



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA

FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA

CARRERA DE DERECHO

TÍTULO:

“TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE TRANSMISIÓN CONSCIENTE DEL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA VIH, EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA VIDA, INTEGRIDAD Y SALUD DE LAS PERSONAS”

TESIS PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL GRADO DE LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA Y TÍTULO DE ABOGADO.

AUTOR:

Joseth Andrey Cañar Sarango

DIRECTORA DE TESIS:

Dra. Gladys Beatriz Reategui Cueva. Mg. Sc.

Loja – Ecuador
2020

AUTORIZACIÓN

Dra. Gladys Beatriz Reátegui Mg. Sc.

**DOCENTE DE LA CARRERA DE DERECHO DE LA FACULTAD JURÍDICA,
SOCIAL Y ADMINISTRATIVA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.**

CERTIFICO

Que el presente trabajo de investigación jurídica elaborado por el señor Joseth Andrey Cañar Sarango, titulado: **"TIPIFICACION DEL DELITO DE TRANSMISIÓN CONSCIENTE DEL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA VIH, EN EL CÓDIGO ORGNICO INTEGRAL PENAL, PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA VIDA, INTEGRIDAD Y SALUD DE LAS PERSONAS."** ha sido dirigido, corregido y revisado cuidadosamente en su forma y contenido de acuerdo a las normas de graduación vigentes en el Reglamento del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja, y conforme al plazo establecido en el cronograma del proyecto de tesis legalmente aprobado, por lo que autorizo su presentación ante el respectivo Tribunal de Grado.

Loja, 05 de Noviembre de 2019



Dra. Gladys Beatriz Reátegui. Mg. Sc.
DIRECTORA DE TESIS

AUTORÍA

Yo, Joseth Andrey Cañar Sarango declaro se autor 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.

Autor: Joseth Andrey Cañar Sarango

Firma: _____



Cédula: No.0706121548

Fecha: Loja; 10 de enero del 2020

CARTA DE AUTORIZACIÓN DE TESIS POR PARTE DE LA AUTORA, PARA LA CONSULTA, REPRODUCCIÓN PARCIAL O TOTAL Y PUBLICACIÓN ELECTRÓNICA DEL TEXTO COMPLETO.

Yo, Joseth Andrey Cañar Sarango declaro ser autor de la tesis titulada: "TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE TRANSMISIÓN CONSCIENTE DEL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA VIH, EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA VIDA, INTEGRIDAD Y SALUD DE LAS PERSONAS", como requisito para optar el GRADO DE LICENCIADO EN JURISPRUDENCIA Y TITULO DE ABOGADO; 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 la 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 del país y del exterior, con las cuales tenga convenio la Universidad.

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

Para constancia de esta autorización, en la ciudad de Loja, a los 10 días del mes de Enero de dos mil veinte, firma el autor.

Firma:  _____

Autor: Joseth Andrey Cañar Sarango

Cédula: No. 0706121548

Dirección: Ciudad Alegría

Correo Electrónico: joseth-snoop1@hotmail.com

Teléfono Celular: 0980070244 **Convencional:** 2953220

DATOS COMPLEMENTARIOS.

Director de Tesis: Dra. Gladys Beatriz Reátegui Cueva. Mg. Sc.

Tribunal de Grado:

Presidente: Rolando Johnatan Macas Saritama. Mg. Sc.

Vocal: Fredy Rolando Alvarado Gonzales. Mg. Sc.

Vocal: James Chacón Guamo. Mg. Sc.

DEDICATORIA

Esta tesis de grado la dedico en primer lugar a Dios por brindarme la sabiduría para cumplir mis metas y permitirme tener una familia hermosa, le agradezco a mis padres Gualter Cañar y Grimaneza Sarango por ser ese ejemplo de lucha, perseverancia, amor y por saberme guiar a lo largo de mi vida, a mis hermanos Christopher y Erick Cañar Sarango por cuidarme, inculcarme buenos valores y por haber estado a mi lado en los buenos y malos momentos, a mi tía Marieta Sarango y a mi primo Eduardo Vásquez por haberme inculcado buenos costumbres y por brindarme siempre su amor y ayuda a lo largo de mi carrera profesional, a mi Novia María José Yaruquí por ser una persona muy especial en mi vida y por estar conmigo en las buenas y en las malas, también por habernos desvelado juntos para la realización de esta Investigación, tu ayuda y motivación fueron muy fundamentales para la culminación de mi tesis, gracias por tu apoyo, amor, tolerancia y comprensión y esto no es todo, debemos seguir juntos para siempre y cumplir cada una de nuestras metas y sueños que tenemos en mente.

EL AUTOR

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento imperecedero a la Universidad Nacional de Loja, que siempre ha sido fuente del saber, luz y camino en la conducción de múltiples generaciones. Mi eterna gratitud a la Carrera de Derecho y a sus autoridades, por haber permitido realizar mis estudios superiores, a mis docentes que orientaron y compartieron sus conocimientos y experiencias como profesionales, principalmente y de manera muy especial a la Dra. Gladys Beatriz Reátegui Cueva. Mg. Sc., Directora de la presente tesis, al Dr. Jimmy Alberto Freire Romero, al Dr. Rolando Macas Saritama. Mg. Sc., que, sin importar sus labores personales, familiares y profesionales, tuvieron el tiempo para asesorarme con sus conocimientos durante todo el desarrollo del presente trabajo de investigación hasta su culminación.

EL AUTOR

ESQUEMA DE CONTENIDOS

- I. PORTADA**
- II. AUTORIZACIÓN**
- III. AUTORÍA**
- IV. CARTA DE AUTORIZACIÓN**
- V. DEDICATORIA**
- VI. AGRADECIMIENTO**
- VII. ESQUEMA DE CONTENIDOS**
 - 1. TÍTULO**
 - 2. RESUMEN**
 - 2.1. Abstract
 - 3. INTRODUCCIÓN**
 - 4. REVISIÓN DE LITERATURA**
 - 4.1. Marco Conceptual**
 - 4.1.1. Derecho a la Vida
 - 4.1.2. Derecho a la Salud
 - 4.1.3. Derecho a la Integridad Personal
 - 4.1.4. Enfermedades de Trasmisión
 - 4.1.5. Virus de Inmunodeficiencia Humana
 - 4.1.6. Conciencia
 - 4.1.7. Voluntad
 - 4.1.8. Tipo Penal
 - 4.1.9. Delito
 - 4.1.10. Pena
 - 4.2. MARCO DOCTRINARIO**

