONTRA LA MORAL PUBLICA Y LAS BUENAS COSTUMBRES

- Ultrajes a la moral pública.
- Corrupción de menores
- Trata de personas y lenocinio
- Provocación de un delito y apología de éste o de algún vicio.

REVELACION DE SECRETOS

- Revelación de secretos.

DELITOS COMETIDOS POR SERVIDORES PUBLICOS.

- Ejercicio indebido de servicio público

- Abuso de autoridad
- Coalición de servidores públicos
- Uso indebido de atribuciones y facultades
- Concusión
- Intimidación.
- Ejercicio abusivo de funciones.
- Tráfico de influencia.
- Cohecho
- Peculado.
- Enriquecimiento ilícito.

DELITOS COMETIDOS CONTRA LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

- Delitos cometidos por los servidores públicos.
- Ejercicio indebido del propio derecho.

RESPONSABILIDAD PROFESIONAL.

- Delitos de abogados, patrones y litigantes.

FALSEDAD

- Falsificación, alteración y destrucción de moneda
- Falsificación de Títulos al Portador y Documentos de Crédito Público.
- Falsificación de sellos, llaves, cuños o troqueles, marcas, pesas y medidas.
- Falsificación de documentos en general.

- Falsedad en declaraciones judiciales y de informes dados a una autoridad.
- Variación del nombre o del domicilio.
- Usurpación de funciones públicas o de profesión y uso indebido de condecoraciones, uniformes, grados jerárquicos, divisas, insignias y siglas.

DELITOS CONTRA LA ECONOMIA PUBLICA

- Delitos contra el consumo y la riqueza nacionales.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD Y EL NORMAL DESARROLLO PSICOSEXUAL

- Hostigamiento sexual, Abuso sexual, Estupro y Violación.
- Incesto.
- Adulterio.

DELITOS CONTRA EL ESTADO CIVIL Y BIGAMIA.

DELITOS CONTRA LA PAZ Y SEGURIDAD DE LAS PERSONAS

- Amenazas.
- Allanamiento de morada.

DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL

- Lesiones.
- Homicidio.
- Parricidio.
- Infanticidio.

- Aborto.
- Abandono de personas.

DELITOS CONTRA EL HONOR.

- Calumnia.

PRIVACION DE LA LIBERTAD Y DE OTRAS GARANTIAS.

DELITOS EN CONTRA DE LAS PERSONAS EN SU PATRIMONIO

- Robo.
- Abuso de confianza.
- Fraude.
- Extorsión.
- Despojo de cosas inmuebles o de aguas
- Daño en propiedad ajena.

ENCUBRIMIENTO.

2.3.11 CONSUMACION Y TENTATIVA

El delito según del que se trate puede iniciarse en la mente de un sujeto, o puede aparecer sin pensarse o sin quererlo al mundo externo o voluntariamente, en donde puede identificarse esa manifestación la cual termina con la consumación, esto es la realización en sí del delito.

Por tanto se le llama consumación a "la ejecución que reúne todos los elementos genéricos y específicos del tipo legal." (24).

Esta consumación según el artículo 7o. del Código Penal para el D.F., cuando se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos estamos en presencia de un delito instantáneo; en cambio cuando la consumación se prolonga en el tiempo hablamos de delito permanente y lo es delito continuado cuando con unidad de propósito delictivo y pluralidad de conductas se viole el mismo precepto legal, este último se menciona para efecto de distinción de los anteriores, pero el mismo será analizado en el punto 2.3.12, relativo al concurso de delitos.

(24) *Ibidem.* pág. 287

Por otro lado cuando se da la ejecución del delito, tanto puede ofrecer el aspecto de la consumación ya señalado, como el de la tentativa, a saber:

El Código Penal para el D.F., en su artículo 12 primer párrafo, señala que "existe tentativa punible cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquel no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente".

Vamos a ver que en la tentativa existe ya un principio de ejecución, ya hay una introducción al tipo del delito que se trate; puede definirse también como "la ejecución incompleta de un delito". (25) Es una ejecución frustrada que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del sujeto.

Pueden desprenderse 2 formas de tentativa.

1.- Tentativa acabada.- Aquella en donde el sujeto emplea todos los medios adecuados para cometer el delito y ejecuta todos los actos tendientes a realizarlo, pero el resultado, no se produce por causas ajenas a su voluntad.

(25) JIMENEZ DE ASUA. *Ob cit.* pág. 595.

2.- Tentativa inacabada.- Se realizan los actos tendientes a cometer el delito, pero por causas diversas, el sujeto omite alguno o algunos actos y por tanto el resultado esperado no surge, esto es, se da una incompleta ejecución.

Existe el llamado delito imposible, independiente a la tentativa, en el cual "no se realiza la infracción de la norma por imposibilidad material, por inidoneidad de los medios empleados o por inexistencia del objeto del delito."
(26).

2.3.12 CONCURSO DE DELITOS

Pueden darse situaciones en donde un mismo sujeto es autor de varias infracciones penales, a lo cual se le da el nombre de concurso, ésto es "en la misma persona concurren varias autorías delictivas." (27) Dentro del concurso de delitos pueden analizarse diversos aspectos, ésto es:

1.- Unidad de Acción y Resultado.- Aquí está ausente el concurso porque es cuando una conducta produce una infracción o una lesión jurídica.

2.- Unidad de Acción y Pluralidad de Resultados.- En donde

(26) *Idem.* pág. 597

(27) CASTELLANOS TENA, Fernando. *Ob cit.* pág. 307.

con una sólo conducta o acto se violan varias disposiciones penales (dos o más), afectando varios intereses tutelados, dentro de ésto identificamos al concurso ideal, señalado en los artículos 18 y 64 del Código Penal para el Distrito Federal, en donde el primero dice que "existe concurso ideal, cuando con una sólo conducta se cometen varios delitos y el segundo regula la aplicación de la pena correspondiente.

3.- Pluralidad de Acciones y Unidad de Resultado.- Aquí las acciones son múltiples, pero una lesión jurídica.- Hablamos entonces del "delito continuado", consistente en la pluralidad de acciones y unidad de ataque jurídico, ésto es pluralidad de conductas y violación del mismo precepto legal tal y como lo señala el art. 7o. de la ley citada en su fracción No. III, por tanto no hay concurso cuando las conductas constituyen un delito continuado; artículo 19 del mismo ordenamiento.

4.- Pluralidad de Acciones y de Resultados.- Identificado con el concurso real, a saber, el artículo 18 del Código Penal para el Distrito Federal lo define como que, el mismo existe cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos; a su vez el artículo 64 de esta ley señala la aplicación de su pena correspondiente, como ya se había señalado anteriormente.

2.3.13 PARTICIPACION

Consiste en "la voluntaria cooperación de varios individuos en la realización de un delito, sin que el tipo requiera esa pluralidad." (28)

Esto es, si diversos individuos intervienen tanto en la planeación, ejecución y a cada uno le toca distinta actividad dentro del mismo propósito, también puede identificarse como concurso eventual, en cambio si el tipo penal requiere de la pluralidad de sujetos activos, se integra el concurso necesario, por lo que se tiene como condición para la participación que el tipo penal no imponga la pluralidad de sujetos.

Todos los que intervienen son causantes de la infracción, sin embargo no siempre lo serán en el mismo grado; lo cual estará en relación con la actividad o inactividad de cada uno.

El autor es aquel que ejecuta la conducta física y psíquica relevante; en su caso pueden identificarse autores materiales o los autores intelectuales, si son varios se les llama coautores; los que auxilian indirectamente son los cómplices.

(28) *Idem.* pág. 293.

El artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal, maneja el rubro de la autoría y la participación en el delito como a continuación se enuncia.

ARTICULO 13.- Son responsables del delito:

- I. Los que acuerden o preparen su realización.
- II. Los que lo realicen por sí;
- III. Los que lo realicen conjuntamente;
- IV. Los que lo lleven a cabo sirviéndose de otro
- V. Los que determinen intencionalmente a otro a cometerlo.
- VI. Los que intencionalmente presten ayuda o auxilien a otro para su comisión;
- VII. Los que con posterioridad a su ejecución auxilien al delincuente, en cumplimiento de una promesa anterior al delito y;
- VIII. Los que intervengan con otros en su comisión aunque no conste quien de ellos produjo el resultado.

El artículo 14 de dicho ordenamiento establece reglas especiales de participación, a saber.

