UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

MODALIDAD DE ESTUDIOS A DISTANCIA

CARRERA DE DERECHO

TITULO

"INSUFICIENCIA NORMATIVA PARA SANCIONAR A LAS PERSONAS QUE COMETEN DELITOS DE PROPAGACION DE ENFERMEDADES CONTAGIOSAS, PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO PENAL"

TESIS PREVIA A LA OBTENCION DEL TITULO DE ABOGADA

AUTORA:

GRACE MIREYA SERCHAJ OLMEDO

DIRECTOR:

Dr. IGOR VIVANCO MULLER Mg.Sc.

LOJA - ECUADOR

2013

CERTIFICACION

Dr. IGOR VIVANCO MULLER Mg.Sc., Docente de la carrera de Derecho de la Modalidad de Estudios a Distancia, de la Universidad Nacional de Loja.

C E R T I F I C O:

Haber revisado prolijamente la Tesis de Grado bajo el título **"INSUFICIENCIA NORMATIVA PARA SANCIONAR A LAS PERSONAS QUE COMETEN DELITOS DE PROPAGACION DE ENFERMEDADES CONTAGIOSAS, PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO PENAL"** realizado por la postulante Grace Mireya Serchaj Olmedo, por cuanto reúne los lineamientos metodológicos de la Universidad Nacional de Loja; autorizo su presentación para la defensa y sustentación ante el tribunal correspondiente.

Atentamente

Dr. Igor Vivanco Muller Mg.Sc.

DIRECTOR DE TESIS

AUTORIA

Yo **Grace Mireya Serchaj Olmedo,** declaro ser autora del presente trabajo de Tesis y eximo expresamente a la Universidad Nacional de Loja y a sus representantes Jurídicos de posibles reclamos o acciones legales, por el contenido de la misma.

Adicionalmente acepto y autorizo a la Universidad Nacional de Loja, la publicación de mi tesis en el Repositorio Institucional-Biblioteca Virtual

Firma: _____

Cédula: 1711929602

Fecha: 02 de Octubre del 2013

Autor: Grace Mireya Serchaj Olmedo

CARTA DE AUTORIZACION DE TESIS POR PARTE DEL AUTOR, PARA LA CONSULTA, REPRODUCION PARCIAL O TOTAL, Y PUBLICACION ELECTRONICA DEL TEXTO COMPLETO

Yo, Grace Mireya Serchaj Olmedo, declaro ser autor de la tesis Titulada **"INSUFICIENCIA NORMATIVA PARA SANCIONAR A LAS PERSONAS QUE COMETEN DELITOS DE PROPAGACION DE ENFERMEDADES CONTAGIOSAS, PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO PENAL"**. Como requisito para optar al título de ***Abogada***; autorizo al Sistema Bibliotecario de la Universidad Nacional de Loja para que con fines académicos, muestre al mundo la producción intelectual de la Universidad, a través de su visibilidad de su contenido de la siguiente manera en el Repositorio Digital Institucional.

Los usuarios pueden consultar el contenido de este trabajo en el RDI, en las redes de Información de país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

Para constancia de esta autorización en la ciudad de Loja a los 02 días del mes de Octubre del dos mil trece, firma el autor.

La Universidad Nacional de Loja no se responsabiliza por el plagio o copia de la tesis que realice un tercero.

Firma:

Autor: Grace Mireya Serchaj Olmedo

Cedula: 1711929602

Dirección: Quito, Chillogallo.

Correo Electrónico: gracesechaj@hotmail.es

Teléfono: 0994434053

Director de Tesis: Dr. Igor Vivanco Muller Mg.Sc.

Tribunal de Grado:

Dr. Gonzalo Aguirre Valdivieso Mg, Sc.

Dr. Galo Blacio Aguirre PHD

Dr. Marcelo Costa Cevallos Mg, Sc

AGRADECIMIENTO

Dejo expresa constancia de mi profunda gratitud a la Universidad Nacional de Loja, Modalidad de Estudios a Distancia, a la Carrera de Derecho, al Dr. Igor Vivanco Muller Mg.Sc., Director de la Tesis y a todos los docentes que compartieron con esmero y desinterés sus experiencias en el campo del derecho hasta lograr alcanzar mi sueño anhelado.

Grace Mireya Serchaj Olmedo

DEDICATORIA

Éste modesto trabajo de investigación lo quiero ofrecer de manera especial a mis padres, a mis hijos que han sido la fuente de inspiración y la razón de superarme en mis estudios; de manera particular quiero dedicarlo también a mis maestros, familiares y amigos, quienes han sabido brindarme el apoyo moral e incondicional en pos de que logre alcanzar una de las metas más importantes dentro de mi vida personal.

TABLA DE CONTENIDOS

1.- TITULO

2.- RESUMEN

2.1 ABSTRACT

3.- INTRODUCCIÓN

4.- REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL

4.1.1 Delito

4.1.2 Sanción

4.1.3 Propagación de enfermedades infectas contagiosas

4.1.4 Salud

4.1.5 Derecho a la vida

4.1.6 Código penal

4.1.7 Principio de proporcionalidad de la pena

4.2. MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 Sociogénesis de las enfermedades infecciosas

4.2.2 La responsabilidad por contagio de enfermedades infectocontagiosas

4.2.3 Las enfermedades contagiosas: Aspectos jurídicos y éticos de su transmisión consciente

4.2.4 El control social.- Formas del control social

4.2.5 La legislación sanitaria como alternativa a la penalización

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador

4.3.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos

4.3.3 Código Penal

4.4. LEGISLACION COMPARADA

4.4.1 Legislación Costarricense

4.4.2 Legislación Peruana

4.4.3 Legislación Mexicana

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales

5.2. Métodos

5.3. Técnicas

6. RESULTADOS
6.1. Resultado de la aplicación de la encuesta
7. DISCUSIÓN
7.1. Verificación de Objetivos
7.2. Fundamentación Jurídica de la Reforma Legal
8. Conclusiones
9. Recomendaciones
9.1. Propuesta Jurídica
10. Bibliografía
11. ANEXOS
Anexos 1
Anexos 2
Índice

1. TITULO

“INSUFICIENCIA NORMATIVA PARA SANCIONAR A LAS PERSONAS QUE COMETEN DELITOS DE PROPAGACION DE ENFERMEDADES CONTAGIOSAS, PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO PENAL”

2. RESUMEN

El delito de propagación de enfermedades infecto contagiosas que lesionan la salud y ocasionan la muerte, ha crecido en nuestro país, de tal manera que los indicadores de salud evidencian un aumento de los contagiados por VIH-SIDA y otras enfermedades infecciosas que han causado gravedad en la salud de los ecuatorianos y que son de fácil contagio. Todavía están latentes los recuerdos de las más de 20 personas que fueron contagiadas con VIH-SIDA en un consultorio privado que mantenía contrato con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), de los cuales todos ya han fallecido, sin que los verdaderos responsables de este delito, hayan sido sancionados de manera ejemplarizadora.

Al respecto debo mencionar la flexibilidad de ley al sancionar el delito de propagación de enfermedades infecto contagiosas que lesionan la salud y ocasionan la muerte, porque en el Código Penal ecuatoriano, capítulo X, de los Delitos contra la Salud Pública, Art. 432, se establece una pena de 1 a 5 años de prisión y multa de ocho a ciento cincuenta y seis dólares americanos, resultando inaudito que quien propagó la muerte a través de una enfermedad infecto contagiosas, a muchas personas, sea castigado levemente, y por último su delito quede en la impunidad.

Ante la problemática antes descrita decidí elaborar el presente trabajo investigativo titulado: “INSUFICIENCIA NORMATIVA PARA SANCIONAR A LAS PERSONAS QUE COMETEN DELITOS DE PROPAGACION DE

ENFERMEDADES CONTAGIOSAS, PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO PENAL” en el que realizo un análisis doctrinario y jurídico de la problemática planteada, logrando demostrar la falencia de la ley y la necesidad urgente de reformar la norma, a efecto de proteger a las personas de este tipo de conducta delictiva.

Por consiguiente dentro de este trabajo se recogen los argumentos teóricos, resultados de la investigación de campo, en cuyo análisis se demuestra la necesidad de reformar la norma contenida en el artículo 432 del Código Penal en relación al delito de propagación de enfermedades contagiosas, siendo esta la idea principal de mi trabajo de tesis, con el que espero se contribuya a solucionar esta problemática.

2.1 ABSTRACT

The crime of spreading infectious diseases that damage health and cause death, has grown in our country, so that health indicators show an increase in HIV-infected AIDS and other infectious diseases that have caused gravity Ecuadorian health and are easily spread. There are latent memories of the more than 20 people who were infected with HIV-AIDS in a private office that held a contract with the Social Security Institute (IESS), all of whom have passed away without actually responsible for this crime have been punished so ejemplarizadora.

In this regard I must mention the flexibility of law to punish the crime of spreading infectious diseases that damage health and cause death, because in the Ecuadorian Criminal Code, chapter X, of the Crimes Against Public Health, Section 432, is establishes a sentence of 1-5 years imprisonment and fine of eight to one hundred fifty-six U.S. dollars Americans, resulting unheard whom death spread through contagious infectious disease, many people, let him slightly, and finally his crime unpunished.

Given the issues described above I decided to develop this research work entitled "RULES FOR PUNISHMENT FAILURE TO PEOPLE WHO COMMIT CRIMES OF SPREAD OF DISEASE, PROPOSED CRIMINAL CODE REFORM" in which I analyze legal doctrine and the issues raised , managing

to show the failure of the law and the urgent need to reform the rule, in order to protect people from this type of criminal behavior.

Thus in this paper reflected the theoretical arguments, results of the field research, in which analysis demonstrates the need to reform the rule contained in Article 432 of the Criminal Code in relation to the offense of spreading contagious diseases, being the the main idea of my thesis work, with which I hope will help to solve this problem.

3. INTRODUCCION

La necesidad de enfrentar eficazmente nuevas y emergentes amenazas que bajo distintas modalidades forman parte de un cambiante mundo delictivo, demanda la necesidad de comprender que no resulta suficiente para proteger la salud pública contar con una adecuada estructura normativa que sin fisuras desde la óptica del derecho penal ofrezca una respuesta punitiva categórica, sino que resulta nuclear robustecer la tarea de concientización y cooperación de cada ciudadano, cualquiera sea el lugar que ocupe, fortaleciendo las actividades de vigilancia y de alerta como respuesta preventiva en aras de salvaguardar la salud pública y la vida de las personas.

De esta manera, se debe mencionar la flexibilidad de ley al sancionar el delito de propagación de enfermedades infecto contagiosas que lesionan la salud y ocasionan la muerte, porque en el Código Penal ecuatoriano, capítulo X, de los Delitos contra la Salud Pública, Art. 432, se establece una pena de 1 a 5 años de prisión y multa de ocho a ciento cincuenta y seis dólares americanos, resultando inaudito que quien propagó la muerte a través de una enfermedad infecto contagiosas, a muchas personas, sea castigado levemente, y por último su delito quede en la impunidad.

De allí la importancia del presente trabajo investigativo titulado: “INSUFICIENCIA NORMATIVA PARA SANCIONAR A LAS PERSONAS QUE COMETEN DELITOS DE PROPAGACION DE ENFERMEDADES

CONTAGIOSAS, PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO PENAL", que analiza la problemática que se presenta al momento de sancionar a las personas que comenten el delito de propagación de enfermedades contagiosas, dependiendo de la argumentación que se logre estructurar. Sin embargo, no puedo dejar de lado mi preocupación de que bajo el argumento de , por lo tanto si la finalidad del derecho es dar a cada uno lo que le corresponde, debemos establecer los parámetros legales para que la aplicación de la norma sea lo más justa y equitativa; el presente trabajo comienza por conceptualizar: Delito, Sanción, Propagación de enfermedades infectas contagiosas, Salud, Derecho a la vida, Código penal, Principio de proporcionalidad de la pena; desde un marco doctrinario se analiza: Sociogénesis de las enfermedades infecciosas, La responsabilidad por contagio de enfermedades infectocontagiosas, Las enfermedades contagiosas: Aspectos jurídicos y éticos de su transmisión consciente, El control social.- Formas del control social, La legislación sanitaria como alternativa a la penalización; así también se analiza jurídicamente el delito de propagación de enfermedades contagiosas dentro de la Constitución de la República del Ecuador, Declaración Universal de los Derechos Humanos, Código Penal; y, desde el derecho comparado con legislaciones Costa Rica, Perú y México con el objetivo principal de armonizar la normativa en relación al delito de propagación de enfermedades contagiosas, a efecto de proteger el derecho a la vida consagrado en la Constitución de la República del Ecuador; es así que a través de los referentes teóricos y la correspondiente investigación de campo se ha determinado que:

Se estima necesario realizar una investigación minuciosa, respecto de la propagación de enfermedades infecto contagiosas que lesionan la salud y ocasionan la muerte, y para el efecto plantear una reforma al Art. 432 del Código Penal ecuatoriano, donde se sancione aplicando el principio de proporcionalidad, tomando en consideración que está en juego la vida de las personas.

4. REVISION DE LITERATURA

4.1. MARCO CONCEPTUAL.

Para poder analizar de mejor manera el tema que es materia de la presente investigación jurídica considero que, en primer lugar es necesario tener una idea clara sobre lo que significan: Delito, sanción, propagación de enfermedades infectas contagiosas, salud, vida, código penal, principio de proporcionalidad de la pena,

4.1.1 Delito

Para Guillermo Cabanellas el delito es: "Hecho antijurídico y doloso castigado con una pena. En general, culpa crimen, quebrantamiento de una ley imperativa[1]".

De la definición anotada podemos decir, que el delito es un acto ilícito ejecutado a sabiendas y con intención de dañar a la persona o los derechos de otro, cuyo comportamiento es sancionado por la legislación criminal ordinaria, es decir por el Código Penal, para cuyo efecto tanto la conducta considerada antijurídica, así como la pena deben estar previamente determinadas en la norma a efecto de que puedan constituirse como tal, así lo contempla la Constitución en el Capítulo VIII, de los Derechos de Protección.

[1] CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Eliasta, Buenos, Aíres-Argentina 2000, pág. 22.

El delito, en sentido dogmático, es definido como una conducta, acción u omisión típica (descrita por la ley), antijurídica (contraria a Derecho) y culpable a la que corresponde una sanción denominada pena. Supone una conducta infraccional del Derecho penal, es decir, una acción u omisión tipificada y penada por la ley. En sentido legal, los códigos penales y la doctrina definen al "delito" como toda aquella conducta (acción u omisión) contraria al ordenamiento jurídico del país donde se produce. La doctrina siempre ha reprochado al legislador debe siempre abstenerse de introducir definiciones en los códigos, pues es trabajo de la dogmática. No obstante, algunos códigos como el Código Penal de España (art. 10) definen al delito, pese a lo dicho.

La palabra delito deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley. La definición de delito ha diferido y difiere todavía hoy entre escuelas criminológicas. Alguna vez, especialmente en la tradición , se intentó establecer a través del concepto de Derecho natural, creando por tanto el delito natural. Hoy esa acepción se ha dejado de lado, y se acepta más una reducción a ciertos tipos de comportamiento que una sociedad, en un determinado momento, decide punir. Así se pretende liberar de paradojas y diferencias culturales que dificultan una definición universal.

4.1.2 Sanción

El Diccionario Jurídico de Anbar nos da la siguiente definición de sanción:

“Se entiende por sanción el hecho de “castigar”, “infligir mal a quien no ha actuado conforme a la regla”. Desde este punto de vista, sancionar serían todos aquellos mecanismos que el ordenamiento incorpora a su estructura para evitar la posibilidad del incumplimiento de las normas jurídicas.
La sanción vendría así a corregir un “desequilibrio” producido en el ordenamiento jurídico por una vulneración de una de sus normas[2]”.

La finalidad del ordenamiento jurídico es la de ser efectivo para organizar la convivencia del grupo de un modo pacífico. Para ello, deberá arbitrar los mecanismos necesarios para asegurar y garantizar su cumplimiento, y esto lo lleva a cabo por medio de las sanciones.