4.2.1. Breve Reseña Histórica del Virus de Inmunodeficiencia Humana
en relación a la Medicina Legal

4.2.2. La Voluntad y Conciencia de la transmisión del Virus de
Inmunodeficiencia Humana

4.2.3. Procesos de Criminalización, Penalización y Judicialización

4.3. MARCO JURIDICO

4.3.1. Constitución de la República del Ecuador

4.3.2. Instrumentos Internacionales

4.3.3. Código Orgánico Integral Penal

4.3.4. Código Orgánico de Salud

4.4. DERECHO COMPARADO

4.4.1. Legislación De Nicaragua

4.4.2. Legislación Mexicana

4.4.3. Legislación Colombiana

4.4.4. Legislación Peruana

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales Utilizados

5.2. Métodos

5.3. Técnicas

5.4. Observación Documental

6. RESULTADOS

6.1. Resultados De Encuestas

6.2. Resultados De Las Entrevistas

6.3. Estudio De Casos

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación De Objetivos

7.1.1. Objetivo General

7.1.2. Objetivo Específicos

7.2. Contrastación De Hipótesis

7.3. Fundamentación Jurídica De La Propuesta De Reforma

8. CONCLUSIONES

9. RECOMENDACIONES

9.1. Proyecto De Reforma Legal

10. BIBLIOGRAFÍA

11. ANEXOS

11.1. Proyecto de Tesis Aprobado

11.2. Cuestionario de encuestas y entrevistas

ÍNDICE

1. TÍTULO:

“TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE TRANSMISIÓN CONSCIENTE DEL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA VIH, EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA VIDA, INTEGRIDAD Y SALUD DE LAS PERSONAS”.

2. RESÚMEN

La presente tesis titulada: **“Tipificación del delito de transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana VIH, en el Código Orgánico Integral Penal, para garantizar el derecho a la vida, integridad y salud de las personas”**, hace referencia al aumento de casos de contagio del virus de inmunodeficiencia humana, ya que se debe en gran medida a que muchos portadores pese a que saben que cuentan con todos los Derechos emanados de la Constitución de la República del Ecuador y que son VIH positivos, estos no toman las precauciones correspondiente y actúan de forma consciente y deliberadamente mantenido relaciones sexuales con la finalidad de contagiar a sus parejas sexuales, por ello la Organización Mundial de la Salud recomienda que los Gobiernos implementen en sus legislaciones la penalización de la transmisión consciente del VIH. Analizando minuciosamente el Código Orgánico Integral Penal se llega a la conclusión, que no existe un tipo penal específico que sancione este tipo de problemas de índole social, por eso considero pertinente que se tipifique el delito de transmisión consciente del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), para que mediante la creación y aplicación de este nuevo tipo penal se pretenda reducir en parte o su totalidad el índice de trasmisión del virus de inmunodeficiencia humana, previniendo aumentar el estigma social y la discriminación de las personas que adquieran de manera dolosa este virus. Por otra parte, se aplicaron materiales y métodos que coadyuvaron al desarrollo de la presente investigación y así mismo se realizó las respectivas entrevistas y encuestas, las cuales me han servido para plantear el proyecto

de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, para garantizar los derechos a la vida, integridad y salud de las personas que les han contagiado, de manera consciente, el virus de inmunodeficiencia humana.

2.1. ABSTRACT

The present thesis entitled: "Typification of the crime of conscious transmission of the human immunodeficiency virus HIV, in the Organic Comprehensive Criminal Code, to guarantee the right to life, integrity and health of people", refers to the increase in cases of infection of the human immunodeficiency virus, which is largely due to many carriers, namely, having all the human rights of the Constitution of the Republic of Ecuador and that are positive for HIV, for example, the World Health, governments are implemented in their legislation, the penalty of the conscious transmission of HIV, carefully analyzing the Comprehensive Criminal Organic Code reaches the conclusion that there is no specific criminal type that solves this type of social problems, by This refers to a crime of conscious transmission of the Human Immunodeficiency Virus (HIV). This is the objective of redirecting the index transmission of the human immunodeficiency virus, preventing increasing social stigma and that of people who acquire in this way.

On the other hand, the materials and methods that contributed to the development of the present investigation are applied, as well as the respective interviews and surveys, which have been used to propose the legal reform project to the Organic Comprehensive Criminal Code, so that rights The life, integrity and health of people who have been infected, in a conscious way, the human immunodeficiency virus.

3. INTRODUCCIÓN

La presente tesis lleva por título “Tipificación del delito de transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana VIH, en el Código Orgánico Integral Penal, para garantizar el derecho a la vida, integridad y salud de las personas”, que surge del profundo análisis de la Constitución de la República del Ecuador, primeramente se establece como derecho universal, el derecho a la inviolabilidad de la vida establecido en el numeral 1 del artículo 66 y por otro lado, se establece en el artículo 32, que el Estado garantizará la salud, también como un derecho primordial, que merece toda persona con la plenitud que tendrán sin distinción alguna al acceso permanente y oportuno de la misma, haciéndose efectivo por medio de programas y servicios de atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva, así mismo en los artículos 35 y 50 de la Constitución, de manera general, establece acerca de las personas que viven con el VIH y también para los privados de libertad que tengan esta enfermedad catalogada catastrófica, tendrán derecho a una atención especializada y prioritaria por estar en una situación permanente de riesgo o de alta complejidad, por estar expuestas al estigma y la discriminación, en el numeral 3, inciso a del artículo 66, se reconocen y garantizan Derechos entre ellos el Derecho a la integridad física, psíquica, moral y sexual de la persona. A pesar que la Constitución reconoce todos estos Derechos, en la actualidad se vienen presentando el incremento de personas contagiadas con el Virus de Inmunodeficiencia Humana, la misma que crece de forma exponencial aun cuando el Ministerio de Salud Pública ha realizado un gran trabajo implementando campañas y políticas de prevención.

Con la presentación de casos de contagio, a diario en el Ecuador, se debe a que muchos portadores desconocen y algunos conocen pero no optan por los cuidados y tratamientos especiales que brinda el estado por medio de sus instituciones de salud. Existen casos de contagio de personas que conocen que son VIH positivos y no toman las precauciones correspondientes, al contrario de forma consciente y deliberadamente mantienen relaciones sexuales con la finalidad de contagiar a las parejas sexuales. Analizando el Código Orgánico Integral Penal se puede llegar a la conclusión de la existencia de un vacío jurídico, que vulnera derechos, tales como la vida, integridad y salud de las personas que han sido contagiadas de manera intencional, por su pareja sexual, con el virus de inmunodeficiencia humana.

En la presente tesis se presenta el objetivo general que comprende en realizar un estudio conceptual doctrinario y jurídico sobre la implementación de la tipificación consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH), en el Código Orgánico Integral Penal, los objetivos específicos: primero, comprende en demostrar la necesidad de tipificar la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) dentro del Código Orgánico Integral Penal; segundo, comprende en identificar qué derechos se vulneran en las personas, al no existir tipificación que sancione la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH); y, tercero, comprende en elaborar un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, donde se incorpore como delito la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH).

En la presente tesis, la hipótesis se constituye de la siguiente manera: La no existencia de un tipo penal que sancione la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH), vulnera los derechos a la vida, salud y la integridad de la persona contagiada.