ARTICULO 14.- Si varios delincuentes toman parte en la realización de un delito determinado y alguno de ellos comete un delito distinto, sin previo acuerdo con los otros, todos

serán responsables de la comisión del nuevo delito, salvo que concurren los requisitos siguientes:

- I. Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal.
- II. Que aquel no sea una consecuencia necesaria o natural de éste, o de los medios concertados;
- III. Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito; y
- IV. Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito; o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

En la doctrina se dan diferentes posturas relacionadas con asociación delictuosa, pandillerismo y muchedumbres delincuentes, y al respecto podemos decir que:

"Mientras la asociación delictuosa se caracteriza por su reflexiva organización para ciertos fines delictivos, las muchedumbres delincuentes actúan espontáneamente, carecen de organización y se integran de modo heterogéneo; en ellas los individuos particulares obran impulsados por el todo inorgánico y tumultuario de que forman parte; los sentimientos buenos desaparecen y quedan dominados por los perversos y antisociales; se produce un proceso de sugestión de miembro a miembro, por el que la idea del delito termina

por triunfar... Los partícipes, según Sighele, ya que han sido inducidos a cometer el delito en circunstancias excepcionales, deben ser estimados como menos temibles que el delincuente aislado o asociado... más no siempre deberá corresponder a todos pena atenuada; puede tocarles hasta agravada, según la temibilidad individual revelada. " (29)

(29) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Ob cit. T. II pág. 153.

serán responsables de la comisión del nuevo delito, salvo que concurren los requisitos siguientes:

- I. Que el nuevo delito no sirva de medio adecuado para cometer el principal.
- II. Que aquel no sea una consecuencia necesaria o natural de éste, o de los medios concertados;
- III. Que no hayan sabido antes que se iba a cometer el nuevo delito; y
- IV. Que no hayan estado presentes en la ejecución del nuevo delito; o que habiendo estado, hayan hecho cuanto estaba de su parte para impedirlo.

En la doctrina se dan diferentes posturas relacionadas con asociación delictuosa, pandillerismo y muchedumbres delincuentes, y al respecto podemos decir que:

"Mientras la asociación delictuosa se caracteriza por su reflexiva organización para ciertos fines delictivos, las muchedumbres delincuentes actúan espontáneamente, carecen de organización y se integran de modo heterogéneo; en ellas los individuos particulares obran impulsados por el todo inorgánico y tumultuario de que forman parte; los sentimientos buenos desaparecen y quedan dominados por los perversos y antisociales; se produce un proceso de sugestión de miembro a miembro, por el que la idea del delito termina

por triunfar... Los partícipes, según Sighele, ya que han sido inducidos a cometer el delito en circunstancias excepcionales, deben ser estimados como menos temibles que el delincuente aislado o asociado... más no siempre deberá corresponder a todos pena atenuada; puede tocarles hasta agravada, según la temibilidad individual revelada. " (29)

(29) CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Ob cit. T. II* pág. 153.

CAPITULO III EL DERECHO PENAL Y EL SINDROME DE IMMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA

3.1 DERECHO PENAL

El presente capítulo, lo he dejado con toda intención al final del presente trabajo, con el objeto de analizar conjuntamente, los principios fundamentales del Derecho Penal partiendo de su definición e insistiendo en su función y la importancia de su existencia, así como la relación que se propone con la transmisión de la enfermedad SIDA, que tanto preocupa, teniendo como único fin, el de contribuir a la prevención de este mal y su alarmante propagación.

Por tanto comenzaré por definir al Derecho Penal como el "conjunto de normas jurídicas que a determinadas conductas previstas como delitos, asocian penas o medidas de seguridad y corrección. Regula la potestad punitiva (retributiva y preventiva) del Estado". (1) El Estado puede imponer penas y medidas, sólo dentro de los límites de la ley, y no más allá.

El derecho puede definirse e identificarse en dos sentidos; el sentido objetivo y el subjetivo, donde el primero se

(1) RODRIGUEZ MAURILLO, Gonzalo. Derecho Penal. Madrid 17 Editorial Civitas, S.A. Grucer, 3 1978, pág. 11.

define como "el conjunto de normas jurídicas establecidas por el Estado que determinan los delitos, las penas y las medidas de seguridad con que aquéllos son sancionados; en sentido subjetivo, es el derecho del Estado a determinar, imponer y ejecutar las penas y demás medidas de lucha contra la criminalidad". (2)

De lo anterior se desprende que en sentido objetivo se contempla como conjunto de normas, y en sentido subjetivo, como facultad que tiene el Estado de imponer, penas y medidas de seguridad y corrección a los súbditos, cuando se cumplen los presupuestos legalmente señalados.

De ahí que la función del Derecho Penal, sea la consecución de la paz, buscando a través de éste, se garantice a los ciudadanos justicia y seguridad en sus relaciones con los demás y frente al Estado.

El derecho se ocupa del comportamiento humano en la medida que trasciende al orden social exterior, y no me refiero

(2) CUELLO CALON, Eugenio. Citado por Castellanos, Fernando en Lineamientos Elementales de Derecho Penal. México, Ed. Porrúa 1986, pág. 21-22

desde el punto de vista moral, sino que su función pretende evitar las consecuencias perturbadoras de la paz y en concreto la pandemia del SIDA.

El Derecho Penal por otra parte protege los bienes jurídicos que el mismo tutela, éste es, comprende el "bien" lo que está lleno de valor para alguien, que satisface las necesidades físicas, intelectuales, o morales del hombre, por lo que, en la medida que los mismos bienes son protegidos por el Derecho, éstos se convierten en bienes jurídicos.

No debemos olvidar que cada sujeto reconoce el valor que tienen las cosas que reside en cada uno y que en el momento que siente, o es dañado busca la protección y la ayuda del Derecho; objeto psicológico y físico, como la vida, un objeto irreal y espiritual, como por ejemplo el honor, una situación de estado real como la paz, una relación real de los seres humanos, como el matrimonio, la propiedad, y así una serie de situaciones y estados emocionales, propios del hombre que pueden verse afectados en cualquier momento y los que deben ser protegidos debidamente; como parte fundamental del derecho penal y que debe quedar plenamente identificado y no olvidado, para poder considerar los retos, a los que sigue enfrentándose el Derecho Penal, conforme evoluciona todo, así

como las soluciones que debe tomar, atendiendo a una apropiada regulación en materia de transmisión del SIDA.

El Derecho Penal sólo se distingue de otras ramas por la mayor reacción del poder del Estado; éste responde con más energía frente al delito que ante las violaciones a normas civiles, administrativas o de otra índole; en consecuencia, la distinción entre el Derecho Penal y las otras disciplinas jurídicas, es sólo de grado, mas no de esencia, pero de gran importancia para los fines perseguidos en el presente trabajo.

3.2. DERECHO PENAL Y CRIMINOLOGIA

No menos importante es la mención de otra ciencia muy compleja para la administración de la justicia y su relación con el Derecho Penal como lo es la criminología.

He decidido incluirla puesto que el Derecho Penal y la Criminología guardan una estrecha relación y ambas se complementan; la Criminología recibe su objeto del Derecho Penal, pues sólo las normas jurídicas y positivas pueden decidir que acciones constituyen delitos, y ésta a su vez

recibe de la criminología indicaciones sobre la medida en que debe reducir o extender su propio objeto de regulación y qué medios debe emplear para prevenir y disminuir la comisión de delitos. Es importante dejar claro que la Criminología no es una ciencia normativa.

La criminología es "concebida como ciencia sintética, tanto natural y cultural como social y no jurídica, con una finalidad preventiva a la que se llega por medio del estudio del crimen y del criminal, con un método de observación y experimentación, es decir, encontramos los elementos ciencia, síntesis, método, empirismo y objeto". (3)

"Esta ciencia se ocupa del delito como realidad natural, su punto de vista lo convierte en una ciencia causal explicativa que mediante un método empírico, procura descubrir los factores etiológicos -individuales y sociales del delito" (4), es decir "el objeto de estudio de la Criminología son las conductas antisociales y los sujetos que las cometen". (5)

Sus principales ramas en términos generales son la

(3) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología, México. Editorial Porrúa, 1989. pag.5

(4) RODRIGUEZ MAURILLO, G. Ob cit. pag. 14

(5) RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. ob cit. pag 16

Antropología Criminal (situaciones que predisponen al hombre psicológicamente y biológicamente), y la sociología Criminal (mundo circundante, familia, vivienda, economía, amistad, etc.).

Igualmente a su lado encontramos otras disciplinas auxiliares como la Criminalística (técnica del delito) y la Medicina Legal (la medicina auxilia en la determinación de delitos).

"La Criminología no busca represión, sino la prevención". (6) Por lo tanto el Derecho Penal, la Política Penal y la Criminología y la Política Criminal, deben llamarse una vez más a contribuir en el establecimiento de un nuevo sistema penal que sea justo y que sea eficaz para el logro de los fines propuestos en el presente trabajo, convirtiéndose en exigencias, o reglas jurídicas, positivas, material y formalmente acordes a la realidad existente.

3.3 DERECHO PENAL Y LA TRANSMISION DEL SIDA

El Derecho Penal como hemos estudiado, está enfocado a proteger el interés jurídico de la conducta humana, tratando

(6) *Idem.* pag 30

de influir en ella; la vida y la salud son los bienes jurídicos más importantes de la persona y los mismos no deben ser dañados o puestos en peligro en ningún momento y menos aún con enfermedades contagiosas y concretamente por el SIDA.

El contagio a que aludo puede ser causado por el comportamiento humano, sean actos, o sean omisiones, motivo por el cual el Derecho Penal debe intervenir puesto que la conducta humana cae en su ámbito estando de por medio la vida y la salud.

Dada la aparición del SIDA, y debido a sus peculiaridades, se hace necesario el estudio, análisis, y crítica de los problemas que éste acarrea y la necesidad de encuadrar la conducta a tipos penales apropiados, buscando como lo he venido señalando que a través de medidas dadas por la ley o por las regulaciones de la autoridad competente, se logre en una buena parte la prevención de la invasión o propagación de esta mortal enfermedad.