La sanción no es un efecto primario de las normas jurídicas, sino un efecto derivado y secundario. Las normas jurídicas se caracterizan por la imposición de deberes y la correlativa atribución de derechos. Sólo en el caso de que falle esta estructura, se impondría la sanción.

La sanción es, pues, un efecto no deseado, en el sentido de que sólo puede ser aplicada cuando no se logra evitar el incumplimiento del deber jurídico.

La sanción jurídica presenta unos rasgos distintivos que la hacen singular respecto al resto de sanciones que pueden imponerse en otros códigos normativos (moral, usos sociales, normas religiosas, reglas del juego,...). Así

[2] ANBAR, Diccionario Jurídico con Legislación Ecuatoriana, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca Ecuador 2001, pág. 52.

las sanciones jurídicas se distinguen por su especial rigor y grado de formalización: están socialmente organizadas, cuentan con la posibilidad de recurrir al uso de la fuerza y disponen de órganos específicos de imposición.

Lo que caracteriza a las sanciones jurídicas es el haber llegado al máximo grado de institucionalización. Y ello por el valor de la seguridad jurídica de todo Estado de Derecho, por el que es imprescindible que el sistema haga público todo lo que atañe a la imposición de sanciones.

4.1.3 Propagación de enfermedades infectas contagiosas

Emilio Cecchini al referirse a la propagación de las enfermedades infectas contagiosas, manifiesta:

"Es la enfermedad producida por la transmisión del agente causal, ya sea por contacto directo con la persona afectada o por otra vía, como el aire, los alimentos, el agua u otras. Una enfermedad infectocontagiosa es causada por un microorganismo. Puede ser transmitida de una persona a otra. Los microorganismos que causan enfermedades se llaman patógenos y pueden ser de varios tipos: Virus, Bacterias, Protozoarios y Hongos[3]".

Por lo tanto la enfermedad infecta contagiosa es la producida por la transmisión del agente causal, ya sea por contacto directo con la persona afectada o por otra vía, como el aire, los alimentos, el agua, u otras.

[3] CECCHINI, Emilio, Infectología y Enfermedades Infecciosas, Edit. Journal, American, 2001, pág. 67.

Según Llobet no basta que la enfermedad sea infectocontagiosa, sino se requiere además que implique grave riesgo para la vida, la integridad física o la salud.

Por lo tanto en necesario que el sujeto activo se encuentre infectado de la enfermedad, es decir que esté contagiado de la enfermedad infectocontagiosa o del virus, en el caso específico del SIDA.

La acción que se realiza debe ser dolosa y es la de infectar a otra persona. Infectar es transmitir los gérmenes de la enfermedad. La infección debe llevarse a cabo en alguna de las formas por el cual el agente trasmisor pueda entrar al organismo de la víctima.

4.1.4 Salud

La Organización Mundial de la Salud, da la siguiente definición:

“La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de enfermedad o dolencia, según la definición presentada por la Organización Mundial de la Salud en su constitución aprobada en 1948. Este concepto se amplía a: "La salud es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades." En la salud, como en la enfermedad, existen diversos grados de afectación y no debería ser tratada como una variable dicotómica. Así, se reformularía de la siguiente manera: "La salud es un estado de bienestar físico, mental y social, con capacidad de

funcionamiento, y no sólo la ausencia de afecciones o enfermedades". También puede definirse como el nivel de eficacia funcional o metabólica de un organismo tanto a nivel micro (celular) como a nivel macro (social). En 1992 un investigador amplió la definición de la OMS, al agregar: "y en armonía con el medio ambiente[4]".

Recogiendo la definición dada por la Organización Mundial de la Salud (OMS), puedo manifestar que la salud es la condición de todo ser vivo que goza de un absoluto bienestar tanto a nivel físico como a nivel mental y social. Es decir, el concepto de salud no sólo da cuenta de la no aparición de enfermedades o afecciones sino que va más allá de eso. En otras palabras, la idea de salud puede ser explicada como el grado de eficiencia del metabolismo y las funciones de un ser vivo a escala micro (celular) y macro (social).

La salud y la enfermedad forman un proceso continuo, donde en un extremo se encuentra la muerte prematura, muchas veces prevenible, y en el otro extremo se encuentra un elevado nivel de salud, al que difícilmente llega todo el mundo. En la parte media de este continuo o equilibrio homeostático se encontraría la mayoría de la población, donde la separación entre salud y enfermedad no es absoluta, ya que es muy difícil distinguir lo normal de lo patológico.

[4] ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, 1948.

4.1.5 Derecho a la vida

Ma. Del Carmen Álvarez Cordero y otras en su obra “El derecho a la vida”, dice:

“El derecho a la vida es un concepto relativamente nuevo que surge en las sociedades posmodernas frente al avance de diversos y muy numerosos problemas que suelen atentar contra el normal desarrollo de la vida en determinados sectores sociales. El concepto del derecho a la vida roza el ámbito jurídico y legal cuando se habla de delitos o acciones que atentan contra la vida, pero sin dudas que es un concepto que supera este ámbito y también puede ser llevado al ámbito de la ética, de la moral, de los valores, de la religión, de la sociedad, etc[5]”.

Cuando hablamos de la noción del derecho a la vida estamos haciendo referencia no más ni menos que al derecho más primordial con el que cuenta todo ser humano (y también todo ser vivo) a vivir, desde el mismo momento en que comienza a existir o a tomar forma (es decir, independientemente de que haya nacido o no). El derecho a la vida es uno de los derechos de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, por lo cual respetar y cumplir en todos los casos con él es de suma importancia para el bien de la sociedad toda.

[5]ALVAREZ CORDERO, Ma. Del Carmen y otras. “El derecho a la vida”, COMEXANI. México, 1995, pág. 57.

El derecho a la vida puede ser violentado e incluso anulado por muy diversas situaciones. Mientras que en algunas de estas situaciones se puede encontrar y visualizar fácilmente al responsable de la violencia, en muchas otras el ejecutor de esa violencia que pone en peligro la vida es mucho más invisible ya que se trata de problemas o fenómenos de muy largo plazo que no permiten identificar a un sólo individuo como responsables.

Tal como se dijo, hay muy numerosas maneras en las que el derecho a la vida puede ser anulado. Los casos más claros son cuando una persona, a través de la violencia, cesa con la vida de otra persona o ser vivo. Este cesar con la vida de la persona puede darse al haber ya nacido la persona o al estar todavía en el vientre de su progenitora (en cuyo caso debemos hablar de aborto).

4.1.6 Código penal

Mario Garrido Montt en su obra Derecho Penal, manifiesta:

"Es el conjunto de disposiciones jurídicas que regulan la potestad punitiva del Estado relacionando hechos, estrictamente determinados por la ley con una pena, medida de seguridad o corrección como consecuencia de realizar un determinado acto, su objetivo de asegurar los valores elementales para la sana convivencia de los individuos de una sociedad. Este conjunto de normas jurídicas se refiere siempre al delincuente, al delito y a las penas[6]".

[6]GARRIDO MONTT, Mario, Derecho Penal 2 Tomo, cuarta edición, Editorial Jurídica de Chile, 2007, pág., 39.

En ese sentido puedo afirmar que el Código Penal consiste en un bloque sistematizado de características unitarias donde figuran las normas jurídicas punitivas de una nación. Abarca, por lo tanto, las leyes que son aplicables desde el punto de vista penal. En este sentido, el código penal plasma el ius puniendi (la facultad sancionadora) del Estado.

En este caso podemos determinar que en todo código penal se recogen, por ejemplo, las penas privativas de libertad que existen para toda persona que cometa un delito. Cuando hablamos de delito nos estamos refiriendo desde homicidios hasta abusos, tráfico de influencias, malversación o robos pasando por lesiones o calumnias.

4.1.7 Principio de proporcionalidad de la pena

Eugenio Raúl Zaffaroni en su obra Manual de Derecho Penal, dice:

“El principio de proporcionalidad se erige en un elemento definidor de lo que ha de ser la intervención penal, desde el momento en que trata de traducir el interés de la sociedad en imponer una medida de carácter penal, necesaria y suficiente, para la represión y prevención de los comportamientos delictivos, y por el otro, el interés del individuo en la eficacia de una garantía consistente en que no sufrirá un castigo que exceda el límite del mal causado, en otros términos, la minimización de la violencia en el ejercicio del

ius puniendi. Así, la justa medida de la pena se configura como un principio rector de todo el sistema penal[7]".

Por lo tanto puedo decir que el principio de proporcionalidad opera como un límite a todas las restricciones de los derechos esenciales o fundamentales, derivando su aplicación del principio del Estado de Derecho, por lo cual tiene rango constitucional. Tal derivación del Estado de Derecho, es en virtud del contenido esencial de los derechos que no pueden ser limitados más allá de lo imprescindible para la protección de los intereses públicos.

En conclusión el principio de proporcionalidad, también denominado prohibición de exceso, exponiendo otros principios que vendrían a integrarlo. Así, el principio de finalidad, vendría en primer lugar a establecer como presupuesto que el fin perseguido por la norma deba ser legítimo, es decir, el bien o interés protegido a través de la limitación debe estar amparado constitucionalmente; el principio de adecuación, vendría a operar como un examen de idoneidad y coherencia con el fin perseguido; el principio de necesidad por su parte exigiría que la intervención de la norma produzca el menor daño posible, y que no exista otra medida alternativa que sea igualmente eficaz; mientras que el principio de proporcionalidad en sentido estricto vendría a establecer una ponderación racional entre el beneficio para el bien común que se obtiene de la limitación y el perjuicio que sufre el derecho afectado.

[7] ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Parte General, Ediar, 2005

4.2 MARCO DOCTRINARIO

4.2.1 Sociogénesis de las enfermedades infecciosas

En 1969, el Ministro de Salud de EEUU afirmó: “Ha llegado el momento de cerrar el libro de las enfermedades infecciosas[8]”.

La entonces utopía del progreso ascendente de la modernidad se veía reflejada en la ilusión de un mundo sin infecciones posibilitada por el avance arrollador de los antibióticos. Sin embargo la profecía no se cumplió, más bien ocurrió todo lo contrario.

Según un informe de la OMS (2) para 1995 las enfermedades infecciosas ocasionaron 17 millones de muertes en el mundo, el 33% del total de defunciones (la primer causa de mortalidad).

En EEUU la tasa de mortalidad por enfermedades infecciosas aumentó el 60% entre 1980 y 1992.

En los últimos veinte años aparecieron treinta enfermedades infecciosas nuevas y reemergieron antiguas. Entre las primeras: sida, fiebres hemorrágicas, hepatitis C, hanta virus, legionellosis, virus de Ebola, etc. Ejemplos de re-emergentes: tuberculosis, cólera, dengue, fiebre amarilla, paludismo, etc.

[8] MINISTRO DE SALUD DE EEUU, Dwight D. Eisenhower, 1969.

La explicación a esta contradicción entre un progreso científico en las ciencias médicas y un retroceso en la patología infecciosa excede el campo biotécnico y la encontramos en la conceptualización del proceso salud-enfermedad-atención proveniente de la antropología médica.

Las enfermedades en general y las infecciosas en particular son construcción y producto de las relaciones sociales, articulando en ellas aspectos históricos, ideológicos, económicos y culturales, una verdadera sociogénesis de lo biológico, por lo que podemos afirmar, sin ninguna duda, que la salud es una decisión política.

En este sentido resulta esclarecedor la definición premonitoria de Ramón Carillo hace cincuenta años: "Frente a las enfermedades que genera la miseria, frente a la angustia, a la tristeza y al infortunio social de los pueblos, los microbios como causa de enfermedades son unas pobres causas[9]".

La epidemiología clásica nos habla de la historia "natural" de las enfermedades, sin embargo nada menos "natural" como demostró Mc Keown, en el campo de la epidemiología crítica. Estudiando las tasa de mortalidad por tuberculosis en Inglaterra, comprueba un hecho irrefutablemente revelador de la sociogénesis: en 1840 dicha tasa era de 4000 por millón de habitantes: los quimioterápicos y la BCG aparecen en la

[9] CARILLO, Ramón, Contribución al conocimiento sanitario. EUDEBA, Buenos Aires-Argentina, 1974, pág. 110.

década de 1950, pero para esa época la tasa había descendido a 300 por millón.

¿Qué había pasado en 110 años para que sin intervención técnica de la medicina, salvo el descubrimiento de Koch (que por sí solo no influye en la mortalidad), haya ocurrido un descenso de tal importancia? La biomedicina no lo puede explicar pero sí el análisis de ese proceso visto desde la sociogénesis a que se hizo referencia: el cambio en las relaciones sociales.

En 1840, plena revolución industrial, el feudalismo dio paso a la burguesía, se consolida el capitalismo de Manchester: la gente abandona el campo y vive hacinadamente en las ciudades, en condiciones pésimas e insalubres de vivienda, educación, trabajo y alimentación: alta mortalidad en tuberculosis.

Por supuesto que se necesitó la intervención técnica de la medicina (quimioterápicos y BCG) para que la mortalidad bajara a casi cero.

¿Qué pasa ahora en plena posmodernidad?

El proyecto (concretado) del neoliberalismo significa un retroceso a las condiciones sociales del capitalismo de Manchester: según el informe PNUD (Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo) para 1999, el 20% de la población mundial consume el 80% de los recursos existentes (incluye los

de salud) y, en consecuencia, tres mil millones de personas viven (si se puede llamar vivir) con un dólar, por día.

Desafortunadamente nuestro país es un ejemplo elocuente. Según el informe de INDEC para el año 2000, el 36% de la población está por debajo del nivel de pobreza y el 15% de la población debajo del nivel de indigencia.

Frente a esta situación no nos tiene que asombrar el aumento de la morbi-mortalidad de las enfermedades infecciosas.

Según datos de la OMS en el mundo actual se muere una persona de tuberculosis cada diez segundos y en nuestro país una cada 8 horas.

Asistimos a una pandemia de bacilos multiresistentes: ahora bien, cómo debemos encararla?. Por un lado, con estudios biomoleculares que posibiliten estrategias para mejores antibióticos y está bien. Pero si nos quedamos solamente en esa perspectiva no vemos lo que está debajo del iceberg, las causas “sociales” de la multiresistencia: abandono de tratamientos y hacinamiento, ambos en comunidades marginadas por un modelo ideológico que instrumenta la economía para una concentración de poderes (y salud) en unos pocos consumidores insaciables a expensas de muchos espectadores hambrientos, con miseria (y enfermedad).

Según el informe del INDEC a que se hizo referencia, en el período 1990-1999 la brecha de ingresos entre el 10% más rico y el 10% más pobre

aumentó 57 veces. Resulta interesante que es la misma cifra en que aumentó el producto bruto interno para el mismo período, demostración palmaria que el mero hecho de crecimiento económico a nivel macro no asegura necesariamente una más equitativa distribución de la riqueza.

En cuanto a los aspectos éticos, los principios de no-maleficencia, beneficencia, autonomía y justicia cobran una singular relevancia en enfermedades infecciosas.

En este sentido dentro de la infectología cobra una singular relevancia la confidencialidad en el tema VIH/sida habida cuenta que "la discriminación es la causa de la verdadera raíz de la pandemia", ya que el principal factor de riesgo en cuanto a la vulnerabilidad al VIH es pertenecer a un grupo discriminado[10]".

Fundamentales estudios psicoinmuno neuro endocrinológicos han demostrado científicamente tal aserto, al comprobar que el VIH no solamente produce inmunodepresión sino que necesita un huésped previamente inmunodeprimido para replicarse, por lo que una persona discriminada ofrece un excelente "medio de cultivo" para el VIH.

De tal manera, el consentimiento informado para los análisis de esta condición no debe ser un mero trámite legal sino más bien la culminación de

[10] MANN, John, El sida en 1994: el desafío personal y global de la renovación. Actualizaciones en Sida 1994, Argentina, pág. 234.

un proceso de comunicación humana en la que veamos al paciente como "un ser humano, de carne y hueso, que sufre, ama, piensa y sueña".[11]

En este contexto debemos reflexionar sobre qué es una muerte digna. En mi opinión, es aquella sin dolor (no hay dignidad en el dolor), que posibilite un espacio y un tiempo para la comunicación personal con los seres queridos y en los casos que el paciente lo requiera, con lucidez.