En la presente tesis se emplearon varios métodos, entre ellos: El método exegético, que es el más propicio para estudiar de manera minuciosa, las normas jurídicas y preceptos legales, con el fin de encontrar el verdadero significado que quiso darle el legislador y encontrar vacíos jurídicos en la norma penal y de esta forma determinar las reformas, expediciones o derogaciones que deberían generarse; y, El método analítico, que es el más propicio para analizar fuentes de bibliografía doctrinaria y jurídica, así como también analizar e interpretar las entrevistas y las encuestas que desarrollamos. También empleamos técnicas de investigación, entre ellos: Encuestas, que fueron aplicadas a 30 profesionales del derecho; entrevistas, que fueron aplicadas a 5 personas especialistas y conocedoras del tema investigativo. En conclusión, estos métodos y técnicas de investigación sirvieron para la obtención de información veraz y oportuna para fundamentar la presente tesis.

La presente tesis se encuentra estructurada con la revisión de la literatura la misma que está conformada con los marcos: conceptual, doctrinal, jurídico y derecho comparado.

En el marco conceptual, se procede a realizar las siguientes temáticas: Vida, Salud, Conciencia, Voluntad, Integridad Personal, Enfermedades, Virus de

Inmunodeficiencia Humana (VIH), Delito y Pena; en el marco doctrinario, se desarrolla las doctrinas relacionadas: Reseña histórica del virus de inmunodeficiencia humana, la voluntad y conciencia de la transmisión del virus de inmunodeficiencia humana y los procesos de criminalización, penalización y judicialización, en el marco jurídico se analizaron e interpretaron normas jurídicas consagradas en: la Constitución de la República del Ecuador de 2008, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), Código Orgánico Integral Penal y el Código Orgánico de la Salud. Finalmente, en el derecho comparado procedí a analizar y comparar legislaciones extranjeras como: el Código Penal de la República de Nicaragua (2008), Código Penal Mexicano, Código Penal Colombiano y el Código Penal Peruano, de las mismas se pudo obtener resultados que coadyuvan a la necesidad de tipificar la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH).

La presente tesis queda a consideración del honorable tribunal de grado, a la sociedad y a la comunidad universitaria, por medio de los estudiosos del derecho, que tengan interés en este tema y les sirvan como fuente de consulta.

4. REVISIÓN DE LITERATURA

4.1. Marco Conceptual

4.1.1. Vida

El diccionario de ciencias jurídicas, define a la vida como: “Origen del ser o que contribuye a su conservación y desarrollo”. (Cabanellas, 2012, pág. 995). Para el autor citado, considera a la vida como aquel origen del ser que tiene que pasar por una serie de fases que debe cumplir y es así como la vida es catalogada como aquella capacidad de nacer, crecer, reproducirse y morir; el ser humano al llegar a su última fase de la vida como es la muerte, debería presentarse de una manera natural pero no se estaría de acuerdo que esta última fase se presente y este fuera de la voluntad de la persona que la posee, es decir, infringiendo una acción catalogada como delito se diera el fin de la existencia del mismo.

El mismo diccionario de ciencias jurídicas, establece a la vida como: “Persona, ser de la especie humana”. (Cabanellas, 2012, pág. 995). Para el autor citado, al referirse a la persona como aquel individuo único de la especie humana con la capacidad de raciocinio es decir, cuenta con inteligencia, posee identidad propia, voluntad y conciencia sobre sí mismo, es por eso que la persona es considerada como el único ser racional que está habilitado a contraer derechos y asumir obligaciones.

La vida es considerado un derecho universal, que le corresponde a todo ser humano, es por eso que me permito a establecer una definición que comprende en: “el conjunto de normas establecidas que conceden la facultad

al ser humano para exigir de la autoridad o al conglomerado social su respeto e inviolabilidad” (Tacle, 2005, pág. 1).

Cuando hablamos del Derecho a la Vida, éste no solo protege a la sociedad entera de la muerte, sino a toda forma de maltrato, sea físico, psíquico, moral y sexual, es por eso que el Estado ecuatoriano, como organización política, protege la vida de sus habitantes, sirviéndose principalmente de normas y Derechos establecidos en diversos cuerpos legales, los mismos que deberán ser respetados e inviolados por el conglomerado social, y el principal de ellos es la Constitución de la República del Ecuador, que manifiesta claramente en su Artículo 66, numeral 1: “El Derecho a la inviolabilidad de la vida” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 47). Estando establecido este derecho en la cúspide del capítulo sexto del mismo, reconociendo y garantizando a las personas, el derecho a la inviolabilidad de la vida que le corresponde a todo ser humano sin distinción alguna, es decir que el derecho a la vida es el más importante y fundamental de los derechos consagrados en la Constitución precediendo a todos y por ende necesita de mayor protección porque siempre se ha visto vulnerado por personas o instituciones no gratas para la sociedad.

4.1.2. Salud

El diccionario de ciencias jurídicas, a la salud lo define como: “Estado del organismo cuando funciona normalmente y sin daño inmediato que lo amenace”. (Cabanellas, 2012, pág. 865). Lo citado anteriormente hace referencia a la salud en el aspecto en que el organismo debe estar

funcionando perfectamente, sin dolor ni esfuerzo alguno que lo amenace, tendría relación en cuanto al estado en que un ser y organismo vivo no tiene ninguna lesión ni padece ninguna enfermedad y ejerce con normalidad todas sus funciones.

La Organización Mundial de la Salud, define a la salud como: "...Es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades..." (Contreras, 2016, pág. 2). Es importante aclarar que bienestar es un componente positivo de la salud, entendido como uno de sus mecanismos. Por este motivo, el término salud refleja la capacidad del ser humano para disfrutar exitosamente de las bondades que le ofrece la vida, es decir, que un individuo logra su verdadero bienestar al sentirse bien cuando se articulan y complementan los siguientes mecanismos tales físicos, sociales, intelectuales, emocionales, familiar, espiritual, profesional y ambiental.

Para una mejor comprensión, a la salud se la define: "...como un estado de equilibrio no solamente físico, sino también psíquico y espiritual". (Feito, 2009, pág. 2). Cuando nos referimos que la persona cuenta con salud no solamente se basa en tener un equilibrio físico que consiste en el bienestar del cuerpo y el óptimo funcionamiento del organismo, sino que también debe contar con un buen estado mental y emocional. La buena salud mental y emocional ayuda a toda persona a interactuar y relacionarse de manera perfecta con su entorno socio-cultural, es decir que la salud ayuda a una buena contribución laboral para alcanzar el bienestar y tranquilidad en su vida.