En primer plano, la vida humana es el bien jurídico que ocupa el primer lugar entre los valores tutelados penalmente, no menos importante lo es la salud pues sin ésta, la primera no se tiene y concretamente cuando se es contagiado por este virus, que aún después de su largo período de incubación,

contribuye al detrimento de la salud y posteriormente a la muerte.

Por otro lado, en concreto la conducta humana para el caso de la transmisión del SIDA no solo en cada caso individual es relevante, sino también el número total de infecciones y el peligro que ésto acarrea para la sociedad a la larga.

Se requiere entonces del auxilio del derecho penal, ya que se está hablando de proteger bienes importantes e indispensables para la existencia y permanencia del ser humano; la aparición del derecho penal en el rubro de transmisión del SIDA es un recurso más, pues "se caracteriza por el respeto cada vez mayor a la libertad individual, la restricción del principio de autoridad y el reconocimiento de la dignidad humana, evolucionando el concepto de sanción, de pena-castigo a pena-fin y al mismo tiempo pena-protección; la resocialización debe ser considerada la finalidad principal de la pena, ya que le sirve al delincuente y protege a la sociedad." (7).

El problema es más grave y más complejo de lo que parece; el ser humano tiene una amplia gama de facetas psíquicas, físicas, fisiológicas, etc., que pueden estar encaminadas,

(7) CUADERNOS DEL INTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Régimen Jurídico del Sida. México, Año IV No. 12. UNAM, Septiembre-Diciembre 1989. pag.515

manifestadas o concebidas de muy diversas formas y que necesariamente se reflejan en su conducta diaria o circunstancial por influencia.

El hombre es, susceptible a la irresponsabilidad, a la venganza, al descuido, a la negligencia, en fin, a una serie de características que lo pueden definir como un indiscriminado propagador del SIDA, siendo aquí lo más importante para analizar, no a los grupos de riesgo sino a las prácticas de riesgo o conductas riesgosas que contribuyen a la propagación del mal; una nueva regulación penal no trataría de definir a grupos, clases o razas, sino de calificar la conducta del propagador.

Se presentan dificultades cuando consideramos las peculiares características del SIDA (sintomatología, período de incubación, formas de transmisión), pero es necesario determinar en qué delito incurre por ejemplo aquel sujeto que teniendo conocimiento de estar infectado por VIH contagia en forma dolosa a otras personas; por lo que a continuación me permito como punto central de este trabajo , calificar esta conducta a través del análisis de los delitos más importantes para esta tesis por los bienes que tutelan, ésto es, tres sobresalientes delitos que protegen la vida, la salud y la

integridad de las personas, a saber; delito de peligro de contagio, delito de lesiones y delito de homicidio.

3.3.1 DEFINICION DOCTRINAL DEL DELITO DE PELIGRO DE CONTAGIO

En realidad este delito, es tratado doctrinalmente por pocos autores, por lo que el mismo no es ampliamente definido. Este delito es analizado y estudiado a partir de su definición jurídica contenida en el Código Penal misma que veremos en el siguiente punto 3.3.2 de este capítulo.

Es un delito que su creación respondería a una necesidad jurídica por tutelar la salud, o integridad humana, incluido el capítulo de delitos contra la salud, en el Código Penal que nos rige, según lo publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 26 de enero de 1940, misma que fue reformado e igualmente publicado en el Diario Oficial del día 21 de enero de 1991.

Este delito anteriormente era identificado como delito de contagio venereo, el cual podría darse por medio de las relaciones sexuales; así, pretende regular la puesta en peligro de contagio, sea por cualquier vía, además de los

sexuales y sancionado con mayor penalidad cuando se trate de enfermedades incurables; elementos que analizaré más adelante, y criticaré en el sentido de que algunos estudiosos opinan que se trata de una efectiva regulación ante enfermedades incluyendo el SIDA.

Por tanto, el delito de peligro de contagio puede decirse que se comete; "cuando una persona que sufre una enfermedad contagiosa, entre en cualquier forma de contacto personal con otra, de tal forma que le transmite la enfermedad." (8)

Definición no del todo completa, puesto que habría que especificar más, que tipo de enfermedades, o cuales o hasta donde se consideran vías de contacto personal.

Aquí como veremos la transmisión no es necesaria para la responsabilidad penal.

(8) REVISTA MEXICANA DE JUSTICIA. Dionysios D. Spinells. Delitos consistentes en la puesta de peligro. México, No.2 vol. VIII, Abril-Junio 1990. pag. 107

3.3.2 DEFINICION LEGAL DEL DELITO DE PELIGRO DE CONTAGIO EN
BASE AL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El delito de peligro de contagio, se encuentra descrito en el artículo 199 Bis del Código Penal vigente para el Distrito Federal, el cual aparece incluido en el Título Séptimo que lleva por nombre Delitos contra la Salud, y que a la letra dice:

ART. 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, concubenarios o concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido".

La inclusión de este delito en este título es cuestionable, puesto que el delito de lesiones como veremos más adelante

comprende toda alteración en la salud, no señalando por tanto el delito de peligro de contagio a que salud se refiere estrictamente hablando, esto es, a la salud individual, como dije delito de lesiones, o a la salud pública, como grupo social.

Si partimos, en relación al título donde se encuentra incluido, se refiere entoces a la salud pública, debido a las demás conductas que tipifica en este título séptimo, capítulo I, afectando de manera potencial a la salud de todos.

Sin embargo, el delito que hoy estudiamos para analizar su relación con el SIDA, afecta de manera directa a una persona determinada.

3.3.3 ELEMENTOS DEL DELITO DE PELIGRO DE CONTAGIO

Partiendo de la definición del delito de peligro de contagio definida en el punto 3.3.2 inmediato anterior de este capítulo, desprendemos que el "bien jurídico protegido en el tipo es la salud en forma individual, el mismo que tutela el delito de lesiones". (9)

(9) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, Tomo II. México. 6ª edición. Editorial Porrúa, 1984. pag.335

Es de gran importancia fijar el bien tutelado, para esclarecer el alcance e interpretación del tipo.

En relación al tipo , el mismo se encuentra contenido en el artículo 199 bis antes citado, del Código Penal, que contempla desde el punto de vista de la acción.

Estamos hablando de un delito formal o de simple comportamiento, puesto que para su integración basta que el sujeto activo, realice la conducta descrita, y como lo señalé, anteriormente sólo era por el hecho de tener relaciones sexuales para efectos de contagio, sin que se precise que acaezca algún resultado material.

Dentro del elemento de la antijuricidad que debe valorarse, es un tipo de peligro, pues sanciona con independencia de que se produzca el daño, ésto es, la conducta del que ponga en peligro de contagio la salud de otro. Por lo tanto la sanción será o es en razón del peligro para la salud, aún cuando no se verifique el daño a la misma.

La naturaleza del peligro a la salud, debe ser peligro efectivo, pues en cada caso concreto debe ser afirmado y probado que el agente, por medio de las relaciones sexuales u

otro medio puso la integridad corporal de este en riesgo (en el peligro) de sufrir un daño.

En cuanto al sujeto activo del delito, no cualquiera puede serlo, sólo aquel que esté enfermo de un mal venereo, o enfermedad grave o incurable en período infectante; esto es un delito propio o especial, "en donde el tipo requiere ciertas características o cualidades personales peculiares de tal modo que no puede ser sujeto activo cualquiera." (10)

El elemento subjetivo de antijuricidad, claramente perfilado que requiere que el agente actue, sabiendo que está enfermo... y que su mal se encuentra en período infectante, éste elemento subjetivo, consiste en el conocimiento que tiene el autor:

- "1.- De la realidad patológica que afecta a la salud y
- 2.- Que su enfermedad es contagiosa por hallarse en período de contaminación." (11)

Este tipo por tanto no queda acreditado sin este doble conocimiento del que Jiménez Huerta en su obra hablaba, creado por contacto directo mediante la cúpula, quedando esto atrás, en el sentido de la apertura hacia medios de contagio

(10) RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzálo. Ob cit. pag. 269

(11) JIMENEZ HUERTA, Mariano. Ob cit. pag 336

y no sólo de enfermedades venéreas; lo que sí es cierto es que con conocimiento de la enfermedad y con consentimiento de la otra parte que pudiera resultar dañada, es inoperante tal peligro. Por lo tanto debe insistirse y quedar claro en que el delito en cuestión, es un delito meramente de "peligro" y no de "daño" puesto que si se causa el contagio (daño), hablaremos entonces del delito de lesiones.

3.3.4. APLICACION DEL DELITO DE CONTAGIO EN LA TRANSMISION DEL SIDA.

Para integrarse típicamente este delito, basta con la conducta sin que se requiera el contagio. Es intrascendente en su configuración típica, que el agente hubiere o no representado la posibilidad de producir el resultado y la actitud psicológica que hubiere asumido ante dicha representación, pues el sujeto activo enfermo, en período infectante actúa con el tipo de culpabilidad que requiere esta figura, habida cuenta de que el sujeto activo conoce las circunstancias de hecho y es consciente de que engendra peligro y por tanto de que quebranta un deber.