4.2.2 La responsabilidad por contagio de enfermedades infectocontagiosas

Nadie concurre a un centro asistencial o se somete a una práctica médica consistiendo o asumiendo riesgos que no son los propios del acto médico o del tratamiento al que se somete.

"Nuestro núcleo está compuesto por daños personales a la salud y a la vida que pueden tener las características de ser permanentes o temporales.
Se manifiestan en daños patrimoniales bajo los rubros de los daños emergentes y el lucro cesante como así también en algunos supuestos cabria la indemnización por perdida de la chance.
Un rubro sin ninguna duda muy importante es el de los daños morales que revisten una entidad propia, nadie puede negar la situación de impacto

[11]MAGLIO, Francisco, Crisis del modelo médico hegemónico actual: la alternativa antropológica, Revista Argentina de Medicina 2000, pág. 131.

emocional que se suscita con estos casos en las victimas y en sus allegados[12]".

Además estos daños generalmente son individuales pero podrían ser masivos o colectivos cuando se afecta a una clase de pacientes, por ejemplo a los inmune deprimidos, los dializados o los hemofílicos, situaciones que se han dado en la Argentina y sobre todo en el otros países como Francia y España donde ha dado origen a soluciones especiales de creación de Fondos de Compensación para cubrir estos supuestos dañosos.

Vemos que en tramado de la conducta de asistencia médica confluye una pluralidad de actores, tendremos a los médicos, actuando solos o en equipo, a los auxiliares de la medicina y a las clínicas como posibles sujetos involucrados en la causación del daño.

"Con respecto al médico hay que distinguir entre ellos al médico que prescribe la práctica del que interviene en la práctica médica (hemoterapia, diálisis), en ambos supuestos veremos que el factor de atribución que generalmente se le aplica es el subjetivo (dolo o culpa) y en los casos puntuales será la del dueño o guardián de la cosa.

Veremos que también son agentes responsables la clínica o establecimientos públicos donde se presta la asistencia médica o se realiza la practica en virtud de factores en este caso objetivos, en muchos autores

[12] BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Ed. Abeledo Perrot, México, 2001, pág., 98.

encontraremos múltiples fundamentos correspondientes tanto a normas contractuales como a aquilianas (responsabilidad del principal en virtud de la garantía, la obligación de seguridad, el riesgo de actividad o riesgo de empresa).

Sostenemos que frente a la víctima en los casos que analizamos surge como sujeto responsable prima facie los establecimientos donde se ha producido el daño, el problema trascendental como en la mayoría de los casos de responsabilidad es la relación de causalidad[13]".

En la relación médica es de aplicación la denominada obligación de seguridad y en la organización como servicio aplicándosele la normativa de la ley de Protección al Consumidor también.

"En las XX JNDC se sostuvo que la seguridad es un principio general del derecho garantizado y que el mismo dimana de la solidaridad social y del principio de Buena fe, inscribiéndose dentro de los horizontes preventivos del moderno derecho de daños, vemos que también el deber de advertencia guarda una estrecha relación con la seguridad.

Se ha venido acentuando tanto en la doctrina como en la Jurisprudencia sea ya en su aplicación como obligación tacita de seguridad acompañando a otras obligaciones que aparecen como obligación principal de los contratos, o bien surgiendo directamente de una disposición legal[14]".

---

[13] SEUBA TORREBLANCA, Joan, Sangre contaminada, responsabilidad civil y ayudas Públicas Ed Civitas, Buenos Aires-Argentina, 2001, pág.118.

[14]PIZARRO RAMÓN, Daniel, Responsabilidad por riesgo creado y de empresa, Ed La Ley, Buenos Aires-Argentina, 1999, pág. 78.

Se ha dicho que la obligación de seguridad crea un deber positivo de actuar para proteger a otros.

En cuanto al riesgo como factor de atribución recordemos que ya Josserand afirmó que se debía admitir que somos responsables, no solamente por los actos culposos, sino de nuestros actos, pura y simplemente, desde que hayan causado un daño injusto o anormal, que se puede prescindir de la idea absoluta de culpa y aquél que crea el riesgo responderá por las consecuencias perjudiciales a terceros.

En tanto Saleilles consideraba que se trata de hacer un balance, que la Justicia quiere que se incline el platillo de la responsabilidad hacia el lado del iniciador del riesgo, y si bien la ley permite los actos lícitos, e impone también a quienes toman el riesgo a su cargo, la obligación de reparar los daños, ya que ocurrido el este, es preciso que alguien lo soporte.

Frente a las críticas que siempre se mantienen respecto a la responsabilidad objetiva es útil recordar con Garrido y Andorno sus argumentos que afirman que muchas veces los paliativos utilizando las presunciones de culpa, si bien aptos para obtener el justo equilibrio, frente a determinados supuestos resultan insuficientes. En tal situación, la reparación del daño debe otorgarse como consecuencia de la incorporación del elemento o actividad dañosa o peligrosa.

En el “IV Congreso Nacional de Derecho Civil”, doctrinarios como Garrido y Andorno, rechazaron reiteradamente la afirmación del vacío moral de la teoría del riesgo creado, y expresaron siempre que no resultaba justificada la afirmación de que esta forma de reparación de los daños, sacrificara los valores morales y careciera de todo sustento moral, para afirmarse en una pura relación de causalidad física, afirmaban que la denominada responsabilidad sin culpa tiene un profundo contenido ético, en su origen, para controlar la desigualdad jurídica que determina la creación del riesgo, nos está indicando que apunta a realizar un fin de equilibrio entre quienes integran un determinado conglomerado social.

Podemos decir con Casiello, la sensación de injusticia se desvanece cuando se atiende a la situación de la víctima, ésta merece protección, y habrá de otorgársela, so pena de atentar más gravemente contra elementales principios de justicia.

Recordemos que se ha dicho en la doctrina italiana que la empresa debe responder por el riesgo típico de su actividad, se habla de riesgo de empresa para Guido Alpa el riesgo de empresa comprende todos los daños ocasionados al consumidor, aunque ellos sean riesgos atípicos, ya que estamos frente a una imputación objetiva de responsabilidad.

4.2.3 Las enfermedades contagiosas: Aspectos jurídicos y éticos de su transmisión consciente.

El término contagio procede de los términos latinos "cum tangere": con tocar, transmisión de una enfermedad por contacto mediato o inmediato.

“Es contagioso lo que tiene capacidad de transmitirse de unos individuos a otros, Por consiguiente es enfermedad contagiosa aquella enfermedad comunicable por el contacto con el enfermo que la sufre, con sus secreciones o con algún objeto que haya tocado el mismo. También se ha definido la enfermedad transmisible como aquella afección que pasa de un huésped a otro por cualquier mecanismo.

Enfermedad infecciosa: aquella producida por la entrada, crecimiento o multiplicación de microorganismos en el interior o en la superficie de seres superiores, con manifestaciones clínicas aparentes, Para que se dé una infección es indispensable la existencia de tres elementos (en términos agrícolas): semilla, sembrador y terreno[15]”.

Los microorganismos pasan de un huésped a otro por mecanismos diversos que reciben el nombre genérico de cadenas de infección.

[15] BAQUERO DURO, Victoria, Las enfermedades contagiosas: aspectos jurídicos y éticos de su trasmisión consiente, Editorial Santiago de Compostela, Madrid-España, 1999, pág. 365

En toda cadena de infección existen por lo menos tres eslabones que se denominan factores epidemiológicos primarios y que son las fuentes de infección, los mecanismos de transmisión o contagio y la población receptiva o susceptible.

Una vez analizado el concepto de enfermedad contagiosa pasamos al de transmisión culpable, quiero incluir en este término tanto la transmisión dolosa como la imprudente.

“Sería transmisión por imprudencia la de aquel sujeto que sabiendo, o incluso sospechando razonablemente, que es portador o transmisor no pone los medios para evitar la transmisión. Sería transmisión dolosa la de aquel que sabiendo que está enfermo o es portador no sólo no pone medios para evitar la transmisión sino que hace todo lo posible para lograr transmitir la enfermedad. En el primer supuesto nos encontramos con una omisión en el segundo con una acción.

Dentro del campo de la Bioética la conducta del que a sabiendas transmite una enfermedad es totalmente censurable pues lesiona todos los principios, con independencia de que la sociedad reacciones dictando normas que sancionan estas conductas y que, la Bioética es más exigente que el Código

Penal, cada persona ha de ser responsable de que su conducta no lesione a otros ni por omisión ni por acción[16]".

Hemos de creer en la libertad humana y en el control, a veces se llega a conductas incontrolables pero antes ha existido un acto de libertad controlable, por ejemplo el hecho de estar bajo los efectos de narcóticos es una eximente penalmente pero en la Bioética hemos de analizar la responsabilidad previa sí el uso de narcóticos puede ocasionar un mal personal y social existe el deber de abstenerse de usarlos y para ello es preciso que no adquiera el hábito.

"La transmisión de una enfermedad contagiosa de forma voluntaria lesiona evidentemente los principios esenciales de la Bioética reconocidos internacionalmente: "No maleficencia", "Justicia", "Benevolencia" y "Autonomía".

Toda persona debe procurar no causar un mal a nadie y para ello debe poner los medios, incluso aunque la ley no se lo exija, es más le libere, debe seguir un tratamiento médico y sobre todo en los supuestos que de no hacerlo se derive una transmisión más de la enfermedad de una forma más fácil aunque no haga nada más.

[16] SAINZ CANTERO, El delito de propagación maliciosa de enfermedad transmisible a las personas, en Rev. De Estudios Penitenciarios, 1967, p.13

Así pues uno es libre en base al principio de autonomía, que recoge la norma, para seguir o no un tratamiento, pero ha de ser consciente de las consecuencias que de no seguirlo y no controlarse se puedan derivar para la Salud pública, y en especial para las personas que diariamente conviven con él, pues esto puede provocar que su autonomía lesione otros derechos se provoque un mal y se produzca una injusticia[17]".

La mayoría de Constituciones recoge el derecho a la protección de la salud y la obligación de los poderes públicos de organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La Ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.

Con respecto al SIDA no podemos decir que los poderes públicos hayan permanecido indiferentes, son miles de millones los que se han gastado en campañas de prevención pero sí podemos hacer una crítica de tales campañas que casi exclusivamente han tratado de prevenirlo mediante el reparto de jeringuillas y preservativos y con la publicidad de sexo seguro mediante el uso de preservativos, y hacemos crítica porque con frecuencia han conseguido lo contrario de lo que pretendían.

[17] BOIX RElG, j., Consideraciones críticas sobre el artículo 348 bis del Código penal (Propagación maliciosa de enfermedad transmisible a las personas), en AA VV, Delitos contra la salud pública. Universidad de Valencia-España, 1977, p. 96.

Así con tanto afirmar sexo seguro han fomentado hábitos, que es muy posible que ante el miedo no se tendrían y cuando se tiene un hábito es mucho más difícil controlarse que sin él, por lo que se ha conseguido el efecto contrario que es aumentar el número de contactos sexuales al dar, en teoría más facilidades para evitar sus consecuencias, digo en teoría pues los preservativos no son del todo eficaces para evitar la transmisión de enfermedades y además al fomentarse la promiscuidad también lleva al descuido por lo que lo del sexo seguro se ha convertido en un total abuso del sexo inseguro.

Desde otro punto de vista y sí para prevenir la transmisión de enfermedades los poderes públicos a través del Código de Derecho Penal sancionan determinadas conductas que pueden dañar a la sociedad, así algunas legislaciones se refieren al delito de "propagación de enfermedades transmisibles a terceros", y pensando en la transmisión de enfermedades venéreas. La escasa aplicación del precepto obedece a una posición extendida doctrinal y jurisprudencial según la cual la propagación maliciosa equivalía a intencional y no cabe el dolo eventual.

Actualmente no existe este precepto y sin embargo han aparecido conductas unidas al descubrimiento del SIDA que encajarían perfectamente en él y que al no existir supone un vacío legal ya que hemos de tipificarlas como delito de lesiones, homicidio o asesinato.

En la tipificación hay que tener en cuenta no sólo la conducta sino además algo dudoso de probar que es el conocimiento del transmisor de su enfermedad y de las consecuencias de su conducta.

4.2.4 El control social.- Formas del control social

El hombre siempre aparece en sociedad interaccionando estrechísimamente con otros hombres. Se agrupan dentro de la sociedad en grupos permanentes alternativa o eventualmente coincidentes o antagónicos en sus intereses y expectativas. Los conflictos entre grupos se resuelven en forma que, si bien siempre es dinámica, logra siempre una cierta estabilización que va configurando la estructura de poder de una sociedad que en parte es institucionalizada y en parte difusa.

"Lo cierto es que toda sociedad presenta una estructura de poder con grupos que dominan y grupos que son dominados, en sectores más cercanos o más lejanos a los centros de decisión. Conforme a esta estructura se "controla" socialmente la conducta de los hombres, control que no solo se ejerce sobre los grupos más alejados del centro del poder, sino también sobre los grupos más cercanos al mismo, a los que se les impone controlar su propia conducta para no debilitarse (en la misma sociedad de castas los miembros de las más privilegiadas no pueden casarse con los descastados).

De este modo, toda sociedad tiene una estructura de poder (político y económico) con grupos más cercanos al poder y grupos más marginados del

poder, lógicamente pueden distinguirse grados de centralización y marginación extrema, y otras en que el fenómeno se presenta más atenuadamente, pero en toda sociedad hay centralización y marginación del poder[18]".

Esta "centralización y marginación" teje una maraña de múltiples y proteicas formas de "control social" (influencia de la sociedad delimitadora del ámbito de la conducta del individuo). Investigando la estructura de poder nos explicamos al control social e inversamente, analizando este, se nos esclarece la naturaleza de la primera.

"El ámbito del control social es amplísimo y dado su proteica configuración y la inmersión del investigador en el mismo no siempre es evidente. Este fenómeno de ocultamiento del control social es más pronunciado en los países centrales que en los periféricos, donde los conflictos son más manifiestos, De cualquier modo, incluso en los países periféricos, el control social tiende a ser más anestésico entre las capas sociales más privilegiadas y que adoptan las pautas de consumo de los países centrales.

El control social se vale pues, desde medios más o menos "difusos" y encubiertos hasta medios específicos y explícitos, como es el sistema penal (policía, jueces, personal penitenciario, etc.)[19]".

[18]BERGALLI, Raúl, Relaciones entre Control Social y Globalización. Master europeo. w.w.w..ub.es/penal/csyglobalización.html. 2001.

[19] ESPARZA YAMAMOTO, Kinuyo, Control Social y prevención del delito, artículo publicado en la revista ITER CRIMINIS, por INACIPE, No. 14 cuarta Epoca, Marzo-Abril, 2010, pág. 45.

La enorme extensión y complejidad de los fenómenos del control social, demuestra que una sociedad es más o menos autoritaria o más o menos democrática, según se oriente en uno u otro sentido la totalidad del fenómeno y no únicamente la parte del control social institucionalizado o explícito.

"Así para valorar el control social en un determinado contexto, no debe detenerse el observador en el sistema penal, y menos aún en la mera letra de la ley penal, sino que le es menester analizar la estructura familiar (autoritaria o no) la educación (la escuela los métodos pedagógicos, el control ideológico de los textos, la Universidad, la libertad de cátedra, etc.) la medicina (la orientación "anestesiante" o puramente organicista o más antropológica de su ideología y práctica) y muchos otros aspectos que hacen al complicadísimo tejido social. Quien pretenda formarse una idea del modelo de sociedad con que se enfrenta olvidando esta pluridimensionalidad del fenómeno del control, caerá en un simplismo ilusorio[20]".

Es lógico aspirar a que todo el control social respete los Derechos Humanos, pero cabe preguntarnos ¿cuál es la importancia que tiene el sistema penal en el control social?. Por cierto que no tiene la importancia que al discurso jurídico ordinario le asigna, sino que le cabe un lugar más modesto, auque esta afirmación escandalice a muchos juristas formados en el idealismo o en

[20] LOPEZ VERGARA, Criminología. Introducción al estudio de la conducta antisocial, Edit. ITESO e INACIPE, Cuarta reimpresión, México, 2006, pág. 58.

el positivismo jurídico, mucho más modesto es el lugar que le cabe al derecho penal mismo.