“La salud es un derecho como tal y como miembro de la comunidad, pero, además, es una responsabilidad personal que debe ser fomentada y promocionada por la sociedad y sus instituciones” (Contreras, 2016, pág. 53). Para el autor citado, considera que la salud es un derecho primordial que debe recaer ante la sociedad y debe ser impulsada principalmente por medio de políticas de Estado a través de sus instituciones, brindando así, todos los servicios básicos de buena calidad como también programas de salud pública, para todas las personas que se encuentren en situaciones de vulnerabilidad ante diversas enfermedades que se presentan a lo largo de sus condiciones de vida.

4.1.3. Conciencia

La conciencia es considerada, como una condición psíquica que le permite a la persona percibirse a sí misma en el entorno donde se encuentra.

En el diccionario de ciencias jurídicas, de la conciencia establece: “En lo psicológico, autoconocimiento humano y reconocimiento de la propia individualidad. En lo intelectual, conocimiento reflexivo y exacto. En lo ético, facultad moral que distingue el bien y el mal. Figuradamente, proceder sano, conducta justa”. (Cabanellas, Diccionario de Ciencias Jurídicas, 2012, pág. 190) Para el autor citado, la conciencia corresponde, al conocimiento reflexivo de las cosas y de la actividad mental que es percibido sin la necesidad de emplear un análisis o un razonamiento anterior. Toda persona a sabiendas que tiene una enfermedad grave, es decir es consciente de lo que posee y de lo que realiza en sí, en su cabeza se cruzan una serie de pensamientos los cuales son caracterizados como aquella intención por transmitir su

enfermedad a sus parejas sexuales, ya que ellos no quieren ser los únicos en poseer dicha enfermedad como es el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH).

Para la psiquiatra M. Dueñas:

La conciencia es el conocimiento que tenemos de nosotros mismos y del exterior, es el rasgo distintivo de la vida mental, lo que nos permite darnos cuenta y permanecer alerta ante la realidad. Es el resultado de la acción si psíquica simultánea de una amplia serie de fenómenos psíquicos. (Dueñas, 1992, pág. 1).

Queda entendido, la conciencia como el conocimiento pleno de las facultades que tiene la persona de sí misma, al momento de actuar con la moral y de manera responsable en todos los actos que realice con aquella intención y voluntad. Por lo tanto, es importante enfatizar la necesidad de ser cuidadosos sexualmente, ya que en estos tiempos las personas ya no piensan de una manera en la que tenga que haber estrecha relación entre la moral y demás valores que los cataloguen como personas de bien y por otro lado tomar consciencia por parte de aquellas personas que a sabiendas que son portadores de VIH mantienen relaciones sexuales con sus parejas dando como resultado un contagio intencional.

En el glosario jurídico penal, de la conciencia lo define como: “Sentimiento interior por el cual una persona reconoce sus propias conductas” (López Betancourt, 2005, pág. 61). Para el autor citado, la conciencia comprende un estado de ánimo que se originan por razones las cuales lo

impresionan, es decir puede tener pensamientos positivos que le producirán a una persona alegría, como también pensamientos negativos que lo pondrán en un grado doloroso y triste, es así como las personas que poseen esta infección, como es el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), entran en un cuadro de depresión, ya que piensan que por tener esa enfermedad las demás personas también deberían tenerla, y con toda la voluntad y pleno conocimiento de todas las consecuencias que se podrían presentar, mantienen relaciones sexuales sin cuidado alguno, dando como resultado la transmisión consciente del Virus de Inmunodeficiencia Humana a sus parejas sexuales.

En el nuevo diccionario de Derecho Penal, de la conciencia lo define como: “Conocimiento interior de la existencia propia y de sus modificaciones” (Martínez, 2004, pág. 244). Para el autor citado, sobre la conciencia, considera que es el conocimiento interior de la existencia propia, y para su mayor comprensión se la podría destacar como el conocimiento que tiene una persona de sí misma, es decir, aquel conocimiento que viene a ser adquirido en el transcurso de su vida, y por ende, sería de buena ayuda para entender el porqué de nuestra mala conducta y establecer mecanismos que ayudaría a la persona a que pueda controlar sus pensamientos y emociones, y así poder distinguir que es lo bueno y lo malo en la vida.

4.1.4. Voluntad

La voluntad consiste en la conciencia, el deseo y la potestad de dirigir el accionar propio, en relación con el libre albedrío o libre elección, al momento de efectuar cualquier acto.

En el Diccionario de Derecho Penal, de la voluntad establece: “Deseo o intención de llevar a cabo determinada acción. Libertad de acción y determinación, libre albedrío.” (Betancourt, Glosario Jurídico Penal, 2005, pág. 248). Por lo tanto, la voluntad es aquel deseo o intención que tiene todo ser humano al momento de realizar cualquier acto de forma libre y consciente. Aquella persona que posee el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), en la actitud de sus pensamientos dolosos, establece una serie de comportamientos negativos que van a afectar al bien jurídico protegido de las personas y en este caso a sus parejas sexuales, causándoles de manera dolosa un daño irreparable con su salud, y es obvio que no tomaran las medidas adecuadas para su tratamiento inmediato, porque no se podrán dar cuenta a tiempo que están infectadas ya que confiaban en sus parejas y nunca pensarían que estas les iban a infectar de esta manera.

En el diccionario de Ciencias Jurídicas, define a la voluntad como: Potencia o voluntad del alma que lleva a obrar o a abstenerse. La voluntad también está relacionada con el poder de elegir de la consciencia, es decir, algo elegido por su propia voluntad no es forzado por un estímulo externo. Las personas tienen esa capacidad humana para decidir con libertad lo que desean realizar y lo que no, lo que es bueno y lo que es malo, lo que le puede favorecer y lo que le puede perjudicar, es así como la persona portadora del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), a sabiendas que poseen dicha enfermedad, tienen esa intención dolosa, que va de la mano con la voluntad de obrar o ejecutar cualquier acción, de contagiar a su pareja sexual, sin pensar en las consecuencias futuras que conduzca este tipo de actos.

El diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, define a la voluntad como: “Intención, ánimo o resolución de hacer una cosa/Consentimiento, asentimiento” (Cabanellas de Torres, 2009, pág. 721). El consentimiento siempre va de la mano con la voluntad que tiene una persona en aceptar determinada condición o realizar determinada acción, en cuanto a aquellas personas que poseen el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) tienen la voluntad y el conocimiento pleno de que dicha enfermedad puede ser transmitida por medio del contacto sexual y también tienen el conocimiento de que esta enfermedad cuando es transmitida se puede tornar muy grave si no se la trata a tiempo, pero esta persona, portadora del virus de Inmunodeficiencia Humana, no le importa para nada la salud de su pareja sexual ya que ellas son consideradas como las más vulnerables en ser contagiadas por este virus y aun así mantienen relaciones sexuales dando como un resultado tenaz la transmisión del virus caracterizada de manera consiente.