Este delito para efectos de regulación del sida y para la gravedad de este mal no es suficiente y más aún cuando regula sólo la puesto en peligro. Anteriormente ya se había sostenido que " la transmisión dolosa de VIH encuadraba en

el tipo penal del delito de peligro de contagio, establecido en el artículo 199 Bis, del Código que nos ocupa. Sin embargo, tal delito requería que el sujeto activo, sabiendo que estaba enfermo de sífilis o de un mal venéreo en período infectante, pusiera en peligro de contagio la salud de otra persona, mediante relaciones sexuales". (12). Debe indicarse que difícilmente el sida puede ser clasificado como una enfermedad venérea, ya que la transmisión del VIH no se da exclusivamente por vía sexual.

Por tanto, el código penal vigente contempla como vimos, además el hecho de que el contagio se realice por cualquier vía y con mayor penalidad, tratándose de enfermedades incurables.

Al respecto es indispensable señalar que hoy por hoy este delito independientemente de sus reformas del 21 de enero de 1991 sea del todo aplicable y suficiente para combatir esta letal enfermedad, puesto que se pone en tela de juicio los elementos que configuran el tipo penal delictivo concretamente relacionado con el sida:

- 1.- En período infectante, para el caso concreto el sujeto que está contagiado de este mal no presenta

(12) REVISTA ACTA. Gónzalo Moctezuma Barragán. Aspectos Jurídicos relativos al Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida. México. Año 1, número 5, abril 1991. pag.31

un período específico y éste puede serlo en cualquier momento, de ahí lo grave que resultan los sujetos asintomáticos, que aún conociendo las prácticas de riesgo a las que pudieran someterse no realicen un chequeo o análisis médico y no haya nada que los sancione y siguen siendo portadores.

2.- "Por cualquier vía"; esto resulta un poco confuso en el sentido de que la doctrina y la propia ley no se han puesto de acuerdo en determinar esas vías de contagio puesto que podemos hablar específicamente de las relaciones sexuales, las transfusiones sanguíneas, utilización de agujas contaminadas y el amamantar una madre enferma a su hijo sano; podríamos hablar genéricamente del contagio por contacto con sangre contaminada o por secreciones del cuerpo humano; esto último es tan general que a su vez contempla todas las formas posibles de transmisión que nos ponen a cuestionar que tan factible sería el contagio por rifa cuando hay intercambio de sangre, o en su caso una mordida simple, hasta las ya sabidas prácticas de los médicos que no tomen todas las medidas higiénicas indispensables y sin embargo el código penal

pretende contribuir a un gran mal con este sólo artículo.

3.- Tratándose de enfermedades incurables.- Con este simple hecho yo diría que aún este artículo 199 Bis sigue sin contemplar a el sida, puesto que el mismo es una enfermedad "mortal" y lo incurable no necesariamente conduce a la muerte, por lo que el legislador debiera referirse al contagio de enfermedades mortales.

En este comentado artículo, la aprobación del responsable tan sólo del peligro aún muy grave, combinado con una actitud indiferente al resultado, no es suficiente. Los elementos subjetivos del delito (intento, imprudencia) son probados en ocasiones con la ayuda de circunstancias objetivas como el comportamiento del autor, prácticas riesgosas, circunstancias que son evaluadas libremente por el juez. Al evaluar la evidencia el juez debe considerar como concluyente el hecho de que el sujeto activo no tomó todas las medidas que pudieran reducir el riesgo en lo posible.

A consecuencia de lo anterior, el hecho de que por ejemplo el atacante no deseaba más que una relación sexual con la

víctima, no excluye la posibilidad de que aceptara la transmisión del VIH como una consecuencia de su acto.

El hecho de que el atacante sabía que sufría dicha enfermedad, obviamente había actuado con intención.

No debe contarse con la seguridad de que cualquier pareja no esté infectada, la persona infectada, escondiendo su condición al sano, crea a éste la impresión errónea, de que sólo se expone al supuesto pequeño o peligro estadístico general, mientras que la unidad es que el peligro real es más alto, al entrar en contacto con una persona infectada. Si la persona sana conoce la verdad, me atrevo a asegurar que en el curso normal de las circunstancias, no tendría un contacto sexual con un infectado, o no permitiría que un dentista utilizara su instrumental contaminado con ella, o no aceptaría una transfusión de sangre con este virus, por dar ejemplos o por lo menos no lo haría sin precauciones.

En concreto, tratándose de las relaciones sexuales, una completa prohibición aun con soporte legal, sería un propósito desproporcionado y exagerado, por lo que no se puede pensar, ni se trata de ello, que aún si las personas infectadas se les impone la abstención total de actividad sexual, la mayoría no van a cumplir con ésta obligación, en

tal caso se propone una vez más el sexo con responsabilidad y con el consentimiento de la otra o el respeto a su voluntad para realizar determinado acto o no; se busca entonces, llevar a cabo medidas preventivas no correctivas.

El argumento de que la persona saludable puede espantarse por la revelación de su mal, no es convincente, porque es el derecho de dicha persona a no ser expuesto a un peligro sin su consentimiento. El placer sexual de la persona infectada es de secundario interés frente al derecho de la persona sana a no exponerse a un peligro sin su conocimiento o consentimiento.

El acto por el que un sujeto pone a la víctima en contacto con sus secreciones de su cuerpo contaminados por VIH constituye indudablemente el inicio de algún delito que provoca daño y lo que es más, pueden causar un peligro a la "vida" y no es sólo un peligro, necesariamente provoca un fuerte daño; los elementos constitutivos de la tentativa aquí, de acuerdo a dicho acto, dará como único resultado efectivo, la muerte.

3.3.5 DEFINICION DOCTRINAL DEL DELITO DE LESIONES

Entre los bienes jurídicos individuales el de la integridad personal, ocupa un lugar preponderante que sólo ante el de la vida cede en importancia. Abarca la salud corpórea y la de la mente. La protección penalística otorgada a este bien rebasa los intereses particularistas de cada ser humano. Está protegida por el derecho penal no sólo en interés del individuo sino también en el de la colectividad.

La diferencia con los tipos penales que tutelan la vida radica en que los que afectan a la integridad corporal conforman siempre, con una excepción, un mismo tipo penal: el de lesiones.

El bien jurídico de la integridad física o corporal (salud) es protegido penalmente tanto del ataque que le causa un daño como del que le pone en peligro. Daña la integridad personal, la conducta que transitoria o permanentemente produce una disminución anatómica o funcional en el cuerpo humano o en el menoscabo de la salud.

Lo importante es destacar que toda alteración de la salud es, en principio, un delito. La ley establece varias hipótesis

partiendo del supuesto de que existe una salud personal que es alterada por una causa externa. Del análisis del conjunto de tipos (artículos 288 a 301) se puede afirmar igualmente que se conocen la salud física y la mental, y las consecuencias como distintas según la gravedad de la alteración, en función del peligro corrido por la víctima o del tiempo necesario para la total recuperación de la salud alterada.

Por tanto, por lesión debe entenderse "todo daño inferido a la persona, que deje huella material en el cuerpo o le produzca una alteración en la salud." (13) Sin embargo, existen autores que no están de acuerdo con esta definición y proponen por ejemplo que por lesiones, debe entenderse "cualquier daño exterior o interior, perceptible o no inmediatamente por los sentidos, en el cuerpo, en la salud o en la mente del hombre." (14) "la persona tiene derecho a permanecer íntegra, pues constituye entonces un ataque al derecho de la persona, el que se menoscabe alguna forma de su salud." (15)

(13) JIMENEZ HUERTA, M. Ob cit. pag 196

(14) GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano: Los Delitos, T.I. México, 2ª ed. Ed. Porrúa, 1939. pag. 22

(15) PALACIOS VARGAS J, Ramón. Delitos contra la vida y la integridad corporal. México, 1ª ed. Ed. Trillas, mayo 1978. pag. 103

Conceptos que a mi parecer son más completos, porque dejan ver más esa doble dimensión psíquica y física que puede dañarse corporal, material u orgánicamente; aspectos que interesan para el presente estudio y de acuerdo estoy en el respeto íntegro de la salud.

3.3.6 DEFINICION LEGAL DEL DELITO DE LESIONES EN BASE AL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Nuestra ley ha de preocuparse por proteger a la salud de todos los daños y peligros que el legislador debe ser capaz de imaginar. Reconociendo que el derecho penal por su carácter subsidiario, protege a los bienes más importantes de las agresiones o ataques más severos. Hay que afirmar que tratándose de la salud, la protección abarca todo tipo de ataques, no obstante para efectos del presente trabajo falta todavía por hacer.

Como apoyo en esto, es conveniente recordar la modificación que con fecha 3 de febrero de 1983 sufrió el artículo 4o. Constitucional, consagrando el derecho a la protección de la salud, teniendo como finalidades a mediano y corto plazo el proporcionar servicios de salud a toda la población, con

atención prioritaria de los problemas sanitarios y de las situaciones que pueden causar o causen algún daño a la salud y colaborar al bienestar social, mediante servicios adicionales de asistencia pública.