Hemos visto la enorme amplitud que tiene el control social, que puede ser difuso (medios masivos, familias, rumores, prejuicios, modas, etc.) o institucionalizado (escuela, universidad, psiquiátrico, policía, tribunales, etc.). Dentro del control social institucionalizado hay una forma punitiva que no se reduce a lo formalmente punitivo (sistema penal) sino que abarque cualquier otro control social cuando en la práctica, pese al discurso no punitivo, opera punitivamente. Tal es lo que frecuentemente sucede con la psiquiatría o con la institucionalización del anciano, entre los instrumentos eléctricos de tortura y electrochoques no suele haber mucha diferencia, la institucionalización del anciano puede ser una amenaza punitiva contra su falta de productividad.

Aunque son muchas las posibles formas de control social punitivo (realmente punitivo) con discurso no punitivo (formalmente no punitivo), cabe tener presente que siempre que el control social opera por medio de institucionalización de personas (manicomios, asilos, orfanatos), se revela una seria posibilidad de punición real que es menester investigar.

El sistema penal es parte del control social que resulta institucionalizado en forma punitiva y con discurso punitivo (pese a que frecuentemente incluso en este ámbito se ha tratado de encubrir tal discurso, aunque en forma burda,

dado lo incuestionable de la realidad punitiva) Dentro del sistema penal, como veremos de inmediato, el derecho penal ocupa sólo un lugar limitado de modo que su importancia, pese a ser innegable, no es tan absoluta como a veces se pretende, especialmente cuando dimensionamos el enorme campo de control social que cae fuera de sus estrechos límites. Para evitar los engaños omnipotentes que llevan a la producción de efectos paradojales, por vía de ficciones, es indispensable tener presente en todo momento estos límites y este panorama.

4.2.5 La legislación sanitaria como alternativa a la penalización

Una razón por la que las personas tienden a aceptar sin críticas la penalización del VIH es que no la comparan con otros métodos posibles de tratar el problema. Pero para proteger y fomentar la salud pública, los Estados no tienen que depender siempre o necesariamente del derecho penal. Más bien, los responsables de formular políticas deben examinar otras alternativas para prevenir la transmisión de enfermedades infectas contagiosas a la luz de los principios rectores y el alcance de las consideraciones de política esbozadas más arriba. La legislación sanitaria es una alternativa obvia que debería tenerse en cuenta.

“Si bien la legislación sanitaria varía según la jurisdicción respecto a las enfermedades transmisibles, sus tres funciones primordiales son:

• clasificar las enfermedades transmisibles, especificando qué disposiciones jurídicas se aplican a cada enfermedad;

• imponer obligaciones jurídicas a ciertas personas (por ej., médicos) para que identifiquen, notifiquen y traten enfermedades, y

• garantizar poderes a los funcionarios de salud pública para que los ejerzan en la prevención y el tratamiento de enfermedades.

En el límite más coercitivo, la legislación sanitaria adquiere un carácter casi-penal.

Los funcionarios de salud pueden tener la facultad de obligar al examen y el tratamiento médico a personas sospechosas de estar infectadas por una enfermedad transmisible.

También pueden ordenar a una persona infectada que se comporte de tal manera que evite, o reduzca, la probabilidad de infectar a otros. Un ejemplo sería una orden prohibiendo a una persona VIH-positiva tener relaciones sexuales sin protección y/u obligándola a revelar su infección por el VIH a sus parejas sexuales. Dependiendo de la legislación en cuestión, la violación de estas órdenes en materia de salud pública podría desembocar en penas como multas o condenas de prisión; o tales órdenes podrían tener el respaldo de órdenes judiciales, con penas similares por infringir una orden decretada por un tribunal[21]".

Los funcionarios de salud también tienen generalmente la facultad de detener a una persona si ello está demostradamente justificado como

[21] SOBERON ACEVEDO, Derecho Constitucional a la Protección de la Salud 2ª. Ed., Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2000, pág. 110.

necesario para prevenir la transmisión de la enfermedad (generalmente y preferiblemente en un entorno de atención sanitaria, aunque a su vez la legislación y la práctica pueden variar según las jurisdicciones). La ley puede autorizar el uso de los poderes políticos del Estado para hacer cumplir las órdenes de detención dictadas por los funcionarios de salud.

"Antes se han identificado cuatro objetivos primarios, teóricamente satisfechos por el derecho penal: castigo, rehabilitación, incapacitación y disuasión. Las medidas de derecho penal adoptadas para lograr esos objetivos deberían someterse, como se ha explicado, a la evaluación de su impacto sobre los derechos humanos. Si, tenidas en cuenta todas las circunstancias, el uso de la potestad normativa en materia de salud pública puede lograr esos objetivos perjudicando menos las iniciativas sanitarias y otros intereses importantes (como los derechos a la no discriminación y la intimidad), entonces recurrir al derecho penal puede ser innecesario e injustificado. Además, los responsables de formular políticas tienen que examinar cómo pueden lograr estos objetivos las intervenciones sanitarias.

• Castigo

No hay duda de que el derecho penal es ciertamente más adecuado que la legislación sanitaria para castigar y denunciar públicamente una conducta censurable. Pero a menos que se sea muy cuidadoso, en lugar de imponer una pena justificable por un mal comportamiento, el castigo puede equivaler a buscar venganza, abriendo la puerta aún más a los prejuicios sociales y la información errónea. A menudo a las personas con el VIH/SIDA se las

considera culpables de su propia infección y merecedoras del castigo tanto por ser quienes son como por lo que han hecho. La discriminación y el estigma socavan los esfuerzos para prevenir la transmisión del VIH.

• Rehabilitación

Las autoridades sanitarias son más adecuadas para lograr el objetivo de la rehabilitación (en el sentido de facultar a los individuos para evitar comportamientos que exponen al riesgo de transmitir el VIH). “Aunque la rehabilitación puede ser un objetivo de los organismos del [sistema de justicia penal], su propósito principal es controlar y castigar el comportamiento ilegal. Por el contrario, los organismos de salud pública tienen una función principalmente de mejoramiento. Las intervenciones de los trabajadores de salud u otros trabajadores de apoyo pueden diseñarse para que se ajusten a las circunstancias individuales específicas, como el miedo a la violencia doméstica que puede impedir que una mujer VIH positiva revele su estado serológico a su pareja o tome precauciones para tener unas relaciones sexuales más seguras.

• Incapacitación

En casos extremos, la legislación sanitaria ofrece intervenciones coercitivas que son preferibles y más eficaces que el procesamiento penal para lograr la meta de la incapacitación.

Por razones que ya se han apuntado, el encarcelamiento de una persona con el VIH puede ser que aumente (y no disminuya) la probabilidad de infectar a otros. Recurriendo a las autoridades sanitarias, y si fracasan las medidas menos intrusivas, un individuo que persista en un comportamiento que injustificadamente suponga un riesgo para otros podría ser recluido en un entorno donde se produzcan actividades de menor riesgo que en una prisión, y donde existan servicios de atención sanitaria adecuados y sea más fácil alcanzar la meta de la rehabilitación.

• Disuasión

Si prevenir la transmisión es el objetivo primario, entonces la consideración más importante a la hora de elaborar respuestas jurídicas deberá ser su impacto en el comportamiento de riesgo. Las intervenciones en materia de salud pública son más flexibles y pueden ajustarse mejor a las circunstancias individuales que la medida contundente del procesamiento penal. Pueden adoptarse diferentes enfoques para las personas cuya capacidad para adoptar precauciones está limitada (por razones de enfermedad mental, por ejemplo) o para las que se resistan a adoptar precauciones. Pueden adoptarse medidas cada vez más coercitivas si fracasan las medidas menos coercitivas.

Las órdenes sanitarias pueden tener algún efecto disuasivo en los individuos específicos a los que se aplican, y pueden ir dirigidas a prohibir ciertas

conductas a la vez que se preserva la libertad de la persona en otros aspectos[22]".

Si los tribunales y la policía tienen que hacer cumplir las órdenes sanitarias, no resulta claro si la amenaza de un proceso penal tendrá algún efecto significativo en la modificación del comportamiento. En general, la naturaleza pública de los procesos penales puede conducir a un efecto más disuasivo, aunque la experiencia apunta que las actividades responsables de la mayor parte de las transmisiones del VIH son sumamente resistentes al cambio y persisten frente a las prohibiciones penales. Las intervenciones de los funcionarios de salud, que están más ajustadas a las circunstancias de la vida de una persona, llegado el momento pueden ser más eficaces para lograr cambios en el comportamiento.

Lo que se deduce de estas consideraciones es que en el muy reducido número de casos en que las medidas involuntarias son razonable y demostrablemente esenciales, el uso de medidas sanitarias involuntarias cuidadosamente controladas será generalmente preferible a la sanción penal.

"La legislación sanitaria, particularmente en sus aspectos más coercitivos, está sometida a los mismos usos erróneos que las legislaciones penales. Las Naciones Unidas han advertido en contra de la aplicación inapropiada

[22] HERNANDEZ PLIEGO, Julio A., Programa de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México, 2004, pág. 178.

de disposiciones en legislaciones sanitarias que pueden ser adecuadas para enfermedades transmisibles fortuitas y a menudo curables, pero no para el VIH/SIDA. Sin perder de vista el principio rector de que "cuanto menos intrusivo, más eficaz", se recomiendan las intervenciones graduales en el ejercicio de la potestad en materia de salud pública, utilizando sólo como último recurso medidas coercitivas como la detención, y con las necesarias medidas de protección para asegurar que tales poderes no se utilizan mal y se aplican de una forma coherente con las normas de derechos humanos fundamentales como las establecidas en la DUDH y el PIDCP[23]".

"Las Directrices internacionales sobre el VIH/SIDA y los derechos humanos dicen que:

La legislación sanitaria debería garantizar que las personas, por ser portadoras del VIH, no sean objeto de medidas coercitivas, como el aislamiento, el encarcelamiento o la cuarentena. Cuando la libertad de las personas infectadas por el virus se restrinja (...) deberían procurarse las debidas garantías procesales, como la notificación, el derecho de revisión o apelación, la determinación de plazos en las órdenes de restricción y el derecho a estar representado[24]".

Dados los puntos señalados anteriormente, en las situaciones en que la penalización se considera una opción deberían agotarse las medidas sanitarias antes de recurrir a sanciones penales. Sin embargo, cualquier aplicación del derecho penal debería seguir los principios rectores

[23] DERECHO PENAL, SALUD PUBLICA Y TRASMISION DEL VIH, Suiza, 2010, pág. 19.
[24] IBIDEM, pág. 20.

esbozados al principio, es decir: prevenir la transmisión del VIH es el objetivo principal; las decisiones deberían basarse en las mejores pruebas disponibles; el respeto de los derechos humanos; y las violaciones de los derechos humanos requieren una justificación adecuada.

Guiados por esos principios, los responsables de formular políticas tienen que abordar al menos tres cuestiones importantes a la hora de determinar los parámetros de la penalización:

- ¿Debe promulgarse una legislación específica sobre la propagación de enfermedades infecto contagiosas en lugar de utilizar la penalización de delitos general?
- ¿Qué actos deberían estar sometidos a prohibición penal?
- ¿Qué grado de culpabilidad mental debería requerirse para la responsabilidad penal?

Existen dos posibles criterios distintos para la penalización. El primero es aplicar los delitos tipificados en el derecho penal (por ej., agresión, negligencia criminal con resultado de daño, riesgo para la salud pública, etc.) al comportamiento que transmite o expone al riesgo de transmitir enfermedades infectocontagiosas. Dependiendo de la legislación de una jurisdicción concreta, ese comportamiento puede constituir un delito incluido en el código penal o criminal, o podría encontrarse en un estatuto de salud pública separado. El delito apropiado dependería de la conducta en cuestión y del probable estado mental del acusado. Tal enfoque significa que la

iniciativa procesal y la interpretación judicial de delitos penales tradicionales, en respuesta a demandas concretas, conformarán los límites de la aplicación del derecho penal en la propagación de enfermedades infectocontagiosas.

El segundo criterio es promulgar una legislación que prohíba y penalice específicamente, como un delito con arreglo a los estatutos penales o sanitarios, ciertas conductas específicas que transmiten o pueden transmitir enfermedades infectocontagiosas. Este enfoque significa que la penalización está en manos de los legisladores (que pueden actuar o no en respuesta a casos particulares), y los límites de la legislación están más claramente definidos.

En el ordenamiento jurídico, y tanto en países en desarrollo como industrializados, se encuentran ejemplos de ambos enfoques. El enfoque que promulga estatutos penales específicos sobre la propagación de enfermedades infectocontagiosas ha sido particularmente común en diversas jurisdicciones de los Estados Unidos, en aplicación de las recomendaciones del informe de 1988 de una comisión presidencial. No obstante, esto no ha impedido igualmente el uso de otros delitos preexistentes.

“Por el contrario:

• Se han rechazado propuestas para enmendar el Código penal canadiense con miras a tipificar delitos específicos sobre el VIH (de hecho, una sección previa que prohibía la transmisión de “enfermedades venéreas” fue

rechazada en 1985), y el desarrollo del derecho penal en relación con la transmisión/exposición al VIH se ha hecho a través de la interpretación judicial de los delitos tradicionales.

• En el Reino Unido, no existe un código penal unificado, y actualmente no hay un estatuto específico sobre el VIH; las recientes propuestas de reformas legislativas en el ámbito del derecho penal, el consentimiento y los delitos contra la persona no parecen distinguir el VIH con un tratamiento específico.

• En Australia, existen diferencias importantes entre estados: en algunos se han tipificado tanto delitos penales como de salud pública específicos sobre el VIH; en otros, el derecho penal está sólo parcialmente codificado, y los delitos de derecho común siguen en vigor[25]".

¿Debería existir responsabilidad penal sólo en el caso de que la conducta tenga realmente como resultado la transmisión de enfermedades infectocontagiosas o debería ampliarse a algunos comportamientos de riesgo de transmitirlas incluso si, en un caso determinado, no se produzca verdaderamente la transmisión? Como el objetivo primordial es prevenir la transmisión de las enfermedades infectocontagiosas, es muy lógico que la legislación penalice la conducta que expone al riesgo de transmisión, antes que imponer sanciones penales solamente en los casos en que existe verdaderamente riesgo.

[25] COBREROS MENDAZONA, E., Tratamientos sanitarios obligatorios y el derecho a la salud, 1ª edic., Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao-España, 2005, pág. 259.

4.3 MARCO JURIDICO

4.3.1 Constitución de la República del Ecuador

La Constitución de la República del Ecuador en los artículos 14, 32 y 66, reconoce los derechos que tenemos las personas de vivir en un ambiente sano, libre de contaminación y también reconoce a la salud como un derecho irrenunciable que tenemos todas las personas, como se describe a continuación:

Art. 14. – "Se reconoce el derecho de la población a vivir en un ambiente sano y ecológicamente equilibrado, que garantice la sostenibilidad y el buen vivir, sumak kawsay[26]".

En este artículo se pone de manifiesto el derecho a la vida y a la salud, orientado hacia el buen vivir o bienestar de toda la comunidad de ciudadanos.

Art. 32. – "La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin

[26]CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012.

exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional[27]".

La salud es uno de los derechos prioritarios consagrados en la Carta Magna y en los instrumentos internacionales de derechos humanos, a tal punto que se relaciona con muchos otros derechos, como la vida, la educación, la sexualidad, etc.

Art. 66. – "Se reconoce y garantizará a las personas:

1) El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte.

2) El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.

3) El derecho a la integridad personal, que incluye:

a) La integridad física, psíquica, moral y sexual.

b) Una vida libre de violencia en el ámbito público y privado. El Estado adoptará las medidas necesarias para prevenir, eliminar y sancionar toda forma de violencia, en especial la ejercida contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes, personas adultas mayores, personas con discapacidad y contra toda persona en situación de desventaja o vulnerabilidad; idénticas

[27] IBIDEM.

medidas se tomarán contra la violencia, la esclavitud y la explotación sexual.[28]"

La Constitución de la República del Ecuador hace referencia a la inviolabilidad de la vida, es decir no se puede lesionar la salud de las personas, menos aún privar del derecho a la vida a cualquier ciudadano. Esto quiere decir, que el delito de propagación de enfermedades peligrosas que pueden ocasionar la muerte, como es el caso del SIDA, por ejemplo, lesiona la salud y priva del derecho a la vida de la víctima, motivo por el cual, la sanción para quienes cometan este delito debe ser ejemplarizadora, porque está cometiendo un delito grave contra los derechos fundamentales del buen vivir y contra los instrumentos internacionales de derechos humanos, los cuales forman parte de los derechos protegidos en nuestra Constitución.