Según la Guía Práctica de Psicología define a la voluntad como: “Capacidad que tiene el individuo para elegir entre realizar o no un determinado acto. Esta capacidad depende directamente del deseo y la intención de realizar un acto concreto.” (Nágera, 2008). Para el autor citado, sobre la voluntad, determina que el individuo se encuentra en una balanza llamada capacidad y este deberá considerar que acto o que acción pesa más, si es la buena o mala a realizar, dependiendo de cuál pese más se determinara aquel deseo e intención de realizar un acto que se lo puede catalogar como lícito o ilícito.

4.1.5. Integridad Personal.

La integridad personal como derecho, se lo establece como aquella virtud que tiene la persona a no ser objeto de vulneraciones tanto psíquicas, morales, sexuales o físicas, como pueden ser lesiones, torturas, violaciones o tratos inhumanos que pueden causar daños leves, graves, permanentes o hasta la muerte del mismo.

De acuerdo al derecho a la integridad personal en el sistema carcelario, se define a la integridad personal como:

La integridad física y psíquica implica la preservación, sin detrimento alguno de la integridad del cuerpo y la mente, excluyéndose por tanto las penas, procedimientos y tratamientos que tengan por resultado la privación o inhabilitación intencional de alguna parte del cuerpo humano o de algunas de la facultades de la mente o del espíritu y cualquiera fuere el propósito con que tales actos se cumplan. (Duarte, Paz y Sueldo, 2016, pág.1).

De acuerdo con lo citado, la integridad del ser humano involucra el conservar la vida de una persona y evitar que sufra un daño o un peligro tanto de forma física, psicológica e incluso moral tomando en cuenta los procedimientos y formas de interacción con la finalidad de prohibir o invalidar el bienestar del individuo, mediante acciones realizadas de manera no intencional o predeterminada, afectando una parte motriz o la totalidad del cuerpo, el área psicológica o sufrir una afectación en la condición espiritual.

El derecho a la integridad personal, es considerado un derecho inviolable ya que ni el Estado, ni los particulares como tales, lo pueden vulnerar; este derecho implica una serie de condiciones que les permite a la personas llevar una vida digna.

El Derecho a la integridad personal es aquel derecho humano fundamental y absoluto que tiene su origen en el respeto debido a la vida y sano desarrollo de ésta. El Derecho al resguardo de la persona, en toda su extensión, bien sea en su aspecto físico como mental. El ser humano por el hecho de ser tal tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. La integridad física implica la preservación de todas las partes y tejidos del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas. La integridad psíquica es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales e intelectuales. La integridad moral hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones. (Arriens, 2009, pág. 1).

Queda claro que el derecho a la integridad personal se entiende como un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales, las mismas que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de lesión en cualquiera de esas tres dimensiones.

A la integridad personal se la define: “Como un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de menoscabo en cualquier de esas tres dimensiones”.

(Afanador, 2002, pág. 93). La Integridad física implica la conservación de todas las partes y tejidos del cuerpo, lo que acarrea al estado de salud de las personas. La integridad psíquica es la conservación de todas las destrezas motrices, emocionales e intelectuales. La integridad moral hace alusión al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus persuasiones. En conclusión, este derecho implica, que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica.

4.1.6. Enfermedades

De manera general, la enfermedad es considerada como cualquier estado donde haya un deterioro de la salud del organismo humano.

El Diccionario jurídico de Ámbar las define las enfermedades como: “Alteración más o menos grave de la salud II Pasión o alteración en lo moral o espiritual” (Ambar, págs. 326,327) . Las relaciona directamente al físico e incluso a la mente humana, para Cabanellas lo que realmente importa en Derecho es saber diferenciar la a las enfermedades morales de las físicas, ya que son las morales quien modifican la voluntad de hacer o no hacer. El tratadista Luis Cousiño considera que “el estado fisiológico normal del individuo puede ser alterado por diversas causas que vamos a estudiar y ello genera las enfermedades” (Cousiño, 1949, pág. 164). Podemos hablar de que en la fisonomía del cuerpo humano se producen alteraciones graves o leves y pueden ser o no ser curadas, Victoria Baquero clasifica a estas enfermedades y las define como enfermedad contagiosa “como aquella

afección que pasa de un huésped a otro por cualquier mecanismo” (Baquero, pág. 365). Inherentemente de se mantenga alguna relación como sexual existe el peligro de que contraer esta clase de enfermedades a las que cambian sus títulos pero conllevan a un mismo fin que es la afectación física, psicológica, económica y llevan a la muerte del individuo.

Para los servicios de Salud y Sociales de Delaware:

Las enfermedades y virus se pueden transmitir por contacto directo. La transmisión por contacto directo requiere de contacto físico entre una persona infectada y una persona susceptible o no infectada. Las infecciones que se transmiten por contacto directo se propagan cuando un microorganismo causante de enfermedades pasa de la persona infectada a la persona no infectada por contacto físico directo. El contacto directo es tocar o besar, tener contacto sexual o contacto con secreciones o heridas de una persona infectada. (Delaware, 2007, pág. 1).

Por ende, las enfermedades de transmisión son consideradas como aquella afección que pasa de un huésped a otro por cualquier mecanismo o contacto íntimo. Las personas que son VIH positivo pueden transmitir este virus a sus parejas sexuales, cuando estas no toman las precauciones debidas al momento de mantener relaciones sexuales y peor aún en la actualidad existen casos que a sabiendas que poseen este tipo de enfermedad contagian de manera intencional a su pareja sexual.

4.1.7. Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH)

El Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), es considerado como un virus de carácter infeccioso y contagioso, que se propaga rápidamente mientras haya contacto directo con una persona infectada; Para INFOSIDA:

El VIH o Virus de la Inmunodeficiencia Humana es un retrovirus que ataca al sistema inmunitario de la persona infectada. El sistema inmunitario es la defensa natural de nuestro cuerpo frente a los microorganismos infecciosos, como las bacterias, virus y hongos capaces de invadir nuestro organismo. En concreto, el VIH ataca y destruye los linfocitos CD4, que son un tipo de células que forman parte del sistema inmune y que se encargan de la fabricación de anticuerpos para combatir las infecciones causadas por estos agentes externos. (Infosida, 2018, pág. 1).

Cuando se trata del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) estamos frente a un virus que causa el Sida. Cuando una persona se infecta con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), este ataca de una manera que debilita al sistema inmunitario y a medida que se va debilitando la persona está en riesgo de contraer infecciones y cánceres que pueden llegar a ser mortales, si la persona no es tratada a tiempo puede desarrollarse en él enfermedades que le pueden provocar hasta la muerte.

La Organización Mundial de la Salud, establece que:

El virus de la inmunodeficiencia humana (VIH) infecta a las células del sistema inmunitario, alterando o anulando su función. La infección produce un deterioro progresivo del sistema inmunitario, con la consiguiente "inmunodeficiencia". Se considera que el sistema inmunitario es deficiente cuando deja de poder cumplir su función de lucha contra las infecciones y enfermedades. (Organización Mundial de la Salud, 2018, pág. 1).