Como vimos la integridad personal puede dañarse con el delito de lesiones anatómica y funcionalmente. El daño anatómico está ennumerado en el artículo 288 del Código Penal Vigente, a saber; "heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras ... y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano." En opinión de algunos autores, es falta de técnica legislativa, el referirse casuísticamente a lo que debe entenderse por lesiones, porque es suficiente con la expresión "alteración en la salud", por significar ésta; el rompimiento del estado de equilibrio de las funciones fisiológicas del cuerpo, y al daño funcional hace referencia a la frase "toda alteración en la salud", es decir, que primero tutela la dimensión física de la persona y según la autorizada doctrina se ha hecho mención a la alteración funcional como se dijo (orgánica y psíquica) que está comprendida en los términos de "toda alteración en la salud."

Por tanto, la ley define las lesiones en su artículo 288 como a continuación se transcribe:

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

Lo anterior significa o debe entenderse que las lesiones serán las que quebranten en la forma prevista en la ley, este bien jurídico.

El término comprensivo de las dos dimensiones que presenta la integridad personal es el de la salud, por lo que resultan inútiles las discusiones sobre la extensión que reviste este término.

3.3.7 ELEMENTOS

En este delito como vimos, se tutela o tiene como bien jurídico a tutelar la salud del sujeto y su integridad humana, término que considero más adecuado, puesto que al hablar sólo de la integridad corporal ha sido siempre

limitativo. La integridad humana abarca lo físico, lo mental y lo orgánico.

De lo anterior se desprende que el objeto jurídico entonces, es la propia salud humana, protegiendo en principio a la persona en lo particular (objeto material); es decir, siempre es otro hombre vivo sobre quien recae la actividad lesiva, y este sujeto siempre será o estará identificado como el sujeto pasivo del delito, por su cualidad de "titular" del interés ofendido por el hecho, desde el momento de la concepción y cesa con la muerte; por consiguiente sujeto activo, será aquel que ocasiona daño o menoscabo hacia el mencionado sujeto pasivo.

El resultado por tanto, que es el menoscabo de la salud del sujeto pasivo no debe identificarse como doble resultado, al decirse por ejemplo, ... al sujeto que infiera en una lesión de la que resulte una enfermedad ..., no implica la lesión un resultado y la enfermedad otro, sino que es una lesión que trae como consecuencia tal o cual cosa, que según la gravedad lo será en relación a la sanción.

El hecho delictivo está compuesto por la conducta, el resultado y el nexo causal; en la conducta, inferir, es tanto como causar o hacer una ofensa; un agravio, una herida, es

causar un daño, menoscabo, detrimento a la integridad de la persona, siendo ésta la conducta ejecutiva del delito de lesiones, es decir, es de hacer (comisión) y de omisión (comisión por omisión), violando una norma dispositiva y una prohibitiva.

Como vimos, el resultado es material de daño, y la duración o sus efectos pueden ser instantáneos o hasta los efectos permanentes, "siendo irrelevantes las formas de ejecución con tal de que sean idóneas para producir el resultado descrito en el tipo." (16)

En nexa causal es la relación que une a la conducta criminosa con el resultado, todas las condiciones son necesarias y deben estar agrupadas para el resultado y si falta alguna de ellas, el resultado no se concreta o desaparece (Teoría de la Equivalencia).

Vamos a encontrar que se presenta la ausencia de conducta al presentarse la vis mayor y la vis absoluta, que quedaron definidas en el capítulo II de este trabajo.

La adecuación de la conducta al tipo, ésto es, la tipicidad

(16) PALACIOS VARGAS, J Ramón, Ob cit. pag. 106

contemplada como se dijo en el artículo 288 del Código Penal y se enuncia "toda alteración a la salud", esta alteración tendrá que ser de un sujeto hacia otro, valiéndose el primero de cualquier medio (físicos, morales, directos, indirectos, químicos, etc.).

El tipo, que es la forma descrita por el legislador, se caracteriza por ser de daño y de formulación amplia.

Es importante señalar la culpabilidad, en el sentido de la capacidad de reprochabilidad hacia una persona por la conducta que realizó, y de aquí desprendemos el aspecto subjetivo; la forma dolosa de comisión del delito de lesiones requiere de la voluntad de vulnerar la integridad, la salud de otro, con lo que se tiene una culpabilidad a título de dolo directo.

Pero también son posibles las demás formas dolosas en las que a pesar de faltar ese ánimo de lesionar en forma directa, inmediata, subsiste sin embargo, el dolo.

Subsiste igualmente el dolo cuando se haya previsto que la conducta hubiera podido determinar la ofensa a la integridad de la persona como sucede tratándose del dolo eventual, siendo en definitiva admisibles cualquiera de las especies

dolosas previstas en el artículo 9 del código citado. Pero sea que exista en forma directa, lo que se exige en el activo, es que quiera o ratifique el resultado que consuma el delito que no es otra cosa que la lesión de la integridad del pasivo. Por lo que no resulta necesaria la voluntad de producir precisamente los resultados descritos en el tipo; basta la voluntad de lesionar, identificándose a la imputabilidad, ésto es, la capacidad de entender y de querer las conductas que se realizan.

Por otro lado, la tentativa en este delito, puede configurarse siempre y cuando aparezca plenamente acreditado que el sujeto se propuso consumir el concreto resultado y éste no se produjo por causas ajenas al activo.

3.3.8 CLASIFICACION

El delito de lesiones es una sólo entidad jurídica que abarca múltiples consecuencias de hecho lesivas para la integridad personal, por lo que los legisladores han dividido en grupos los resultados diferenciados por la intensidad de la pena, según la menor o mayor importancia de las lesiones que integran cada uno.

De ahí que existe la tradicional división de las lesiones en levisima, leves, graves y gravísimas; sin embargo, el código de la materia no las define como tal pero se identifican en ese orden como a continuación se enuncia en los artículo 289 a 293 de dicho ordenamiento:

a) Lesiones levisimas.- En la parte primera del artículo 289, hace referencia a esta clase de lesiones, cuando sancionan "al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de 15 días..."

b) Lesiones leves.- Lesión que deje en el ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable, artículo 290 y la "que perturbe para siempre la vista o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente en una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales", artículo 291.

d) Lesiones gravísimas.- Comprenden aquellos ataques al bien jurídico de la integridad humana que producen consecuencias de la más extrema importancia, la ley les establece privaciones de libertad de distinta duración. Esta juzga según la intensidad lesiva de

cada uno de los tres grupos que integran esta clase de lesiones. El primer grupo está constituido, artículo 292; por la "lesión de la que resulte una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano; cuando quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica, o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible". El segundo grupo de lesiones gravísimas esta descrito en el segundo párrafo del artículo 292; "incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales." El tercer grupo está integrado por aquellas que ponen en peligro la vida. En esta última hipótesis, nos hayamos ante un delito de lesiones de doble resultado, ya que el artículo 293 establece que "al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida". Ponen en peligro la vida aquellas lesiones de las que surge la probabilidad real y efectiva de muerte inmediata. Esta probabilidad deberá evidenciarse por concretas e inequívocas manifestaciones externas del proceso patológico originado por la lesión. El tiempo en que tarda en sanar la lesión que ponen en peligro la

vida, es indiferente, pues aún en el caso en que la sanidad completa se lograra antes de los quince días (imposible para efectos del sida), es aplicable el artículo 293.

3.3.9 APLICACION DEL DELITO DE LESIONES EN LA TRANSMISION DEL SIDA

Existen opiniones encontradas respecto de la posible aplicación de este delito en relación con la transmisión del sida, así como el delito analizado anteriormente; por lo tanto vamos a ver que su aplicación podría encuadrarse en las lesiones que ponen en peligro la vida, dándose el caso de operar o aplicarse la presunción de premeditación cuando la infección se transmitiera por contagio, según artículo 199 Bis del Código Penal Vigente.

Hay estudiosos que opinan, que la lesión se presentaría al momento en que se presentara la sintomatología del sida, pero podría suceder, que al momento que la misma hiciera su aparición, la misma se encuentre prescrita; por lo que es menester que médicamente se determine si la infección asintomática de el VIH, puesto que el sector salud debe jugar un papel preponderante para la configuración del delito.

Esta es una situación muy compleja, en donde el código no contiene precepto alguno de alcance general en orden al problema, ni tampoco disposición alguna especial relativa a la causalidad en el delito de lesiones.

Para establecer esta adecuación se ha de proceder primero, a comprobar que la conducta es *conditio sine qua non* (condición sin la cual no se hubiere producido el resultado), para alteración anatómica, funcional u orgánica que afecta al sujeto pasivo; posteriormente hay que dilucidar si el nexo causal es adecuado para producir dicho resultado, sin embargo, no es necesario para la existencia del nexo que la lesión haya sido sólo debida a la conducta del agente, pues dicho nexo subsiste aún en el caso, de que en la producción del evento hubieran concurrido otras causas previstas, utilizadas o aprovechadas por el culpable como complemento de su acción.