4.3.2 Declaración Universal de los Derechos Humanos

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, contiene los principales derechos del hombre, entre los cuales se cita la siguiente normativa:

Artículo 3. – Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.[29]"

[28] IBDEIM

[29] DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, 2010.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos, también hace referencia a la inviolabilidad de la vida, manifestando con criterio que es inaudito e inadmisible que se lesione la salud, seguridad de las personas o se los prive de la vida. Esta aseveración corrobora lo manifestado acerca de la aplicación de una sanción verdaderamente ejemplar para quienes cometan el delito de propagación de enfermedades peligrosas, porque lesionan el derecho a la salud pública y a la vida, que están garantizados por los instrumentos internacionales de derechos humanos.

4.3.3 Código Penal.

Al referirme al delito de propagación de enfermedades peligrosas que lesionan la vida y ocasionan la muerte, se puede hacer mención de la siguiente normativa del Código Penal:

Capítulo X

De Los Delitos Contra La Salud Pública

Art. 432. – “Será reprimido con prisión de uno a cinco años y multa de cincuenta a mil sucres el que propague, a sabiendas, una enfermedad peligrosa o contagiosa para las personas”.

Reforma: “En el artículo 432, sustitúyase la expresión "...y multa de cincuenta a mil sucres...", por la expresión "...y multa de ocho a ciento

cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos de Norte América...". (L 2002-75. Registro Oficial No. 635 / 7 de agosto de 2002)[30]".

El Código Penal, penaliza la propagación de enfermedades peligrosas que lesionan la vida y ocasionan la muerte, como el SIDA por ejemplo, con prisión de uno a cinco años y multa de ocho a ciento cincuenta y seis dólares de los Estados Unidos de Norte América, es decir, la sanción para un ciudadano imputado por quitarle la vida y hacer sufrir a otra u otras personas, es irrisoria desde cualquier punto de vista.

[30] CODIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012.

4.4 DERECHO COMPARADO

Para el desarrollo de este punto he considerado conveniente analizar legislaciones en materia propagación de enfermedades contagiosas que están acorde con nuestra realidad más próxima.

4.4.1 Legislación Costarricense

En el Derecho Penal existe un único tipo penal para castigar a aquella persona que, sabiendo que padece una enfermedad venérea, contagiare a otro, esto se conoce como delito de Contagio Venéreo y está expresado en el artículo 130 del Código Penal de Costa Rica, que dice:

Artículo 130.- "El que sabiendo que padece una enfermedad venérea, contagiare a otro, será sancionado con prisión de uno a tres años. Este hecho sólo es perseguible a instancia privada[31]".

Enfermedades Infectocontagiosas

Artículo 264 Código Penal: Absorbe el artículo 130 del Código Penal (contagio venéreo).

Artículo 264.- Propagación de enfermedades infecto-contagiosas

Se impondrá prisión de tres a dieciséis años a quien conociendo que está infectado con alguna enfermedad infectocontagiosa que implica grave riesgo

[31] CÓDIGO PENAL DE COSTA RICA, 2011.

para la vida, la integridad física o la salud, infecte a otra persona, en las siguientes circunstancias:

a) Donando sangre o sus derivados, semen, leche materna, tejidos u órganos.

b) Manteniendo relaciones sexuales con otra persona sin informarle de la condición de infectado.

c) Utilizando un objeto invasivo, cortante o de punción que haya usado previamente en él[32]".

El Código Penal costarricense es el único cuerpo legal que sanciona con mayor severidad el delito de propagación de enfermedades infecto contagioso.

Nuestro Código Penal, en cambio no contempla la figura del contagio venéreo, sino más bien tipifica literalmente como delito, la propagación de enfermedades peligrosas o contagiosas. Así, expresa el Art. 432 del Código Penal Ecuatoriano:

Art. 432.- "Será reprimido con prisión de uno a cinco años y multa de cincuenta a mil sucres el que propague, a sabiendas, una enfermedad peligrosa o contagiosa para las personas[33]".

No se observa una categorización que haga el Código Penal al contagio o propagación de enfermedades peligrosas, es decir, no diferencia entre

[32] IBIDEM.

[33] CODIGO PENAL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012.

enfermedades venéreas u otros tipos de enfermedades, inclusive no infecciosas. Por ejemplo, la hepatitis es una enfermedad contagiosa, pero no está categorizada como venérea, como lo propone el Código Penal Costarricense, que habla de contagio exclusivamente venéreo, aunque los entendidos de la materia penal costarricense, se refieren a la infecciones de transmisión sexual, porque el SIDA no está clasificada dentro de las enfermedades venéreas.

Nuestro Código Penal no se asemeja al de Costa Rica, porque nuestro Código Penal presenta escasez legal para determinar cuáles son las enfermedades peligrosas a las que se refiere al Art. 432, y tampoco considera el grado de peligrosidad, porque hay enfermedades mortales que pueden contagiarse las personas, como el SIDA por ejemplo, y otras que a pesar de ser peligrosas no son mortales, sin embargo, la pena de 1 a 5 años que contempla el Código Penal ecuatoriano es estándar para cualquier tipo de enfermedad peligrosas que haya sido el motivo del contagio o propagación dolosa. Mientras que el Código Penal costarricense, contempla una pena de 3 a 16 años, pero para el contagio doloso de infecciones de transmisión sexual o enfermedades venéreas.

En el Derecho Constitucional de Costa Rica, se observa en cambio la protección del derecho a la vida, que es garantizada también por los instrumentos internacionales de derechos humanos, así en el Art. 21 de la Constitución costarricense, se observa textualmente lo siguiente: “La vida humana es inviolable”.

Debido a que la Constitución de Costa Rica es menos extensa que la ecuatoriana, los derechos y garantías constitucionales están resumidos.

En cambio en la Constitución del Ecuador, el derecho a la vida es redundante, así por ejemplo, en el Art. 32 se observa literalmente: "La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.". Mientras que el Art. 66 expresa: "Se reconoce y garantizará a las personas: 1) El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte. 2) El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.[34]"

Como se puede observar, las Constituciones ecuatorianas y costarricenses, refieren al derecho a la vida, el cual es considerado como inviolable, y también garantizan el derecho a la salud pública, que es una potestad del Estado, quien debe garantizar este derecho a la población.

El Derechos Penal de Costa Rica en relación al Código Penal ecuatoriano, se observa una gran diferencia en la tipificación del delito de propagación de

[34] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012.

enfermedades peligrosas o contagiosas (o venéreas en el caso de Costa Rica), ya que en Costa Rica es castigado con mayor severidad esta clase de delitos.

4.4.2 Legislación Peruana

La Constitución peruana, también defiende el derecho a la vida y a la salud pública, en el Art. 2, inciso 1, el cual manifiesta lo siguiente:

Artículo 2. "Toda persona tiene su derecho:

1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece[35]".

Se puede apreciar que el segundo principio constitucional enunciado en la Constitución peruana, es el derecho a la vida y a la salud pública, siendo deber del Estado su garantía.

Como ya se manifestó, la protección del derecho a la vida y a la salud pública, aparecen en los Art. 32 y 66 de la Constitución ecuatoriana. En el Art. 32 se observa literalmente: "La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir."5. Mientras que el Art. 66 expresa: "Se reconoce y garantizará a las

[35] CONSTITUCION PERUANA, 2011.

personas: 1) El derecho a la inviolabilidad de la vida. No habrá pena de muerte. 2) El derecho a una vida digna, que asegure la salud, alimentación y nutrición, agua potable, vivienda, saneamiento ambiental, educación, trabajo, empleo, descanso y ocio, cultura física, vestido, seguridad social y otros servicios sociales necesarios.[36]"

En ambas constituciones el Estado protege la vida y la salud pública, en claro apego al mandato de los instrumentos internacionales de derecho humano, sobretodo en nuestra Constitución, donde se puso mucho énfasis en la protección de los Derechos Humanos.

Sin embargo, el Código Penal peruano, al igual que el nuestro, menciona lo siguiente, acerca de la propagación de enfermedades peligrosas:
Art. 289. "Propagación de enfermedad peligrosa o contagiosa. El que a sabiendas propaga una enfermedad peligrosa o contagiosa para la salud de la personas, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de tres ni mayor de diez años[37]".

Como se puede apreciar el delito de propagación de enfermedades peligrosas y contagiosas, es el mismo que en el establecido en el Art. 432 del Código Penal ecuatoriano, que dice: "Será reprimido con prisión de uno a cinco años y multa de cincuenta a mil sucres el que propague, a sabiendas, una enfermedad peligrosa o contagiosa para las personas".53 La diferencia

[36] CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012.
[37] CODIGO PENAL PERUANO, 2011.

entre ambos Códigos Penales radica en la pena que se le da al delito de propagación de enfermedades peligrosas, mientras en el Perú la sanción es pena de 3 a 10 años, mientras que en el Ecuador la pena es de 1 a 5 años, es decir, nuestro Código Penal, manifiesta mayor debilidad que el Código Penal, en lo referente a la sanción del delito de propagación de enfermedades peligrosas o contagiosas, el cual consta en ambas constituciones.

En efecto, si bien es cierto, las Constituciones de ambos países señalan que el derecho a la vida y a la salud pública es prioritario para el desarrollo del Estado, sin embargo, en el Código Penal, ambos países no profundizan sobre cómo controlar adecuadamente por el imperio de la ley, la propagación de enfermedades peligrosas que pueden dañar gravemente la salud y ocasionar la muerte.

4.4.3 Legislación Mexicana

La Constitución Política de los Estados Unidos de México, que data desde el año 1917, señala lo siguiente con relación al derecho a la protección de la salud pública.

Art. 4 inciso 3. “Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en

materia de salubridad general, conforme lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución[38]".

Como se puede observar en México también se garantiza el derecho a la salud pública como uno de los principios fundamentales a ser preservado y garantizado por el Estado, en pleno apego al mandato de los instrumentos de derechos humanos.

Puntualmente, la Constitución de nuestro país, también señala el derecho a la salud, como uno de los principios constitucionales protegidos y garantizados por el Estado a todas las personas que habitan en el país, señalando en el Art. 32, que: "La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir."
Si bien es cierto, ambas constituciones ponen mucho énfasis en la protección de la salud de las personas que habitan bajo el mandato de ambos países, sin embargo, existen diferencias en el castigo para el delito de contagio de enfermedades peligrosas o infecciosas, en especial, porque cada uno de los Estados que conforman México, tienen un Código Penal distinto, mientras que en el Ecuador el Código Penal rige a nivel nacional.

En 30 de los 32 estados de México las leyes penalizan la transmisión de enfermedades infecciosas, como el virus de inmunodeficiencia humana

[38] CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE MÉXICO, 2010.

(VIH), lo que discrimina a sus portadores y no frena la epidemia del sida, alertaron expertos, reporta IPS.

El Código Penal Federal tipifica en el Art. 295 la infección como una “enfermedad venérea o incurable” y establece una pena de hasta “cinco años de cárcel”, lo que se traslada en la misma manera genérica a las leyes de 28 estados, que incluyen además penas de multas y trabajos comunitarios.

En otros dos estados, el suroccidental Guerrero y nororiental Tamaulipas, se tipifica en forma explícita la transmisión del VIH. En cambio, los estados centrales de Aguascalientes y San Luis de Potosí son los únicos que no consideran delito la transmisión de enfermedades infecciosas.
En Guerrero, el artículo 195 de su Código Penal castiga con prisión de tres meses a cinco años y multas de 20 a 100 días de salario a quien “sabiendo que padece enfermedades de transmisión sexual en período infectante, incluido el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, tenga cópula con una persona que ignore su condición”.

En Tamaulipas, el artículo 203 precisa el delito en forma similar, “sabiendo que padece enfermedades de transmisión sexual en período infectante, incluido el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, tenga cópula con una persona que ignore su condición”, pero la sanción es de seis meses a seis años de cárcel y las multas se reducen a la mitad.

Hay muchos criterios al respecto, unos a favor y otros en contra de la penalización de las enfermedades de transmisión sexual en los distintos Estados de México. Por ejemplo, hay quienes son contrarios a la misma, como se presenta en la siguiente cita textual:

"Es un tema alarmante, no debería penalizarse. Es una práctica discriminatoria que se presta para seguir justificando cosas como la homofobia", indicó José Aguilar, coordinador nacional de la no gubernamental Red Democracia y Sexualidad, enfocada en la educación sexual y la promoción de los derechos sexuales.

Hasta ahora, las legislaciones en los 30 estados no se han aplicado contra portadores de VIH, por lo que tampoco se han promovido iniciativas contra ellas.

"Ésta ha sido una respuesta que intentaba frenar la epidemia; sin embargo, está claro que este tipo de delitos criminalizan a las personas que viven con VIH. Además, violan una serie de derechos, a la intimidad y a la libertad sexual", apuntó Mario Juárez, del gubernamental Consejo Nacional para Prevenir la Discriminación.

Como se puede observar varias autoridades mexicanas son contrarias a la penalización del delito de enfermedades de transmisión sexual, tipificados como delito en los Códigos Penales de varios Estados Mexicanos.

En el Código Penal ecuatoriano, se observa la figura del delito de propagación de enfermedades peligrosas y contagiosas, en el Art. 432, que dice: “Será reprimido con prisión de uno a cinco años y multa de cincuenta a mil sucres el que propague, a sabiendas, una enfermedad peligrosa o contagiosa para las personas[39]”. A diferencia de los Estados Mexicanos que hacen referencia solo a las enfermedades de transmisión sexual, nuestro cuerpo de leyes penales se refiere a cualquier enfermedad que cause graves daños en el cuerpo humano. Mientras en algunos Estados de México, la penalización va hasta un máximo de 6 años de cárcel y multas fuertes, en el Ecuador, solo va hasta cinco años y multas débiles, allí radica la mayor diferencia entre ambas.

[39] CODIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012.

5. MATERIALES Y METODOS

5.1 MATERIALES

Para el desarrollo del presente trabajo investigativo en lo referente a la revisión de literatura, se utilizó básicamente textos relacionados con el delito de propagación de enfermedades contagiosas, así como el servicio de internet, también se emplearon las fichas para extraer lo más importante de la información analizada.

Por otro lado para procesar y ordenar la información de campo obtenida se utilizó una computadora, para el análisis y procesamiento de datos se utilizó la calculadora, de igual forma se utilizaron algunos otros recursos materiales como papel, copiadora, grabadora y otros materiales de oficina.

5.2. MÉTODOS

De acuerdo a lo previsto en la metodología de la investigación jurídica, en lo general estuvo regido por los lineamientos del método científico.

Como métodos auxiliares contribuyeron en este estudio el método inductivo-deductivo y deductivo inductivo, que fueron utilizados según las circunstancias que se presentaron en la sustentación del eje teórico del

trabajo; el método bibliográfico descriptivo y documental, fue de singular valía en la elaboración de la revisión de literatura de la tesis.

En la presentación y análisis de los datos obtenidos en el trabajo de campo se utilizaron los métodos de análisis y síntesis, que permitieron presentar los resultados obtenidos a través de frecuencias y porcentajes ordenados en las respectivas tablas, y representados en gráficos estadísticos que permitieron realizar el análisis comparativo.

5.3. TÉCNICAS

Para la recolección de la información que sustenta la parte teórica del trabajo se utilizó la técnica del fichaje, a través de la elaboración de fichas bibliográficas y nemotécnicas.

En el trabajo de campo para la obtención de datos empíricos acerca de la problemática estudiada, se procedió a aplicar una encuesta a un universo de treinta profesionales del derecho, quienes dieron sus criterios y que estuvieron orientados a recabar sus opiniones acerca de la temática propuesta.