Cuando estamos frente al Virus de Inmunodeficiencia Humana, debemos tener en cuenta que este virus ataca directamente al sistema inmunitario, volviendo a la persona débil frente a cualquier enfermedad. En conclusión, las personas que contraigan este tipo de virus deberán inmediatamente recurrir a la casa de salud más cercana y tomar tratamientos adecuados que ayuden a combatir al mismo, en caso de no hacerlo, con el pasar del tiempo van a contraer la enfermedad catastrófica llamada Sida y una vez que esta persona la tenga, esta permanecerá dentro del cuerpo hasta causarle la muerte.

4.1.8. Delito

El delito es una acción u omisión típica, antijurídica y culpable, es decir, la conducta deberá ser calificada y considerada por los tres elementos antes mencionados para que pueda considerarse como un delito.

El diccionario jurídico de ciencias jurídicas, define al Delito como: "El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción

penal” (Cabanellas, Diccionario de Ciencias Jurídicas, 2012, pág. 270). Es decir, el delito es considerado como una conducta que va en contra al ordenamiento jurídico y que el mismo deberá ser calificado de manera secuencial, en cuanto al delito, debe ser típico cuando el acto ejecutado esté normado o tipificado en el ordenamiento jurídico, antijurídico cuando la conducta vaya en contra a lo establecido en el ordenamiento jurídico y por último, culpable cuando se haya determinado la responsabilidad penal del sujeto, para de esta manera considerar a la persona que cometió el acto ilícito como sujeto de una sanción penal.

Para una mayor comprensión, el manual de Derecho Penal Ecuatoriano, define al delito de la siguiente manera: “(...) es la infracción de la ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, y que resulta de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moramente imputable y socialmente dañoso”. (Gómez, Manual de Derecho Penal Ecuatoriano. Parte general, 2011, págs. 113, 114). Para el autor citado, el delito es aquella infracción que el estado adopta para sancionar actos delictivos y por ende el mismo estado ecuatoriano establece en la normativa penal, conductas punibles, las mismas que se dividen en delitos y contravenciones, que son promulgadas con el fin de proteger a las personas de aquellos atropellos socialmente dañosos que se vienen presentando de manera maliciosa y vulnerando por completo el derecho a una vida digna que merece la sociedad.

El delito es un acto (acción u omisión), y, en un principio, todo acto es cometido por un ser humano, único de todos los seres vivos que poseen voluntad y conciencia para hacer o dejar de hacer algo que produce un cambio en el mundo exterior. (Erazo, 2015, pág. 25).

El ser humano es considerado el único ser racional, capaz de realizar cualquier acción por medio de la conciencia y la voluntad, es decir, toda persona al momento de ejecutar cualquier acción es consciente de lo que está haciendo, porque nos referimos a esto, llegamos a la conclusión, en cuanto a aquellas personas que tienen un pleno conocimiento que poseen el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), mantienen relaciones carnales con su pareja sexual con la intención de contagiarlas, estas personas por medio de sus pensamientos irracionales actúan de manera inapropiada, donde ellos no quieren ser los únicos en poseer este tipo de enfermedad.

Los pensamientos de la sociedad actual vienen cambiando día a día, por falta de principios y una correcta educación, debido a esto, las personas tienden a comportarse de una manera no apta para la sociedad, es por eso que dependiendo de tus acciones el mundo exterior viene a cambiar y en conclusión, puedo decir que tu mundo exterior es el reflejo de tu mundo interior.

“El delito puede ser cometido por acción u omisión. Por acción cuando el sujeto realiza algún acto ilegal tendiente a causar daño.” (Erazo, 2015, pág. 30). El delito es considerado como aquella acción que el sujeto tiende a realizar con la intención de causar daño a otra persona, también se lo

considera como un acto humano, el mismo que posee la capacidad de entender o querer ejecutar dicha acción con el ánimo de lesionar el bien jurídico protegido por la ley que es la Vida. Algunas de las veces las personas cometen delitos sin querer, en situaciones cuando el comportamiento de los sujetos no responden a su voluntad, entonces es ahí cuando se dejan llevar por la ansiedad o la presión que sienten en ese momento y cometen una infracción que esté en contra al ordenamiento jurídico.

4.1.9. Pena

La pena también es considerada como condena, sanción o punición establecida por parte de un juez o un tribunal, a aquella persona que ha ejecutado un acto que esté en contra del ordenamiento jurídico vigente establecido en cada país, esta sanción es ejecutada con el objetivo de regular las actuaciones que van en contra del orden social.

La pena se la define como: “Castigo impuesta por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta.” (Cabanellas, Diccionario de Ciencias Jurídicas, 2012, pág. 698). Por esta razón, se estima que la pena es aquella limitación de derechos personales que ha sido impuesta por un juez o un tribunal, según lo estipulado por la legislación, a la persona que ha cometido un delito o una infracción que esté en contra de la ley y este haya sido declarado responsable al hecho punitivo cometido.

A la pena se la define también como la “Privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional

competente al que ha cometido un delito” (Villar, 2001, pág. 1105). Según este autor, la pena se la considerada como una sanción impuesta por un juzgador y la misma produce la pérdida o restricción total de derechos personales de un individuo con evidente responsabilidad de la comisión de una conducta punible. Existe una estrecha relación en cuanto a lo siguiente: “la pena es atribuible a quien comete un delito, pena que debe cumplir con el principio (nulla poena sine lege), y ser impuesta en sentencia por los jueces competentes” (Erazo, 2015, pág. 79). El principio de “nulla poena sine lege” es una frase en latín, que en español significa “no hay pena sin ley”, la misma significa que no se puede sancionar una conducta si la ley no la establece o la califica como delito, en caso contrario a esto, si se podrá imponer aquella pena, por parte de un juzgador, a la persona que haya cometido el delito.

El Glosario Jurídico Penal, define a la pena como: “Castigo establecido para prevenir y si fuere necesario, reprimir los ataques al orden social calificados como infracciones”. (Betancourt, 2014, pág. 172). Para el autor citado, considera a la pena como un castigo, sanción o pena impuesta a aquella persona que ha incumplido las normas o conductas morales por medio del cometimiento de un acto delictivo y su aplicación ayudaría a frenar y terminar con aquellos ataques que son dirigidos a toda una sociedad; La sociedad como tal tiene el deber de ejercer el derecho a una vida digna y no vivir bajo la violencia y el miedo.