Lo que aquí también es importante para el presente estudio, es lo señalado en el artículo 292 del Código Penal, relativo a ... enfermedad segura o probablemente incurable ...; si aceptamos que el artículo 199 Bis del Código relativo al peligro de contagio, al referirse de enfermedades incurables transmitidas, se refiere al sida, entonces la declaración de que una enfermedad es incurable habría de formularla el

juzgado con base en dictámenes médicos que para la gravedad de esta enfermedad deberían ser obligatorios con ayuda de las instituciones de salud, las cuales revelarían que existen enfermedades de las que casi nunca se llega a sanar o de las que nunca se sana y que en este caso que conducen a la muerte, dada la multiplicidad de características que rodean a esta enfermedad.

La vida en principio y para tener esta, es vital proteger la salud, por lo que como se ha venido señalando, son los bienes que el Derecho Penal protege y todas las agresiones que las mismas pudieran sufrir.

En relación a este delito de lesiones, en concreto lo que está en juego en el caso de contagio del VIH es la salud e insisto que como consecuencia la vida. Estamos pues, frente a la posibilidad de establecer que se puede identificar el contagio del VIH como un delito de lesión, porque el tipo que contiene la definición legal, permite incluir en forma genérica como tal "toda alteración a la salud"; La mera infección con VIH sin que se den síntomas del sida, podrá ser calificado como daño a la salud, puesto que ya se tiene en el organismo un virus que traera como consecuencia la aparición del sida y el VIH ya implica por si sólo un mal que traerá como resultado por tanto efectos irreversibles.

Si consideramos la definición de salud como "la función imperturbada y confuncional de los órganos humanos" (17), es de insistir que la mera aparición del VIH en la sangre constituye un disturbio a dichas funciones.

Debemos insistir que la aparición del VIH en la sangre, en miles de casos es el principio de un proceso que va a devenir en el desarrollo de los síntomas del sida y finalmente la muerte de la persona infectada; desarrollo que hasta hoy nadie puede detener, permaneciendo la infección por el tiempo de vida que les quede a estos sujetos.

La transmisión intencional, constituye entonces un daño, pues este delito precisamente se caracteriza por la intención del perpetrador hacia la lesión simple o negligencia a los efectos posteriores, y si sobreviene la muerte, deberá calificarse como homicidio en términos del artículo 103, relativo al delito de homicidio como veremos más adelante.

La persona infectada, puede transmitir el virus a otras personas en cualquier tiempo; la responsabilidad o toma de precauciones, son elementos que el juzgador debe considerar,

(17) REVISTA MEXICANA DE LA JUSTICIA. Dionysios D. Spinellis. La Transmisión del sida y el Derecho Penal. México, No. 2, vol. VIII, Abril-junio 1990. pag. 112

seguido del comportamiento del sujeto activo y de todas las demás circunstancias que rodean el hecho. El legislador debe poner énfasis en la interpretación o en el encuadramiento de la conducta del transmisor de la enfermedad o en su caso realizar un tipo penal específico.

3.3.10 DEFINICION DOCTRINAL DEL DELITO DE HOMICIDIO

Este es el delito más importante que regula el Código Penal, en cuanto a que protege la vida del ser humano.

Homicidio proviene de la palabra Homicidium; que significa asesinato. De tal forma que, "el homicidio es el delito típicamente ofensivo de la vida humana...No puede cometerse delito más grave contra un individuo que el homicidio, pues le arrebató el primero y más preciado de los bienes, que es la vida." (18)

Es indiscutible que sin la vida, no se puede disfrutar de ningún otro bien o satisfacer otro interés, pues esta, es protegida desde el momento de la concepción, hasta el instante de la muerte.

(18) JIMENEZ HUERTA, Mariano. *Ob cit.* pag. 23.

3.3.11 DEFINICION LEGAL DEL DELITO DE HOMICIDIO, EN BASE AL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL

Se considera que en la Ley, este delito se integra de manera sobria o simple con el hecho de matar a otro, cuando se trata del bien jurídico más importante de proteger, tal y como lo expresa el artículo 302 del Código Penal Vigente para el D.F., que a la letra dice:

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

"Es un delito de abstracta descripción objetiva..., preciso es que constituya una verdadera acción lesiva del bien jurídico de la vida humana, es decir, un comportamiento que, según las concepciones culturales imperantes tanto en el pensamiento de la ley como en el de sus serenos intérpretes, pueda ser juzgado en el caso concreto y en sus diversas hipótesis penalísticas - tentativa o consumación, dolo y culpa - como una acción de matar." (19)

El Código Penal señalado regula el delito de homicidio del artículo 302 al 308 y en específico en sus artículos 303, 304 (19) *Idem.* pag. 23

y 305 establece reglas para determinar cuando existe en la integración jurídica este delito, al mismo tiempo reglas para determinar la letalidad de una lesión.

3.3.12 ELEMENTOS

En este delito como vimos, es cometido por el que priva de la vida a otro; si analizamos los elementos que integran este delito veremos primero, a un ser humano como sujeto activo, es decir, "él" como actividad la privación de la vida y como sujeto pasivo, otro ser humano que es al que se hace referencia con "otro".

Por tanto, todo ser humano puede ser sujeto pasivo de este delito, sin importar edad, sexo, nacionalidad, condición social o económica, etc., siempre que es titular de dicho bien jurídico, "la vida".

Vamos a ver que este delito no hace mención a medios, modos o formas de producir la privación de la vida humana; puede ser en cuanto a su conducta mediante una acción u omisión (comisión por omisión), puesto que se da un resultado material, porque el objeto material es un ser vivo, dándose

en el primer caso una violación a una norma prohibitiva y por la otra a una norma dispositiva.

La ausencia de la conducta como elemento negativo, se puede dar con la Vis Mayor o Vis Absoluta (ver capítulo II, punto 2.2.1).

"Entre la conducta lesiva del bien jurídico de la vida, realizada típicamente por el sujeto activo, y el fenómeno de la muerte que se ofrece ante nuestros ojos, es preciso que exista un nexo causal" (20), como anteriormente se señaló los artículos 303, 304 y 305, establecen en las reglas para determinar la integración del delito de homicidio, un nexo causal entre la conducta y el resultado.

Este delito puede realizarse en un sólo acto o en varios, y asimismo, puede realizarse por un sujeto o varios sujetos activos; puede efectuarse de manera instantánea, puede prolongarse en el tiempo (permanente) o puede realizarse mediante una pluralidad de acciones y tener un resultado único (continuado).

La tipicidad en el delito de homicidio, es la adecuación de la conducta al tipo, señalado en el artículo 302 del Código
(20) *Ibidem.* pag 43

Penal ya definido anteriormente.

Encontraremos falta de tipo, cuando el legislador no ha señalado la norma aplicable para encuadrar o tutelar una conducta antisocial, p. ej. La propagación indiscriminada del sida.

Por otro lado, cuando a una persona le podemos reprochar el haber privado de la vida a otra persona, estamos en el caso de que existe culpabilidad; pudiendo ser ésta, intencional (dolosa), no intencional o de imprudencia (culposos), y preterintencional. (artículos 8, 9 y 60 fracciones I y II del propio Código Penal).

La presunción de que un delito es intencional, no se destruye si: el sujeto activo queriendo matar a uno mate a otro sujeto; si consideraba que la ley era arbitraria y no debía obedecerla; o que creía que era lícito el fin que se propuso; o que no se propuso causar el daño que resultó, si ésta fue consecuencia necesaria y notoria, etc. Lo importante de esto es analizar, que el resultado independientemente de lo anterior se causó, de ahí el análisis de la autoridad competente, puesto que dentro de este delito, diversas actitudes subjetivas se observan para poder concluir que el

sujeto activo privó de la vida a el sujeto pasivo, lo que fundamenta la densidad del juicio de reproche.

Mientras en el delito de homicidio intencional existe la representación y la voluntad de privar a otro de la vida, y en el preterintencional la representación y la voluntad de golpear o lesionar y de este hecho surge la muerte no querida, en el homicidio culposo falta además la voluntad y la representación de golpear o lesionar a la persona que resulte víctima.

La ley considera diversas circunstancias para atenuar la pena, agrupándose o identificándose como delitos atenuados, los cuales son homicidios que se ocasionan en riña o duelo (artículo 308 y 314 del Código Penal); homicidios realizados en el instante de sorprenderse al cónyuge o corruptor del descendiente en el acto carnal o próximo a su consumación (artículo 310 y 311 del Código Penal); el maestro Jiménez Huerta en su obra considera también a los homicidios consentidos, como participación en el suicidio (artículo 312 del Código Penal); y los perpetrados con incertidumbre del autor, en donde no se sabe quien es el autor del delito (artículo 309 del Código Penal, derogado). Podemos definir como "circunstancias atenuantes; aquéllas donde el juzgador logra imponer una sanción, justa y adecuada al caso

concreto, cuando la desprende del análisis detallado de la pequeña, regular o enorme gravedad del hecho producido, son las que contiene una pequeña dosis de peligrosidad en el agente del delito lo que mide su responsabilidad penal y origina a su vez una disminución en la pena con respecto al delito simple; se juzga y se da la sanción más ajustada a la realidad del comportamiento." (21)

Puede ser disminuida o aumentada cuando este delito se comete con alguna de las agravantes; ésto es, premeditación, alevosía, ventaja y traición, cuya pena irá de 20 a 40 años de prisión, por tanto, se consideran como delitos calificados, las agravantes quedan reguladas del artículo 316 a 321 de dicho ordenamiento.