6. RESULTADOS

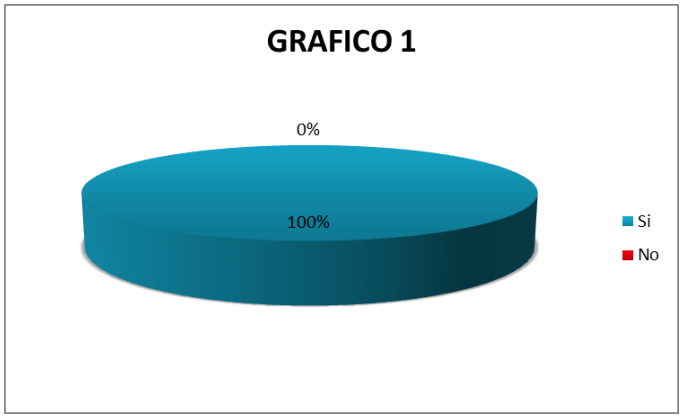
6.1 RESULTADO DE LA APLICACIÓN DE ENCUESTAS.

Con la finalidad de obtener una información actualizada acerca de la problemática investigada, se realizó la investigación de campo, en base a la aplicación de una encuesta a treinta profesionales del derecho, quienes supieron brindar valiosos aportes para la realización del trabajo de campo y cuyos resultados presento a continuación:

Encuesta

1. Considera Usted que la Constitución de la República del Ecuador reconoce y protege el derecho a la vida de las personas?

CUADRO N° 1		
INDICADORES	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
Si	30	100%
No	0	0%
Total	**30**	**100**
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor: Grace Mireya Serchaj Olmedo		



INTERPRETACIÓN:

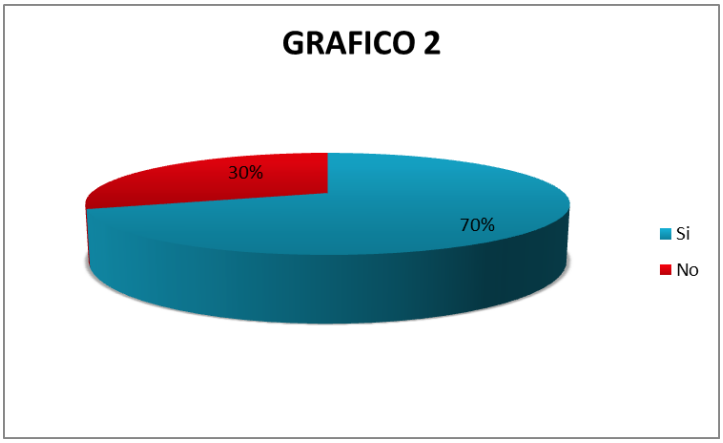
Del universo encuestado, observamos que treinta profesionales que representan el 100% consideranque la Constitución de la República del Ecuador establece los lineamientos que permiten proteger el derecho a la vida de las personas.

ANALISIS:

El universo de los encuestados coincide plenamente que la norma contenida en la Constitución de la República del Ecuador reconoce y protege el derecho a la vida de las personas, así lo contempla el artículo 66 de la norma constitucional que establece el derecho a la inviolabilidad de la vida.

2. Estima Usted que en nuestro país existe un alto nivel de propagación de enfermedades contagiosas como el VIH, lo que vulnera el principio constitucionalidad de inviolabilidad de la vida?

CUADRO N° 2		
INDICADORES	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
Si	20	66.66%
No	10	33.33%
Total	**30**	**100%**
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor: Grace Mireya Serchaj Olmedo		



INTERPRETACIÓN:

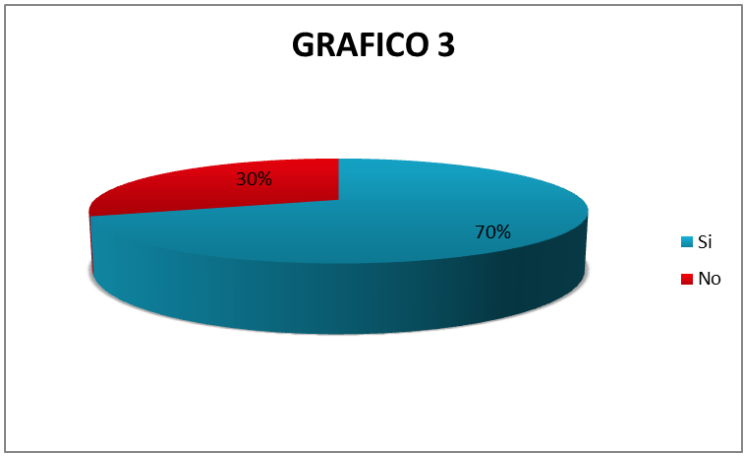
Con respecto a ésta interrogante veinte de los profesionales encuestados que representan el 66.66% consideran que en nuestro país existe un alto nivel de propagación de enfermedades contagiosas como el VIH, lo que vulnera el principio constitucionalidad de inviolabilidad de la vida; mientras que diez de los profesionales encuestados que representan el 33.33 % manifiestan que no hay un índice elevado de propagación de enfermedades contagiosas, siendo la norma legal efectiva al momento de proteger a los víctimas de esta clase de delitos.

ANALISIS

Como se puede determinar la gran mayoría de los profesionales encuestados consideran que en nuestro país existe un alto nivel de propagación de enfermedades contagiosas como el VIH, lo que vulnera el principio constitucionalidad de inviolabilidad de la vida, resultando ineficaz la norma legal al momento de proteger a este grupo vulnerable.

3. Considera usted que la propagación de enfermedades contagiosas debe ser considerado un delito grave, puesto que atenta contra el principio constitucional de la inviolabilidad de la vida?

CUADRO N° 3		
INDICADORES	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
Si	20	66.66%
No	10	33.33%
Total	**30**	**100%**
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor: Grace Mireya Serchaj Olmedo		



INTERPRETACIÓN

Con respecto a esta pregunta debo señalar que veinte de los profesionales que representan el 66.66% opinan que la propagación de enfermedades contagiosas debe ser considerado un delito grave, puesto que atenta contra el principio constitucional de la inviolabilidad de la vida; mientras que diez profesionales que representan el 33.33% manifiestan que no se puede considerar a la propagación de enfermedades contagiosas como un delito, puesto que en la mayoría de casos su contagio resulta de un acto de negligencia.

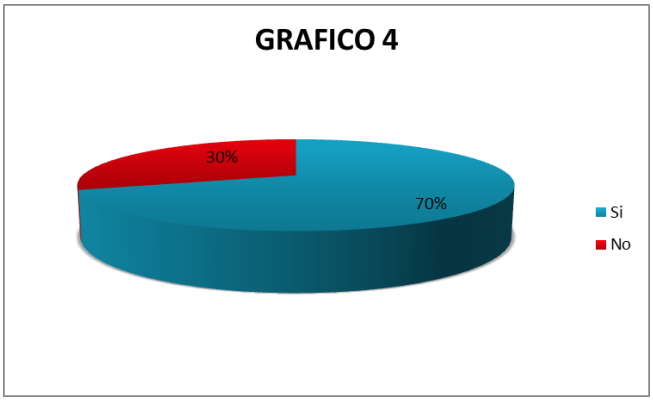
ANALISIS

De las respuestas vertidas a esta interrogante por parte de la mayoría de los profesionales encuestados, se llega a establecer la necesidad considerar un delito grave la propagación de enfermedades contagiosas, puesto que atenta

contra el principio constitucional de la inviolabilidad de la vida amparado en el artículo 66 de la Constitución de la Republica del Ecuador.

4. Estima usted que nuestro ordenamiento jurídico en materia penal es insuficiente al momento de sancionar a las personas que cometen el delito de propagación de enfermedades contagiosas?

CUADRO N° 4		
INDICADORES	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
Si	20	66.66%
No	10	33.33%
Total	**30**	**100%**
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor: Grace Mireya Serchaj Olmedo		



INTERPRETACIÓN:

Del universo consultado se observa que, veinte profesionales que representa el 66.66% coinciden en afirmar que nuestro ordenamiento jurídico en materia penal es insuficiente al momento de sancionar a las personas que cometen el delito de propagación de enfermedades contagiosas; mientras que diez de los encuestados que representan el 33.33% manifiestan que la norma esta

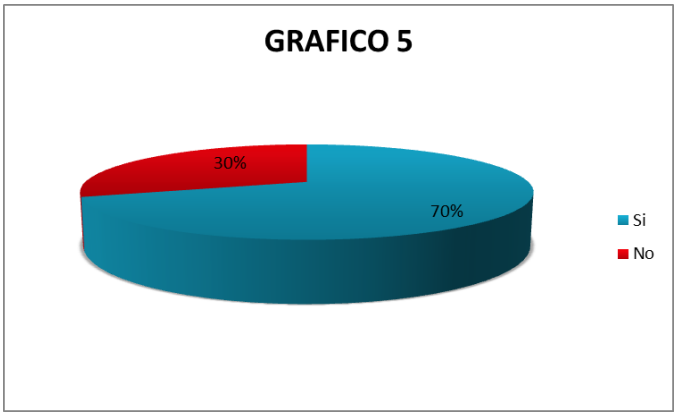
establecida en relación a la norma constitucional, tomando en consideración que se trata en la mayoría de casos de delitos culposos.

ANALISIS:

De las respuestas vertidas a esta interrogante por parte de los profesionales del derecho, la mayoría coinciden que nuestro ordenamiento jurídico en materia penal es insuficiente al momento de sancionar a las personas que cometen el delito de propagación de enfermedades contagiosas de conformidad con lo que establece la norma constitucional, tomando en consideración que el bien protegido es la vida.

5. Considera Usted que se debe reformar la norma contenida en el Capítulo X, articulo 432 del Código Penal ecuatoriano que trata de los Delitos contra la Salud Pública, con la finalidad de sancionar aplicando el principio de proporcionalidad de la pena a las personas que cometen el delito de propagación de enfermedades contagiosas?

CUADRO N° 5		
INDICADORES	**FRECUENCIA**	**PORCENTAJE**
Si	20	66.66%
No	10	33.33%
Total	**30**	**100%**
Fuente: Abogados en libre ejercicio		
Autor: Grace Mireya Serchaj Olmedo		



INTERPRETACIÓN:

Del universo encuestado, veinte profesionales que representan el 66.66% manifiestan que se hace necesario reformarla norma contenida en el Capítulo X, articulo 432 del Código Penal ecuatoriano que trata de los Delitos contra la Salud Pública, con la finalidad de sancionar aplicando el principio de proporcionalidad de la pena a las personas que cometen el delito de propagación de enfermedades contagiosas; mientras que diez profesionales que representan el 33.33% manifiestan que no es necesario reformar la norma contenida en el marco legal invocado, puesto que no hay falencia de la norma.

ANALISIS:

De las respuestas dadas a la presente interrogante se deja entrever la necesidad de reformarla norma contenida en el Capítulo X, articulo 432 del Código Penal ecuatoriano que trata de los Delitos contra la Salud Pública,

con la finalidad de sancionar aplicando el principio de proporcionalidad de la pena a las personas que cometen el delito de propagación de enfermedades contagiosas, tomando en consideración que se atenta contra la inviolabilidad de la vida que es el bien jurídico afectado.

7. DISCUSION

7.1 VERIFICACION DE OBJETIVOS

Como autor del presente trabajo investigativo, me formulé algunos objetivos que fueron presentados en el respectivo proyecto de tesis, y que a continuación procedo a verificar:

OBJETIVO GENERAL:

“Realizar un análisis jurídico, crítico, doctrinario y de campo del debido de los delitos contra la salud, entre ellos los casos de propagación de enfermedades infecto contagioso”

Este objetivo se cumple, por cuanto a lo largo del desarrollo de este trabajo investigativo se ha abordado de forma jurídica, critica y doctrinaria la normativa legal referente a los delitos contra la salud, entre ellos el de propagación de enfermedades infecto contagiosa, contenida en el Capítulo X, articulo 432 del Código Penal ecuatoriano, abordado desde la revisión de literatura, determinando las falencias existentes dentro de nuestro ordenamiento jurídico en actual vigencia.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

“Determinar las falencias de la norma legal contenida en el Código Penal no permite sancionar en forma proporcional a las personas que cometen el delito de propagación de enfermedades infecto contagiosa”

Este objetivo ha sido cumplido en su totalidad, con el análisis de los contenidos doctrinarios que se han escrito en relación al principio de proporcional de la pena al momento de sancionar a las personas que comenten el delito de propagación de enfermedades infecto contagiosa, lo cual ha sido reforzado con el análisis de la legislación comparada, lo que me ha permitido determinar como una de sus fortalezas, por un lado la norma constitucional establece garantiza el derecho a la inviolabilidad de la vida de las personas, pero no se cumple con estos principios por falta de regulación dentro de la norma legal, lo que constituye una de sus debilidades, lo que ha sido corroborado con las respuestas a las preguntas 2, 3 y 4 de la encuesta.

“Establecer que la norma contenida en el Código Penal en el artículo 432 en los casos de propagación de enfermedades infecto contagiosas ha contribuido a que los delitos queden en la impunidad”

Del análisis de la doctrina, la norma legal que regula los delitos contra la salud y de la legislación comparada, ha sido posible despejar este objetivo en forma positiva, puesto que se he logrado demostrar que el derecho como toda ciencia no se estanca, sino que se encuentra en constante evolución, por lo tanto los cambios que se producen en la sociedad inciden en las normas legales, especialmente las que regulan el delito de propagación de enfermedades contagiosas; así como también de la investigación de campo en base a las respuestas a las preguntas 3 y 4 de la encuesta.

“Desarrollar un proyecto de reforma al Código Penal en relación a sancionar aplicando el principio de proporcionalidad en los casos de propagación de enfermedades infectas contagiosas”

Este objetivo se verifica en base al análisis doctrinario que en materia de propagación de enfermedades infecto contagiosas, así como de la legislación comparada como del trabajo de campo en relación a las respuestas a la pregunta 5 de la encuesta, en donde se deja entrever la necesidad de reformar la norma contenida en el Capítulo X, articulo 432 del Código Penal ecuatoriano que trata de los Delitos contra la Salud Pública, con la finalidad de sancionar aplicando el principio de proporcionalidad de la pena a las personas que cometen el delito de propagación de enfermedades contagiosas, de acuerdo a nuestra realidad social con la finalidad de proteger el derecho a la inviolabilidad de la vida, a efecto de que cumpla con el objetivo señalado en la Constitución de la República del Ecuador.

7.2 CONTRASTACION DE LA HIPOTESIS

En el proyecto de investigación de igual forma realicé el planteamiento de una hipótesis, la cual sería contrastada una vez desarrollado todo el proceso investigativo. La hipótesis sujeta a contrastación fue la siguiente:

“El bien más preciado que tenemos los seres humanos es la vida, la cual se encuentra garantizada dentro de la norma constitucional, pero

lamentablemente este principio no ha sido recogido dentro de la Ley, puesto que en los casos de propagación de enfermedades infecto contagiosas la norma contenida en el Art. 432 del Código Penal es insuficiente para frenar su incidencia, así como para garantizar la salud y la vida de las personas"

La presente hipótesis se contrasta positivamente por cuanto en la parte teórica dentro del marco doctrinario así como en el análisis jurídico de la norma legal y con los resultados obtenidos en la investigación de campo en las respuestas a las preguntas 3, 4 y 5 de la encuesta se ha corroborado que:

Que la norma contenida en el artículo 432 del Código Penal es insuficiente para sancionar a las personas que cometen el delito de propagación de enfermedades contagiosas, tomando en consideración que el bien más preciado que tenemos los seres humanos es la vida, la cual se encuentra garantizada dentro de la norma constitucional, pero lamentablemente este principio no ha sido recogido dentro de la Ley.

7.3 FUNDAMENTACIÓN DE LA PROPUESTA JURÍDICA

La seguridad jurídica constituye un principio a cuyo respeto aspira toda sociedad, por ello la certeza, la vigilancia plena y efectiva de las normas legales son condiciones indispensables.

La norma la norma constitucional establece un conjunto de derechos y garantías para las personas entre ellas el de inviolabilidad de la vida, así recogida en el artículo 66 de la Constitución de la Republica del Ecuador, pero que al momento de su aplicación no permiten cumplir con su objetivo de precautelar la vida y de sancionar a las personas que cometen el delito de propagación de enfermedades infecto contagiosas.