4.2. Marco Doctrinario

4.2.1. Breve Reseña Histórica del Virus de Inmunodeficiencia Humana.

El Virus de Inmunodeficiencia Humana es una enfermedad de la cual se desconoce sus orígenes, pero la teoría con más aceptación es que en el año 1920, se produjo una mutación con el Virus de Inmunodeficiencia Simia, en un lugar de África, por consumir carne de simio, es así como se cree que inició la propagación de esta enfermedad, a tal punto que solo en el año 2018, de acuerdo al censo que ha realizado el Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/sida, se produjeron 1,7 millones de nuevas infecciones de Virus de Inmunodeficiencia Humana y hasta la actualidad se han registrado 37,9 millones de personas que vivían con el Virus de Inmunodeficiencia Humana en todo el mundo.

Así como en todo el mundo, en el Ecuador viven personas con Virus de Inmunodeficiencia Humana y el primer caso registrado fue en el año 1984 y desde la actualidad ha ido en aumento, presentándose principalmente en personas trans femeninas y en hombres que mantienen relaciones sexuales con hombres. En la actualidad el Ministerio de Salud Pública estima que existen 43.887 personas viviendo con el Virus de Inmunodeficiencia Humana de las cuales 33.473 conocen de su estado y 26.427 cuentan con tratamiento antirretroviral. En el Ecuador se han creado políticas de Estado que incluyen programas de prevención y tratamiento antirretrovirales, por medio del Ministerio de Salud Pública, a través del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas y el Instituto de

Seguridad Social de la Policía Nacional, para de esa manera contrarrestar los casos de Virus de Inmunodeficiencia Humana en nuestro país.

4.2.2. La Voluntad y Conciencia de la Trasmisión del Virus de Inmunodeficiencia Humana.

4.2.2.1. La Conciencia en relación a la transmisión del Virus de Inmunodeficiencia Humana.

La conciencia es considerada como el conocimiento interior de la existencia propia, y para su mayor comprensión se la podría destacar como el conocimiento que tiene una persona de sí misma, es decir, aquel conocimiento que viene a ser adquirido en el transcurso de su vida, y por ende, sería de buena ayuda para entender el porqué de nuestra mala conducta y establecer mecanismos que ayudaría a la persona a que pueda controlar sus pensamientos y emociones, y así poder distinguir que es lo bueno y lo malo en la vida.

En el glosario jurídico penal, de la conciencia lo define como: “Sentimiento interior por el cual una persona reconoce sus propias conductas” (López Betancourt, 2005, pág. 61). Para el autor citado, la conciencia comprende un estado de ánimo que se originan por razones, las cuales lo impresionan, es decir puede tener pensamientos positivos que le producirán a una persona alegría, como también pensamientos negativos que lo pondrán en una grado doloroso y triste, es así como las personas que poseen esta infección, como es el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), entran en un

cuadro de depresión, ya que piensan que por tener esta enfermedad las demás personas también deberían tenerla, y con toda la voluntad y pleno conocimiento de todas las consecuencias que se podrían presentar, mantienen relaciones sexuales sin cuidado alguno, dando como resultado la transmisión consciente del Virus de Inmunodeficiencia Humana a sus parejas sexuales.

4.2.2.2. La Voluntad en relación a la transmisión del Virus de Inmunodeficiencia Humana.

La voluntad consiste en la conciencia, el deseo y la potestad de dirigir el accionar propio, en relación con el libre albedrío o libre elección, al momento de efectuar cualquier acto.

El diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, define a la voluntad como: “Intención, ánimo o resolución de hacer una cosa/Consentimiento, asentimiento” (Cabanellas de Torres, 2009, pág. 721). Por lo tanto, la voluntad es aquel deseo o intención que tiene todo ser humano al momento de realizar cualquier acto de forma libre y consciente. Aquella persona que posee el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), en la actitud de sus pensamientos dolosos, establece una serie de comportamientos negativos que van a afectar al bien jurídico protegido de las personas y en este caso a sus parejas sexuales, causándoles de manera dolosa un daño irreparable con su salud, y es obvio que no tomaran las medidas adecuadas para su tratamiento inmediato, porque no se podrán dar cuenta a tiempo que están infectadas ya

que confiaban en sus parejas y nunca pensarían que estas les iban a infectar de esta manera.

En conclusión el consentimiento siempre va de la mano con la voluntad que tiene una persona en aceptar determinada condición o realizar determinada acción, en cuanto a aquellas personas que poseen el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) tienen la voluntad y el conocimiento pleno de que dicha enfermedad puede ser transmitida por medio del contacto sexual y también tienen el conocimiento de que esta enfermedad cuando es transmitida se puede tornar muy grave si no se la trata a tiempo, pero esta persona, portadora del virus de Inmunodeficiencia Humana, no le importa para nada la salud de su pareja sexual, siendo consideradas las más vulnerables en ser contagiadas por este virus y aun así mantienen relaciones sexuales dando como un resultado tenaz la transmisión del virus caracterizada de manera consiente.

4.2.3. Procesos de Criminalización, Penalización y Judicialización

4.2.3.1. Proceso de Criminalización.

El proceso de criminalización nace de la obligación del Estado de mantener el control social, limitando a los seres humanos a adoptar medidas de comportamiento y las personas que no adecuen sus conductas a las normas establecidas serán castigadas.

De aquí nace el Poder punitivo, es decir, el deber otorgado al Estado para que por medio de sus órganos jurisdiccionales sancione y controle los fenómenos criminales.

El proceso de criminalización se lo define como “el conjunto de actos sociales, políticos y jurídicos, que llevan a convertir una conducta que antes era lícita en ilícita, mediante la creación de una norma y la aplicación de una política criminal específica.” (Tapia, 2010, pág. 1).

A medida que la sociedad evoluciona constantemente y que los intereses de los hombres y de los grupos sociales se van diferenciando, entonces es ahí cuando el proceso de criminalización toma diversa orientación.

Proceso de Penalización.- Como todo proceso, la penalización debe surgir luego de un proceso de criminalización, es decir después de haber criminalizado los comportamientos que atenten la seguridad jurídica y el control social.

El proceso de penalización comprende, el análisis de varios aspectos que no se limitan a la fijación de la calidad y cantidad de la pena, sino que se debe considerar las ventajas y desventajas sociales que de tal penalización pueden provocar.

El proceso de penalización, “es una sanción prevista en la ley penal para una acción u omisión en concreto” (Cabanellas, diccionario enciclopédico de Derecho Usual, 2009, pág. 78). De Acuerdo con lo citado, una vez analizada la conducta detenidamente y pasa a ser configurada como una conducta delictiva por haber o no haber cometido con lo que está establecido o tipificado en la ley, conducirá a una sanción proporcional.

En conclusión, para que el proceso de penalización se establezca, primeramente hay que partir de qué es lo que se debe criminalizar, esta interrogante se refiere a contenido de la ley penal, contenido que no puede ser otro que la conducta humana, teniendo siempre presente que no todo comportamiento debe ser criminalizado, sino aquellos que atenten principalmente a la seguridad jurídica y social de los ciudadanos, como son la vulneración del derecho a la vida, integridad y salud de las personas, los mismos que se encuentran reconocidos y protegidos por la Constitución de la República del Ecuador.