Finalmente la tentativa definida anteriormente y contemplada por el Código Penal en su artículo 12 "se consumará con la intención de matar, la idoneidad de la acción, y el inicio de la agresión a ese bien tutelado, que puede ser causando daño, lesiones o sin presentarse éste y que igualmente se concreta con la perfección de una de las calificativas puestas en movimiento, exteriorizadas, como acechar a la elegida por la

(21) *DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. México, 3ª ed. Editorial Porrúa, 1989. pag. 464*

víctima, usar la insidia -ocultamiento de la intención-, en que se pone ya en peligro efectivo, real, el bien protegido por la norma principal y sancionado por la accesoria." (22). Es importante su determinación; si se castiga el delito intentado, se castigará la intención criminal, la peligrosidad del sujeto y no la del acto; el estado peligroso debe ser regulado y deben tomarse medidas defensistas.

3.3.13 APLICACION DEL DELITO DE HOMICIDIO EN LA TRANSMISION DEL SIDA

Debe insistirse nuevamente, en que la vida humana es el bien jurídico que ocupa el primer lugar entre los valores tutelados penalmente.

El conocimiento sobre el peligro mortal, relacionado con el sida no está todavía penalmente difundido entre la gente y de ese conocimiento general debe deducirse el del presunto responsable y consecuentemente la muerte posterior de la víctima.

(22) PALACIOS VARGAS J., Ramón, Ob cit. pag. 28

El delito de homicidio es un delito muy especial por las circunstancias que en un momento dado lo rodean, siendo el resultado único e igual en todos los casos para calificarse como tal, y siendo éste resultado a fin de cuentas, lo que en este trabajo preocupa.

Para efectos de la transmisión del sida, este delito es consecuencia de los delitos anteriormente señalados; existe un peligro de ser contagiado, y si hay contagio se lesiona y como la lesión tiene efectos letales, conduce a la muerte. Si bien es cierto, es difícil encuadrarlo como homicidio, porque la fracción II del artículo 303 del Código Penal para el D.F., señala que una lesión para que se tenga como mortal, la muerte del ofendido debe verificarse dentro de los 60 días contados desde aquel en que fue lesionado; estrictamente no deja encuadrar a la transmisión del sida como delito de homicidio; pero el legislador podría considerar como una salvedad en tratándose del contagio del VIH, el hecho de que la muerte se produjera después de este término debido a como dije, las características muy particulares del síndrome y el período de incubación.

El legislador no puede concretarse a decir que como la muerte se ocasionó después de los 60 días antes comentados, no se considere como homicidio, puesto que éste es más complejo y

trascendente, y que en un momento dado va de la salud individual a la salud pública, para concluir con la muerte. Sin embargo en la fracción I de este citado artículo, pudiera interpretarse tal cual la gravedad de la lesión si partimos, como ya señalé, de entender la transmisión del VIH como "toda alteración a la salud", pues esta fracción me permite distinguir el daño orgánico y cuando un sujeto se encuentra contagiado de VIH, tarde o temprano atacará este virus cuando cualquiera de sus órganos se encuentre en estado inmune.

El sida no es por sí mismo una enfermedad mortal, sino que evita el funcionamiento de los mecanismos de defensa y de inmunidad, y vuelve vulnerable el cuerpo humano a enfermedades y procesos infecciosos que de no mediar el virus, sería capaz de salvar.

Un seropositivo corre el riesgo de enfermarse y este riesgo aumenta con el tiempo. Es cierto que pueden existir casos en que seropositivos por un tiempo sean resistentes al sida y permanezcan asintomáticos, pero independientemente de ésto, debe preverse toda posibilidad de contagio y protegerse así los derechos de los terceros; por lo que encontramos dos momentos importantes; la lesión por la transmisión del VIH que traerá como consecuencia el sida y de éste seguirá la muerte.

Habr  como se dijo quien no lo desarrolle, pero éste será un portador para quien s  lo desarrolle y pueda buscar justicia, porque se sabe contagiado y sabe que tarde o temprano morir . Las excepciones confirman las reglas y aún con la presencia de los seropositivos no debe dejar de considerarse esta regulación, adecuación o reforma del Código Penal.

Debemos recordar que la causalidad queda sometida en cada caso concreto, al juicio de reproche que implica la culpabilidad jurídico-penal.

3.4 NORMATIVIDAD DEL SIDA

Toda la reglamentación o regulación que se puede proponer en relación a la transmisión del sida, debe manejarse cuidadosamente, por lo delicado de la enfermedad y de su ya mencionada consecuencia; deberá llevarse a cabo una legislación totalmente adecuada que contribuya efectivamente para los fines que se propone, siendo las áreas problemáticas en las que habrá que insistir y tomar en cuenta, las siguientes:

- 1.- La forma de conducta del acusado
- 2.- Terrenos de justificación.

3.- El tipo de delito cometido y

4.- Los elementos subjetivos o mentales de estos delitos

Los sujetos enfermos de sida, pueden ser influenciados en forma contraria, no pacífica, sintiendo que se les margina y discrimina, lo que puede llegar a crear una mentalidad de desesperación que los podría llevar a cometer delitos relacionados con la transmisión del sida, ya sea por odio, o en contra de un servidor público o simplemente en contra de la vida de otro ser, por rencor, desconfianza, temor, reproche o la no aceptación de su infección. No todos los enfermos son criminales, pero es factible que un porcentaje pueda volverse así.

A continuación me permitiré señalar, una serie de situaciones en las que un sujeto que es portador del virus puede incurrir, las cuales no están reguladas y siendo el problema tan delicado, no debe hacerse caso omiso.

En consecuencia, debe castigarse a la persona que mientras es portador de esta transmisible enfermedad, entre en contacto personal con otra, por medio de la cual lo contagia; ésto es, los contactos personales por los que el sida pueda transmitirse deberán ser previstos e incluidos en el Código

Penal, si partimos de la idea de que la enfermedad se transmite por el contacto de sangre sana con sangre contaminada lo mismo que las secreciones del cuerpo, deberán incluirse y tener en cuenta p.ej. los arañazos, las mordidas, por mencionar algunos, hasta el hecho de dar una jeringa infectada a una persona sana, cuando la intención precisa del autor no sea clara o si es clara, además de ésta, contribuya a la transmisión del sida. El enjuiciamiento no puede esperar a que aparezcan los síntomas.

En principio, el delito será punible si se comete con intención, incluyendo el dolo eventual; pues la intención consiste en el conocimiento que tiene el agresor de que está infectado y en su intento o acertación de tener contacto con otras personas por el cual la enfermedad se pueda transmitir.

También debiera ser punible, el hecho de que se cometa por imprudencia la transmisión, tomando en cuenta el conocimiento de su enfermedad el infectado o al menos de que tiene sospechas de que está infectado.

Los contactos entre cónyuges, pueden ser justificados si el sano da su consentimiento ante el peligro mortal del sida, siempre que se encuentre real o completamente informado de la condición de su pareja infectada. Sin embargo comete una

omisión en el sentido de no enfermar a su pareja y tomar las medidas pertinentes, constituyendo así una omisión de una especial obligación legal de prevenir una lesión, un daño, un delito, en este caso, la infección de la pareja. Inclusive, en otra materia presupone una expectación y la obligación moral de mutua asistencia y comunicación.

No obstante lo anterior, las personas que se exponen a un riesgo, tienen el derecho a la protección de la ley penal, pues el infectado tiene un superior conocimiento del peligro. La cuestión es, que no debiera o puede transferirse la responsabilidad del que sabe al que no sabe, pues el infectado pudiera ocultar alguna situación. Hasta donde el consentimiento (que se sobreentiende dado de antemano en un matrimonio) a una relación sexual, p. ej. puede justificar los delitos cometidos por ese hecho; por tanto la validez del consentimiento debe relacionarse con la magnitud del riesgo asumido; mientras mayor sea el riesgo para la vida, más estrictas serán las condiciones bajo las cuales dicho consentimiento sea aceptado. Si el portador sabe y acepta que el sida es mortal, acepta también la futura muerte de su víctima.

Cabe señalar que un cómplice debe ser penalmente responsable, cuando por un conocimiento superior, p. ej. mayor información

sobre la situación real; está en mejor posición para evaluar el riesgo sobre la víctima.

Cuando el sujeto no tiene cuidados que debe tener en su conducta demuestra un comportamiento doloso (se incluyen conductas de médicos y dentistas que aún infectados continúan con su ejercicio profesional, poniendo en peligro la salud y posteriormente la vida de sus pacientes por lo delicado de sus tareas), los médicos y enfermeras que se nieguen a atender pacientes con sida, son sujetos activos del delito de abandono de personas.

Cuando el paciente sea tratado en hospitales o centros de salud que sean de la Administración Pública o de los organismos centralizados o paraestatales, quienes laboran ahí, tiene el carácter de servidores públicos, con lo que tal conducta puede caer en el tipo de abuso de autoridad.