Seguridad que en términos de proteger el derecho a la vida y la salud de las personas contempladas en la Constitución de la República del Ecuador no se cumple por la falta de sanciones que vayan en relación con el principio de proporcionalidad, por lo tanto existe la necesidad de reformar la ley.

Las preocupaciones anteriores se ven intensificadas cuando se está en presencia de delitos que afectan la salud y la vida de las personas, estableciéndose exigencias más estrictas que se traducen en deberes adicionales de los Estados partes, pues se señala que está en juego el bien más preciado la vida de las personas, conllevando a que los efectos negativos de esta clase de delitos sean más profundos y tengan consecuencias que se extiendan por un periodo más largo en el tiempo.

Por lo tanto resulta necesario establecer un mecanismo que permita sancionar de acuerdo a la gravedad del delito a las personas que comenten el delito de propagación de enfermedades infecto contagioso.

Por lo tanto la protección de los derechos de las personas a la salud y a la vida a través de leyes adecuadas es deber primordial del Estado ecuatoriano, pero esto ha sido descuidado, por la falta de regulación de sanciones que vayan en relación al principio de proporcionalidad de las penas.

Por estas y otras razones de carácter constitucional y legal, mi propuesta es que se debe reformar la norma legal contenida en el Capítulo X, articulo 432 del Código Penal ecuatoriano que trata de los Delitos contra la Salud Pública, con la finalidad de sancionar aplicando el principio de proporcionalidad de la pena a las personas que cometen el delito de propagación de enfermedades contagiosas.

8. CONCLUSIONES

La presente investigación me ha permitido llegar a las siguientes conclusiones:

- Que si bien la norma Constitucional reconoce el derecho a la inviolabilidad de la vida, pero hace falta medidas de protección en la norma legal que permitan cumplir con los postulados constitucionales.
- Que la norma contenida en el Capítulo X, artículo 432 del Código Penal no permite sancionar a las personas que comenten el delito de propagación de enfermedades contagiosas en relación al daño causado.
- Que se hace necesario aplicar el principio de proporcionalidad de la pena al momento de regular dentro de la norma las sanciones para las personas que cometen el delito de propagación de enfermedades infecto contagioso, tomando en cuenta que el bien jurídico protegido es la vida.
- Que la norma contenida en el artículo 432 del Código Penal es ambigua en relación a los delitos de propagación de enfermedades infecto contagioso.
- Que se hace necesario reformar la norma contenida en el Capítulo X, articulo 432 del Código Penal ecuatoriano que trata de los Delitos contra la Salud Pública, con la finalidad de sancionar aplicando el principio de proporcionalidad de la pena a las

personas que cometen el delito de propagación de enfermedades contagiosas.

9. RECOMENDACIONES:

Como producto de la investigación podemos establecer las siguientes:

- Que la Asamblea Nacional proceda a reformar la norma contenida en el Capítulo X, articulo 432 del Código Penal ecuatoriano que trata de los Delitos contra la Salud Pública, con la finalidad de sancionar aplicando el principio de proporcionalidad de la pena a las personas que cometen el delito de propagación de enfermedades contagiosas.
- Que es necesario que nuestro ordenamiento jurídico tenga relación con el precepto constitucional, a efecto de que no exista contraposición de la norma.
- Que las personas hagan conciencia que la vida constituye el bien más preciado que tenemos los seres humanos, por lo tanto no podemos violentar este derecho constitucional por medio de la propagación de enfermedades infectas contagiosas.
- Que las penas deben estar en proporción al daño causado, siempre tomando en consideración que en los delitos de propagación de enfermedades contagiosas el bien jurídico protegido es la vida.
- Que se determine en forma específica dentro del Código Penal las sanciones para las personas que cometen el delito de propagación de enfermedades infecto contagioso.

9.1 PROPUESTA DE REFORMA LEGAL

LA ASAMBLEA NACIONAL DEL ECUADOR

CONSIDERANDO

QUE, es necesario ofrecer una real protección a los niños, niñas y adolescentes víctimas de abuso, explotación sexual y tráfico, a través de medidas de protección que permitan su reinserción en la sociedad.

QUE, se hace necesario establecer medidas de prevención, protección, recuperación-reintegración, participación de los niños, niñas y adolescentes.

QUE, es deber de los Estados a asegurar recursos para las actividades y a dictar medidas de carácter legal, a dictar políticas, planes y programas que combatan estos males que aquejan a la sociedad, a sensibilizar con respecto al género y difundir los derechos de los niños niñas y adolescentes.

En uso de las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 120, numeral 6, expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CODIGO PENAL ECUATORIANO

Derogase el artículo 432 y en su lugar agréguese el siguiente articulo innumerado:

Artículo Innumerado (1).- Propagación de enfermedades infecto-contagiosas

Se impondrá prisión de tres a dieciséis años a quien conociendo que está infectado con alguna enfermedad infectocontagiosa que implica grave riesgo para la vida, la integridad física o la salud, infecte a otra persona, en las siguientes circunstancias:

a) Donando sangre o sus derivados, semen, leche materna, tejidos u órganos.

b) Manteniendo relaciones sexuales con otra persona sin informarle de la condición de infectado.

c) Utilizando un objeto invasivo, cortante o de punción que haya usado previamente en él.

Artículo Final: La presente Ley al Código Penal, entrara en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en Quito, Distrito Metropolitano, a los……..días del mes de……. del año……..

EL PRESIDENTE EL SECRETARIO

10. BIBLIOGRAFIA

- ALVAREZ CORDERO, Ma. Del Carmen y otras. “El derecho a la vida”, COMEXANI. México, 1995.
- ANBAR, Diccionario Jurídico con Legislación Ecuatoriana, Editorial Fondo de la Cultura Ecuatoriana, Cuenca Ecuador 2001.
- BAQUERO DURO, Victoria, Las enfermedades contagiosas: aspectos jurídicos y éticos de su trasmisión consiente, Editorial Santiago de Compostela, Madrid-España, 1999.
- BERGALLI, Raúl, Relaciones entre Control Social y Globalización. Master europeo. w.w.w..ub.es/penal/csyglobalización.html. 2001.
- BOIX REIG, J., Consideraciones críticas sobre el artículo 348 bis del Código penal (Propagación maliciosa de enfermedad transmisible a las personas), en AA VV, Delitos contra la salud pública. Universidad de Valencia-España, 1977.
- BUSTAMANTE ALSINA, Jorge, Teoría General de la Responsabilidad Civil, Ed. Abeledo Perrot, México, 2001.
- CABANELLAS DE TORRES, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Eliasta, Buenos, Aíres-Argentina 2000.
- CARILLO, Ramón, Contribución al conocimiento sanitario. EUDEBA, Buenos Aires-Argentina, 1974.
- CECCHINI, Emilio, Infectología y Enfermedades Infecciosas, Edit. Journal, American, 2001.

- COBREROS MENDAZONA, E., Tratamientos sanitarios obligatorios y el derecho a la salud, 1ª edic., Ed. Instituto Vasco de Administración Pública, Bilbao-España, 2005.
- CODIGO PENAL, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012.
- CÓDIGO PENAL DE COSTA RICA, 2011.
- CODIGO PENAL PERUANO, 2011.
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito-Ecuador, 2012.
- CONSTITUCION PERUANA, 2011.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS DE MÉXICO, 2010.
- DECLARACIÓN UNIVERSAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, 2010.
- DERECHO PENAL, SALUD PUBLICA Y TRASMISION DEL VIH, Suiza, 2010.
- ESPARZA YAMAMOTO, Kinuyo, Control Social y prevención del delito, artículo publicado en la revista ITER CRIMINIS, por INACIPE, No. 14 cuarta Epoca, Marzo-Abril, 2010.
- GARRIDO MONTT, Mario, Derecho Penal 2 Tomo, cuarta edición, Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- HERNANDEZ PLIEGO, Julio A., Programa de Derecho Procesal Penal, Editorial Porrúa, México, 2004.

- LOPEZ VERGARA, Criminología. Introducción al estudio de la conducta antisocial, Edit. ITESO e INACIPE, Cuarta reimpresión, México, 2006.
- MAGLIO, Francisco, Crisis del modelo médico hegemónico actual: la alternativa antropológica, Revista Argentina de Medicina 2000.
- MANN, John, El sida en 1994: el desafío personal y global de la renovación. Actualizaciones en Sida 1994, Argentina.
- MINISTRO DE SALUD DE EEUU, Dwight D. Eisenhower, 1969.
- ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, 1948.
- PIZARRO RAMÓN, Daniel, Responsabilidad por riesgo creado y de empresa, Ed La Ley, Buenos Aires-Argentina, 1999.
- SAINZ CANTERO, El delito de propagación maliciosa de enfermedad transmisible a las personas, en Rev. De Estudios Penitenciarios, 1967.
- SEUBA TORREBLANCA, Joan, Sangre contaminada, responsabilidad civil y ayudas Públicas Ed Civitas, Buenos Aires-Argentina, 2001.
- SOBERON ACEVEDO, Derecho Constitucional a la Protección de la Salud 2ª. Ed., Editorial Miguel Ángel Porrúa, México, 2000.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl, Manual de Derecho Penal, Parte General, Ediar, 2005.

11. ANEXOS

11.1 Formulario de encuesta

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

CARRERA DE DERECHO

ENCUESTA DIRIGIDA A PROFESIONALES DEL DERECHO

Distinguido profesional del Derecho, solicito a Usted muy comedidamente se digne dar respuesta a las preguntas contenidas en la siguiente encuesta jurídica, cuyas respuestas será de gran ayuda para el desarrollo de mi trabajo de Tesis intitulado "INSUFICIENCIA NORMATIVA PARA SANCIONAR A LAS PERSONAS QUE COMETEN DELITOS DE PROPAGACION DE ENFERMEDADES CONTAGIOSAS, PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO PENAL" previo a la obtención del título de Abogada.

1.- Considera Usted que la Constitución de la República del Ecuador reconoce y protege el derecho a la vida de las personas?

SI ( ) NO ( )

PORQUE

……
……
…….....

2.- Estima Usted que en nuestro país existe un alto nivel de propagación de enfermedades contagiosas como el VIH, lo que vulnera el principio constitucionalidad de inviolabilidad de la vida?

SI ( ) NO ( )

PORQUÉ

……
……
……

3.- Considera usted que la propagación de enfermedades contagiosas debe ser considerado un delito grave, puesto que atenta contra el principio constitucional de la inviolabilidad de la vida?

SI ( ) NO ( )

PORQUE

……
……
……

4.- Estima usted que nuestro ordenamiento jurídico en materia penal es insuficiente al momento de sancionar a las personas que cometen el delito de propagación de enfermedades contagiosas?

SI ( ) NO ( )

PORQUE

……
……
……

5.- Considera Usted que se debe reformar la norma contenida en el Capítulo X, articulo 432 del Código Penal ecuatoriano que trata de los Delitos contra la Salud Pública, con la finalidad de sancionar aplicando el principio de proporcionalidad de la pena a las personas que cometen el delito de propagación de enfermedades contagiosas?

SI ( ) NO ( )

PORQUE

……
……
……

GRACIAS

11.2 PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

1. TEMA

“INSUFICIENCIA NORMATIVA PARA SANCIONAR A LAS PERSONAS QUE COMETEN DELITOS DE PROPAGACION DE ENFERMEDADES CONTAGIOSAS, PROPUESTA DE REFORMA AL CODIGO PENAL”

2. PROBLEMÁTICA

En lo concerniente al problema de la investigación, se puede manifestar que el delito de propagación de enfermedades infecto contagiosas que lesionan la salud y ocasionan la muerte, ha crecido en nuestro país, de tal manera que los indicadores de salud evidencian un aumento de los contagiados por VIH-SIDA y otras enfermedades infecciosas que han causado gravedad en la salud de los ecuatorianos y que son de fácil contagio. Todavía están latentes los recuerdos de las más de 20 personas que fueron contagiadas con VIH-SIDA en un consultorio privado que mantenía contrato con el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), de los cuales todos ya han fallecido, sin que los verdaderos responsables de este delito, hayan sido sancionados de manera ejemplarizadora.

De esta manera, se debe mencionar la flexibilidad de ley al sancionar el delito de propagación de enfermedades infecto contagiosas que lesionan la salud y ocasionan la muerte, porque en el Código Penal ecuatoriano, capítulo X, de los Delitos contra la Salud Pública, Art. 432, se establece una

pena de 1 a 5 años de prisión y multa de ocho a ciento cincuenta y seis dólares americanos, resultando inaudito que quien propagó la muerte a través de una enfermedad infecto contagiosas, a muchas personas, sea castigado levemente, y por último su delito quede en la impunidad.

Por ello, se estima necesario realizar una investigación minuciosa, respecto de la propagación de enfermedades infecto contagiosas que lesionan la salud y ocasionan la muerte, y para el efecto plantear una reforma al Art. 432 del Código Penal ecuatoriano, donde se sancione aplicando el principio de proporcionalidad, tomando en consideración que está en juego la vida de las personas.

3. JUSTIFICACIÓN.

La investigación jurídica de la problemática se inscribe académicamente dentro del área del derecho penal y por tanto se justifica académicamente, por cuanto cumple la exigencia del reglamento del régimen académico de la Universidad Nacional de Loja, que regula la pertinencia del estudio investigativo jurídico en aspecto inherentes a la materia del derecho penal para así poder optar el grado de Abogado.

Por lo tanto me propongo demostrar la necesidad de la tutela efectiva del estado en la protección del derecho de las a personas y aquellos bienes protegidos, puesto que no se justifica la sanción establecida en la norma en los casos de propagación de enfermedades infecto contagiosas, puesto que se lesiona el bien más preciado que es la vida.

Socio-jurídicamente la investigación es necesaria para lograr que las personas gocen de seguridad jurídica y que no se violenten sus derechos establecidos en la constitución de la República del Ecuador, estudiando y mejorando el régimen normativo procesal penal en relación a la sanción en los casos de propagación de enfermedades infectas contagiosas.

Con la aplicación de métodos, procedimientos y técnicas será factible realizar la investigación socio –jurídica de la problemática propuesta en tanto existen las fuentes de investigación bibliográficas ,documental y de campo para el análisis y discusión se cuenta con el Apoyo Logístico necesario y con la orientación metológica indispensable para su estudio causal explicativo y crítico en relación al tratamiento que se da en el campo penal a las personas que han contribuido a propagar enfermedades infecto contagiosas.

4. OBJETIVOS

OBJETIVO GENERAL

- Realizar un análisis jurídico, crítico, doctrinario y de campo de los delitos contra la salud, entre ellos los casos de propagación de enfermedades infecto contagioso.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Determinar las falencias de la norma legal contenida en el Código Penal que no permite sancionar en forma proporcional a las personas

que cometen el delito de propagación de enfermedades infecto contagioso.

- Establecer que la norma contenida en el Código Penal en el artículo 432 en los casos de propagación de enfermedades infecto contagiosas ha contribuido a que los delitos queden en la impunidad.
- Desarrollar un proyecto de reforma al Código Penal en relación a sancionar aplicando el principio de proporcionalidad en los casos de propagación de enfermedades infectas contagiosas.

5. HIPOTESIS

El bien más preciado que tenemos los seres humanos es la vida, la cual se encuentra garantizada dentro de la norma constitucional, pero lamentablemente este principio no ha sido recogido dentro de la Ley, puesto que en los casos de propagación de enfermedades infecto contagiosas la norma contenida en el Art. 432 del Código Penal es insuficiente para frenar su incidencia, así como para garantizar la salud y la vida de las personas.

6. MARCO TEÓRICO

“La necesidad de enfrentar eficazmente nuevas y emergentes amenazas que bajo distintas modalidades forman parte de un cambiante mundo delictivo, demanda la necesidad de comprender que no resulta suficiente para proteger la salud pública contar con una adecuada estructura normativa que sin fisuras desde la óptica del derecho penal ofrezca una respuesta

punitiva categórica, sino que resulta nuclear robustecer la tarea de concientización y cooperación de cada ciudadano, cualquiera sea el lugar que ocupe, fortaleciendo las actividades de vigilancia y de alerta como respuesta preventiva en aras de salvaguardar la salud pública y la vida de las personas[40]".