Es importante señalar que no puede prohibirse la vida sexual de un ser humano, pero si, la vida sexual de un sujeto puede verse restringida en aquellos casos en donde ciertos bienes jurídicos son amenazados, p. ej., la castidad de los menores, la libertad sexual, la salud y la vida de otras personas.

No ha sido factible regular a los grupos de riesgo, pero sí lo es el regular las prácticas (conductas) de riesgo, puesto que no sólo la probabilidad de transmisión de cada caso individual es relevante, sino también, el número total de infecciones provenientes de actos sin precaución y el peligro de dichos contactos para la sociedad en un futuro no muy lejano.

No busco partir de la presunción de situaciones, pues no debe presumirse sólo que el agente era portador de dicho virus, lo mejor e indispensable es conseguir en principio por convencimiento propio pero a mi juicio pudiera ser de manera obligatoria, que los ciudadanos, acudan a hacerse un examen del que se lleve un registro, donde de resultar positivo, el médico tendrá la obligación de informar las medidas que deberán tomarse y una vez prevenido el paciente, abstenerse de realizar conductas contrarias a la ley; esta información será confidencial y la podrá requerir el juez en el momento que el mismo lo considere necesario.

Toda reforma, adecuación, inclusión o en sí regulación al Código Penal es benéfica, desde el momento en que se está previniendo una situación grave, en donde los derechos humanos se ven protegidos, aún cuando se crea que es en una mínima parte.

Si en su caso, el delito de la transmisión del sida no puede ser probado o encuadrado como lesión y homicidio, deberán manejarse entonces una regulación específica del sida, vía subsidiaria de estos delitos o complementaria para efectos de su correcta aplicación y por lo tanto de su respectiva sanción.

Estos sujetos serán puestos bajo custodia de las autoridades, aislados de la autoridad por no saber o no poder comportarse de acuerdo a su condición de contagiosos. Las autoridades se encargarán de su tratamiento y de su cura. En los reclusorios debe darse la atención médica a éstos enfermos, puesto que si la misma se les negara, se estaría violando el artículo 19 Constitucional, que prohíbe el maltrato en las prisiones.

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

1.- El sida es una enfermedad grave, que afecta al ser humano en lo individual y que poco a poco va afectando a toda una colectividad, por lo que es considerada, como una epidemia letal.

2.- Es razonable asumir que la mayoría de las personas tienen cierta información sobre el sida, y saben que es una enfermedad incurable y mortal. Así mismo, algunos tienen un conocimiento más profundo sobre esta enfermedad, y qué medios de contagio son especialmente riesgosos.

3.- El contagio de esta enfermedad puede ser causado por varias vías, cuya prevención depende del comportamiento humano en el ámbito del Derecho en general y en lo particular en el del Derecho penal.

4.- La Criminología es una disciplina que debe llamarse nuevamente a contribuir en el establecimiento de un tipo penal justo y acorde con la realidad, puesto que la misma aporta mucho con investigaciones de Sociología y Antropología Criminal a nivel prevención.

5.- Los grupos de riesgo son una clasificación para el campo de la investigación científica y a su vez son actitudes que importan sólo a la persona individual, quien en el marco de su libertad general, puede pertenecer a ellos o no; por lo que hoy, no debemos detenernos a juzgar a tales grupos, sino abocarnos a las prácticas o conductas de riesgo que trascienden y contribuyen a la própagación del sida, buscando la actualización y el apego de las normas penales de la problemática social que nos ocupa.

6.- La vida y la salud son unos de los más importantes bienes jurídicos de la persona humana y no deben ser dañados o puestos en peligro por esta enfermedad contagiosa y mortal. La salud y la vida son causa y efecto uno del otro, por lo que, es necesario motivar al órgano legislativo y lograr:

1. Tener un tipo penal que sancione al irresponsable e indiscriminado propagador del VIH, en el que se describa el comportamiento peligroso, de tal manera, que cubra los hechos que merecen castigo debido a las graves consecuencias que el propio virus provoca, puesto que en sentido estricto esta transmisión no se regula o no se encuadra como delito de lesiones u homicidio, por lo tanto no se da la trascendencia jurídico-preventiva, que se busca con la creación de

un tipo penal específico; cuando en cambio se juzga solo la puesta en peligro de ser contagiado y no así, el contagio mismo; y

2. Que se cuente con elementos legales probatorios a juicio, para el caso de la comisión de este tipo de delitos en forma oportuna y fehaciente, ya sea por medio de las pruebas médicas idóneas para ello, así como el comportamiento de alto riesgo del inculpado.

7.- Por consiguiente, "el reto" del Derecho Penal, es poner en práctica regulaciones o la aplicación de medidas efectivas, punitivas, de carácter educativo, creativo y asegurativo, moviéndose en la esfera de la revalorización, siendo sus "perspectivas", el combatir el crecimiento exponencial del sida, así como, la prevención y la reducción de riesgos; ésto es, medidas preventivas no correctivas, que garantizan los derechos fundamentales de las personas que pueden verse afectadas.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS

- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Derecho Penal Mexicano. Tomo I. México. 4ª edición. Editorial Porrúa, 1956.

- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales del Derecho Penal. México. 22ª edición. Editorial Porrúa, 1986.

- CHIDO F. Et. cel., Vertical Transmition of HTLV III. Traducción. USA. The Lancet, 1988.

- DANIELS, Victor G. Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida. Traducción. México. 2ª edición. Editorial Manual Moderno, S.A. de C.V., 1988.

- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano: Los Delitos. Tomo I. México. 2ª edición. Editorial Porrúa, 1939.

- GONZALEZ N. Sida: Manual de Infectología Pediátrica. México. Editorial Trillas, 1989.

- I. VILLALOBOS. Derecho Penal Mexicano. México. 3a. edición. Editorial Porrúa, 1975

- JIMENEZ DE ASUA, Luis. La ley y el Delito, Caracas, Venezuela. Editorial J. Bello, 1945.

- JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano. Tomo II. México. 6a. Edición. Editorial Porrúa, 1984.

- _____ . La Tipicidad. México. Editorial Porrúa, 1955.

- PALACIOS VARGAS, J. Ramón. Delitos contra la Vida y la Integridad Corporal. México. 1a. Edición. Editorial Trillas, mayo 1978.

- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis. Criminología. México. D.F., Editorial Porrúa, 1989.

- RODRIGUEZ MAURILLO, Gonzalo. Derecho Penal Parte General. Madrid - 17. Editorial Civitos, S.A., Grucer 3, 1978.

- ROJAS PEREZ PALACIOS, Alfonso. Sexo y Delito. Colección Textos Universitarios. Editorial Porrúa, 1982.

- SEPULVEDA AMOR, Jaime y colaboradores. Sida. Ciencia y Sociedad en México. México. primera reimpresión. Fondo de Cultura Económica, 1989.

- VALDESPINO J. Características Epidemiológicas y Cognoscitivas de la Transmisión del VIH en México. En Sepúlveda Amor. México. Eds. Salud Pública de México, 1990.

L E G I S L A C I O N

- CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. México. 48ª edición. Editorial Porrúa, S.A., 1991.

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS STADOS UNIDOS MEXICANOS. México. 91ª edición. Editorial Porrúa, 1991.

D I C C I O N A R I O S

- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM. México. 3ª edición. Editorial Porrúa, 1989.

H E M E R O G R A F I C A S E
I N S T I T U C I O N A L E S

- CONASIDA. Boletín Mensual Sida. México. año 3, edición No.8. Editado por talleres gráficos de la Dirección General de Epidemiología, septiembre 1989.

- CUADERNOS DEL INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Régimen Jurídico del sida. México. Año IV, No. 12. UNAM, Septiembre-Diciembre, 1989.

- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. 24 de agosto de 1988.

- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION. 21 de enero de 1991.

- DIRECCION GENERAL DE EPIDEMIOLOGIA. Epidemiología del sida en el mundo y en México. México. Sida, Medidas Preventivas S.S.A., 1987.

- EL NACIONAL. México D.F., 27 de noviembre de 1989

- EL SOL DE MEXICO. México D.F., 13 de noviembre de 1989.

- EL UNIVERSAL. México D.F., 13 de noviembre de 1989.

- EL UNIVERSAL. México D.F., 27 de noviembre de 1989.
- EXCELSIOR. México D.F., año LXXV, tomo V, No. 27,129., 6 de octubre de 1991.
- GACETA CONASIDA. Casos acumulados del sida en México y en el mundo. México. año 1, No. 2. Editado por la Dirección General de Epidemiología, 1988.
- GACETA CONASIDA. Como se transmite el virus del sida de madre a hijo. México. año 1, número 3. Editado por la Dirección General de Epidemiología, 1988.
- GACETA CONASIDA. Cruz B. Formas de contagio del VIH. México. año 3. No. II. Editado por la Dirección General de Epidemiología, 1988.
- REVISTA ACTA. Gonzalo Moctezuma Barragán. Aspectos Jurídicos relativos al Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida. México. Año 1. Número 5. Abril 1991.
- REVISTA MEXICANA DE LA JUSTICIA. Dionysios D. Spinellis. La Transmisión del SIDA y el Derecho Penal. México. No. 2. vol. VIII. Abril-junio 1990.