En este escenario cobra virtual relevancia considerar que la propagación de una enfermedad peligrosa o contagiosa para la persona como delito de peligro previsto en el Código Penal, exige agudizar al extremo todas las medidas de prevención en un mundo cada vez más interconectado, en el que emergen de manera sorprendente enfermedades desconocidas de alta peligrosidad y con gran capacidad para atravesar fronteras y propagarse, las que amenazan y comprometen le integridad física y la existencia misma de la personas, las que lamentablemente se vuelven cada vez más resistentes a los medicamentos antimicrobianos, desafiando a los más avanzados sistemas de salud.

En este contexto cobra virtual importancia destacar que el tipo delictivo descripto en la norma penal precitada, forma parte del elenco de figuras que conforman los delitos contra la salud pública, cuyo bien jurídicamente protegido es la salud pública, tutelando el estado colectivo, excepto de situaciones físicamente riesgosas o que entrañen peligro para el patrimonio o en su caso los seres humanos en general.

[40] LLOBET, J., Delitos en contra de la vida y la integridad corporal. Derecho Penal, parte especial (1º ed.) San José, C.R.: Mundo Gráfico, 1999

El título VII del Código Penal describe los delitos contra la salud pública y que contiene cuatro capítulos, refiriéndose puntualmente el último de ellos a esta modalidad delictiva.

La acción típica que describe la norma penal en análisis es propagar, siendo particularmente relevante destacar que existe una división de criterios a nivel doctrinario respecto de los reales alcances del concepto propagar, ya que mientras un sector entiende por esta acción la de llevar a cabo actos idóneos y por tanto aptos para lograr la transmisión de la enfermedad, la posición y criterio mayoritario sin embargo resume que queda consumado el delito con el acto de la propagación, y difusión de gérmenes aun cuando no se produzca la afectación concreta de un ser humano

Esto se comprenderá mejor desde la perspectiva de entender que aparece como suficiente la acreditación de una conducta determinada como acción positiva y su aptitud frente al bien jurídico protegido.

“La característica de peligro de la enfermedad guarda directa vinculación con la capacidad de la misma para generar un real peligro de muerte o trastornos devengados de alguna enfermedad, siendo importante destacar que incluso para algunos autores como Nuñez , Creus y Laje Anaya la enfermedad no necesariamente debe ser exclusiva de los seres humanos, sino que bien puede reconocer su etiología en animales o vegetales o en su defecto que tenga a estos como agentes transmisores.

En este orden de ideas , es del caso resaltar que la enfermedad propagada, entendiéndosela a esta como proceso patológico en desarrollo, por cierto debe ser una enfermedad peligrosa y contagiosa para las personas, es decir debe reunir ambos recaudos, con entidad y capacidad para generar peligro cierto en la vida de cualquier ser humano y aptitud para generar peligro cierto en su vida o bien provocarles graves secuelas dañosas para su salud, siendo contagiosa en tanto y en cuanto tenga condiciones para transmitirse desde el enfermo a quién no lo está[41]".

Se trata de una figura dolosa, en la que la acción típica no está supeditada a agravantes, habida cuenta que desde el punto de vista estrictamente normativo no se encuentran previstos.

Se está hablando de un delito de daño que exige la verificación de la enfermedad en varias personas, donde el aspecto subjetivo a los fines de considerar habilitado el reproche penal frente a quien despliega estas inconductas al tiempo de padecer una determinada enfermedad, necesariamente debe representarse como posible el contagio por ejemplo del uso de determinado sanitario derivó en un claro perjuicio para víctima, demostrando una clara actitud de desprecio por la salud y la vida del prójimo, debiendo tener el agente conocimiento del carácter de la enfermedad (peligrosa y contagiosa) y la ostensible intención de propagarla.

[41] POLITOFF, Sergio - GRISOLÍA, Francisco - BUSTOS, Juan, Derecho penal. Parte especial. Delitos contra el individuo en sus condiciones físicas, Santiago-Chile, Editorial Jurídica Congreso, 2006.

Enfermedades infectocontagiosas es la enfermedad producida por la transmisión del agente causal, ya sea por contacto directo con la persona afectada o por otra vía, como el aire, los alimentos, el agua u otras. Una enfermedad infectocontagiosa es causada por un microorganismo. Puede ser transmitida de una persona a otra. Los microrganismos que causan enfermedades se llaman patógenos y pueden ser de varios tipos: Virus, Bacterias, Protozoarios y Hongos.

“El Dolo presente en referencia al delito de propagación de enfermedades infectocontagiosas, se puede clasificar en:

Dolo Determinado: Es aquel que ha sido dirigido a un preciso fin criminoso. Por ejemplo a la muerte de un individuo a futuro como consecuencia de una enfermedad infectocontagiosa. También conocido como dolo especifico, consiste en la consecuencia de un fin determinado. Se subdivide en:

a. Dolo directo de primer grado: El sujeto persigue la realización del hecho delictivo. Quiere la realización de ese hecho delictivo y es indiferente que el sujeto prevea el resultado como posible o como seguro.

b. Dolo Eventual: El agente ha previsto el resultado típicamente antijurídico como probable, no ha confiado en que su destreza, su pericia, impida la realización de ese resultado antijurídico, y sin embargo ha seguido actuando,

hasta que actualizó ese resultado típicamente antijurídico que habían previsto como probable[42]".

El sujeto no persigue el resultado pero se le representa como consecuencia inevitable de su actuar. Por ejemplo: El infectado tiene relaciones sexuales con el sujeto pasivo sin protección, pese a que existe la posibilidad que no haya contagio sino hay intercambio de secreciones genitales, es probable que se dé el contagio. El problema de esta diferenciación se plantea cuando con respecto al contagio de enfermedades infectocontagiosas hay que diferenciar entre el dolo eventual de la culpa consciente con representación.

En el caso de propagación de enfermedades infectocontagiosas subsiste esta teoría:

"Teoría del consentimiento o aprobación:

Estamos ante un supuesto de dolo eventual cuando el sujeto de haber sabido el resultado a priori, lo hubiese aprobado. Hay críticas a esta teoría porque en la construcción de la misma hay grandes dosis de la interioridad del sujeto (sólo se pueden castigar acciones y no pensamientos según el principio penal del hecho). Es decir si por ejemplo, una persona tiene relaciones sexuales con una persona infectada y acepta el posible resultado,

[42]LEONI, L., MARTELLO, G., JAKOB, E., COHEN, J. y ARANEGA, C., Conductas Sexuales y Riesgo de infecciones de transmisión sexual en estudiantes de medicina de la Universidad Nacional de Córdoba, 2005.

está consintiendo, por lo que no se configura la tipicidad del delito y por ende, no hay delito[43]".

Con respecto a los elementos del dolo, según Fontán, Balestra dos son los elementos sustanciales o constitutivos del dolo:

a- El elemento psicológico: por lo que se requiere la relación del sujeto con su acción y con el resultado de ella.

b- El elemento ético o negación del derecho: Que consiste en actuar con el conocimiento que la acción es contraria al orden jurídico.

Según Calvo González el tema del riesgo asumido es controversial y tiene diversidad de sentidos, el más común es cuando el demandante, reconociendo la naturaleza y consecuencias del riesgo particular, libre y voluntariamente se expuso al mismo.

Tentativa

Sí es posible la tentativa. La tentativa se configura si aunque el deseo del sujeto activo era el contagio, este no logra darse por razones externas al agente.

Problemas de Concursos

[43] HERNÁNDEZ, Héctor, Consentimiento informado y responsabilidad penal médica: una relación ambigua y problemática, en Cuadernos de Análisis Jurídico, Colección Derecho Privado, Universidad Diego Portales, 2010.

Puede concurrir con un delito sexual, violación, abusos deshonestos, el concurso en tal supuesto es ideal. Según Llobet y Rivero, el delito de contagio venéreo ha de entenderse derogado por el delito de propagación de enfermedades infectocontagiosas de la Ley del SIDA. Esto ya que la conducta comprendida en el tipo de contagio venéreo se enmarca también en el delito de la Ley del VIH-SIDA, que es ley posterior.

La propagación de enfermedades contagiosas recién descubiertas está convirtiéndose en un mal internacional. Prevenir y controlar de manera eficaz estas enfermedades contagiosas ha llegado a ser una tarea común de la comunidad internacional.

Según Chen Xiaohong, viceministro de Salud Pública de China y participante en el Simposio de Enfermedades Contagiosas Recién Descubiertas organizado por la Organización de Cooperación Económica de Asia-Pacífico, en los últimos más de 30 años, aparecen en el mundo más de 40 enfermedades contagiosas antes desconocidas como SIDA, mal de las vacas locas, fiebre hemorrágica del Ebola, SARS y la gripe aviar altamente petógena contagiada al ser humano. En los últimos 10 años, se ha registrado casi todos los años la propagación de enfermedades contagiadas recién descubiertas a nivel mundial. “Por una parte, retornan algunas enfermedades contagiosas antes controladas en lo fundamental; por la otra, aparecen nuevas enfermedades contagiosas a medida del cambio de factores naturales y sociales. La humanidad afronta serios desafíos de la propagación de enfermedades contagiosas.”

El simposio arriba mencionado desarrollará el estudio en torno a los temas de prevención y control estratégicos de las enfermedades contagiosas recién descubiertas, preparación para hacer frente a la propagación extensiva de la gripe aviar y la gripe humana así como la prevención y control del SIDA.

7. METODOLOGIA.

7.1.- Métodos.

Se trata de un estudio descriptivo, analítico y crítico, utilizando el método científico y sus consecuentes: Sintético, Inductivo y deductivo. Siendo estos los métodos para asegurar el éxito de la investigación, Partiendo de lo general a lo particular, y de lo particular a lo general, esto es conociendo los problemas de control social informal lo que nos permitirá llegar al conocimiento de la realidad material de la investigación. El método científico hipotético-deductivo para señalar el camino a seguir; partiendo de las hipótesis, se procederá al análisis de las manifestaciones objetivas de la realidad de la problemática de la investigación, para luego verificar si se cumple las conjeturas que subyacen en la hipótesis, mediante la argumentación, la reflexión y la demostración.

El método científico aplicado a las ciencias jurídicas implica determinar el tipo de investigación jurídica que se quiere realizar. Emplearé técnicas de

fichaje para la recolección de la información bibliográfica y documental. En el presente caso la investigación es socio jurídica, y se concreta en una investigación del derecho tanto en sus caracteres sociológicos como dentro del sistema jurídico, esto es, relativa al efecto social que cumple la norma o a la carencia de ésta en determinadas relaciones sociales o interindividuales, de modo concreto procuraré establecer los efectos de lo benigno de la norma para sancionar a las personas que propagan enfermedades infecto contagiosas.

También utilizaré el Método Comparativo, permitiéndome poner en concordancia, tanto la Constitución de la República del Ecuador, el Código de Procedimiento Penal y más leyes afines, que tutelan la salud de las personas.

7.2 Procedimientos y Técnicas

Serán los procedimientos de observación, análisis y síntesis los que requiere la investigación jurídica propuesta, auxiliados de técnicas de acopio teórico como el fichaje bibliográfico o documental; y, de técnicas de acopio empírico, como la encuesta.

La investigación de campo se concretará a consulta de opinión a personas conocedoras de la problemática previo muestreo poblacional de por lo

menos treinta profesionales; en esta técnica se plantearán cuestionarios derivados de la hipótesis general, cuya operativización partirá de la determinación de variables e indicadores.

Los resultados de la investigación empírica se presentarán en tablas, barras o centrogramas y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concreto, que servirán para la verificación de objetivos e hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones.

8. CRONOGRAMA

AÑO 2013

PROCESO DE ACTIVIDADES	ABRIL	MAYO	JUNIO	JULIO	SEPTIEMBRE	OCTUBRE
1.- Selección y formulación del Problema.	*X X*					
2.- Elaboración y presentación del proyecto.	*X X*					
3.- Aprobación del proyecto.		*X X*				
4.- Acopio bibliográfico		*X X*	*X X*			
5.- Acopio empírico			*X* *X*	*X*		
6.- Presentación de resultados.				*X X*		
7.- Verificación de objetivos e hipótesis, conclusiones, recomendaciones y propuesta jurídica.				*X*	*X*	
8.- Redacción del informe final, presentación de borrador, rectificaciones.					*XXX*	
9.- Disertación del trabajo final						*X X*

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

a. RECURSOS HUMANOS

Director de tesis: Por designarse

Postulante: Grace Mireya Serchaj Olmedo

b. RECURSOS MATERIALES

Entre los recursos materiales utilizaré: Papel de oficina A4, esferográficos, carpetas, CDS, memory, Computadora, impresora, copiadora, grabadora; y, Obras de derecho, documentos, folletos, revistas, servicios de Internet.

DETALLE	COSTO EN DÓLARES
- Material bibliográfico……	$ 300,00
- Fotocopias……..…	$ 300,00
- Investigación de Campo……...	$ 400.00
- Levantamiento de texto, impresión y encuadernación…	$ 400,00
- Derechos y aranceles……..	$ 300,00
- Internet……	$ 100,00
- Movilización……	$ 100,00

TOTAL:	$ 2.100,00

FINANCIAMIENTO.- La presente se financiará exclusivamente con costos de la postulante.

10. BIBLIOGRAFÍA

- BASILE, Alejandro, Fundamentos de Medicina Legal y Deontología y Bioética. Capítulo 2: Los Derechos de los Médicos. Ed. El Ateneo 3ra edición, 1999.
- CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Corporación de estudios y publicaciones. 2012.
- CODIGO PENAL, Corporación de estudios y publicaciones. 2012.
- KREUZER, A., El Sida y el Derecho Penal. Anotaciones de Criminología para la discusión de Derecho penal y Política Criminal, España, 1991.
- HERNÁNDEZ, Héctor, Consentimiento informado y responsabilidad penal médica: una relación ambigua y problemática, en Cuadernos de Análisis Jurídico, Colección Derecho Privado, Universidad Diego Portales, 2010.
- LLOBET, J., Delitos en contra de la vida y la integridad corporal. Derecho Penal, parte especial (1º ed.) San José, C.R.: Mundo Gráfico, 1999.
- LEONI, L., MARTELLO, G., JAKOB, E., COHEN, J. y ARANEGA, C., Conductas Sexuales y Riesgo de infecciones de transmisión sexual en estudiantes de medicina de la Universidad Nacional de Córdoba, 2005.
- MUÑOZ, A., Derecho a la no discriminación en la Ley General del SIDA. Tesis para optar por el grado de Licenciatura en Derecho. San José, C.R.: Universidad de Costa Rica, 1998.

- POLITOFF, Sergio - GRISOLÍA, Francisco - BUSTOS, Juan, Derecho penal. Parte especial. Delitos contra el individuo en sus condiciones físicas, Santiago-Chile, Editorial Jurídica Congreso, 2006.
- ROXIN, Claus" Derecho Penal" Parte General Traducido a la 1° edición por Manuel Luzón Penal, Civitas Madrid-España, 1999.

INDICE

PORTADA i

CERTIFICACIÓN ii

AUTORÍA iii

CARTA DE AUTORIZACIÓN iv

AGRADECIMIENTO v

DEDICATORIA vi

TABLA DE CONTENIDOS vii

1. TÍTULO.....1

2. RESUMEN 2

2.1. Abstract.....4

3. INTRODUCCIÓN 6

4. REVISIÓN DE LITERATURA 9

4.1. MARCO CONCEPTUAL 9

4.2. MARCO DOCTRINARIO. 19

4.3. MARCO JURÍDICO 48

4.4. LEGISLACIÓN COMPARADA.....53

5. MATERIALES Y MÉTODOS.....64

6. RESULTADOS 66

6.1. Presentación de los resultados de la encuesta 66

7. DISCUSIÓN.....75

7.1. Verificación de Objetivos.....75

7.2. Contrastación de la Hipótesis 77

7.3. Fundamentos jurídica de la propuesta de reforma 78

8. CONCLUSIONES 81

9. RECOMENDACIONES 83

9.1. Propuesta de Reforma 84

10. BIBLIOGRAFÍA 86

11. ANEXOS 89

ÍNDICE 110