Proceso de Judicialización.- Creada la ley penal, se debe pasar al siguiente proceso el cual se lo considera como judicialización. El término Judicialización es entendido como aquel mecanismo por el cual todos los problemas políticos o sociales, son trasladados hacia el sistema judicial para ser resueltos de manera legal y proporcional.

Este proceso también es entendido como el mecanismo utilizado por la Función Judicial para desconcentrar y encargar a los órganos que la integran la resolución de conflictos, ya que una vez creada la ley penal se debe prever la forma como debe aplicarse, qué tribunales son los encargados, el momento en que debe intervenir el órgano jurisdiccional penal, etc., es decir, se debe prever el largo proceso de la judicialización de la conducta criminalizada.

4.3 Marco Jurídico

En el presente tema investigativo, es menester, analizar la normativa que rige el Ecuador y también analizar los tratados internacionales de derechos humanos, con el fin de respaldar el trabajo investigativo y demostrar el vacío jurídico que existe por la falta de tipificación del delito transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana.

4.1.1 Constitución de la República del Ecuador:

La Constitución de la República del Ecuador, fue expedida en el año 2008, mediante referéndum, establecen al Ecuador como un país constitucional de derechos y justicia, esto convirtió al país donde sobre todas las cosas están los derechos, en ella se prescriben derechos, garantías y la estructura del país, de ella nace cualquier norma de carácter inferior y se establecen los cimientos del derecho ecuatoriano vigente, cualquier normativa contraria debe ser derogada.

Para dar inicio al desarrollo del presente tema procederé a analizar aquellos artículos que tienen estrecha relación con la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana catalogada como una enfermedad transmisible e incurable.

En el artículo 1 de la Constitución de la República del Ecuador, se estipula la forma de Estado y Gobierno de la siguiente manera:

El Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, social, democrático, soberano, independiente, unitario, intercultural,

plurinacional y laico. Se organiza en forma de república y se gobierna de manera descentralizada. La soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es el fundamento de la autoridad, y se ejerce a través de los órganos del poder público y de las formas de participación directa prevista en la Constitución. (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 2).

El Estado de derecho como anteriormente se lo conocía, ha dejado de ser un gran ejemplo antiguamente practicado y ahora en la actualidad nos encontramos con el Estado constitucional de derechos, también llamado neo-constitucionalismo, el mismo que es considerado una persona jurídica o moral, que está compuesto por un territorio, una población, un gobierno y un fin, cuando hablamos de persona jurídica o moral no nos referimos a una persona natural, sino más bien a una entidad que es creada por una o más personas para cumplir con un rol muy importante en beneficio social, de manera que se brindara el bien común, que garantizara el efectivo goce y ejercicio de los derechos que son reconocidos, establecidos y tutelados por la Constitución de la República del Ecuador.

El artículo 3 de la Constitución Ecuatoriana, numeral 1 establece como deberes primordiales del Estado, lo siguiente: “Garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 3) El estado ecuatoriano tiene como deber primordial, brindar el efectivo goce de todos los derechos consagrados

en la misma, garantizando de manera esencial el desarrollo y fiel cumplimiento de los fines que tiene la sociedad, aquellos fines que se contemplan de manera individual o colectiva, este efectivo goce se lo garantiza sin discriminación alguna, es decir, que limite o perjudique el acceso a los derechos de las personas y también para aquellas que se les han sido vulnerado, es así, como la Constitución de la República del Ecuador en conjunto con los Instrumentos Internacionales harán efectivo el goce de los derechos tales como la educación, salud, agua, alimentación y seguridad social para todas las personas.

El artículo 32 de la Constitución Ecuatoriana, establece el derecho a la salud, instituyéndolo de la siguiente manera:

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 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. (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 17).

Este derecho exige al Estado a que garantice a todos los ciudadanos el efectivo goce del mejor estado de salud posible, brindando el acceso permanente a un sistema de protección de salud por medio de los servicios de cuidado médico profesional; por medio de este artículo el Estado ecuatoriano tiene la obligación de velar por la salud del pueblo, tal obligación que solo puede cumplirse mediante la adopción de medidas y políticas adecuadas, basadas en métodos y tecnologías prácticos, científicamente constituidos y socialmente aprobados, puesta al alcance de todas las familias ecuatorianas sin distinción alguna. Por otra parte el estado tiene la obligación de brindar servicios de salud que se manejan por medio de principios: Principio de equidad, el mismo que consiste en prestar servicios de salud a todos por igual sin distinción alguna ya sea por sus cualidades o diferencias; por medio del principio de universalidad, recae a todos los miembros de la raza humana, de igual manera, sin distinción alguna ya sea por nacionalidad, edad, sexo, preferencias o cualquier otra; por medio del principio de solidaridad, consiste en aquella colaboración del estado por medio de las instituciones públicas para aquellas personas que se encuentran en situaciones comprometidas o difíciles; por medio del principio de interculturalidad, consiste en mantener la comunicación e interacción del Estado con aquellos pueblos indígenas que en la actualidad se les ha brindado mayor atención viendo que estos grupos culturales se les venían vulnerando ciertos derechos y se los aislaba por completo; por medio del principio de calidad, el estado se ve obligado a brindar a los pacientes, salud de calidad, para que se ejecute el mismo, los hospitales deben tener en buen estado sus instalaciones, los

médicos deberán tener muy buena reputación en cuanto a su historial profesional y la institución deberá cuidar su imagen brindando servicios de calidad, las 24 horas, a las personas que ejercen el efectivo goce del derecho a la salud; por medio del principio de eficiencia y eficacia, estos dos van de la mano y persiguen el mismo fin, el mismo que consiste en condicionar, orientar y dirigir una buena administración pública en cuanto a brindar servicios de salud de calidad para garantizar la obtención de los objetivos, fines y metas propuestas siempre y cuando se efectúen mejores resultados con el mayor ahorro de costos o el empleo razonado de recursos humanos, materiales de carácter tecnológicos y financieros; por medio del principio de precaución, el estado adopta políticas frente a un fenómeno que cause daño y amenace la salud de las personas, este principio tiene estrecha relación frente al mayor índice de transmisión del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) en el Ecuador, el Estado como tal debe adoptar políticas criminales, para frenar el índice del contagio de este virus y se lo hará mediante la tipificación del delito de transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana en el Código Orgánico Integral Penal; finalmente, por medio del principio de bioética, se subdividen 4 principios más: El primero es por autonomía, que establece un respeto sobre las decisiones de las personas que son libres y valga la redundancia, ejercen autonomía en cuanto a su salud, pero lo más importante es que los médicos deberán proteger al que no está capacitado y desconozca de la situación que presenta; Segundo, por beneficencia, podemos decir que siempre se debe hacer bien las cosas con el fin de mejorar la situación de salud de la persona; tercero, por maleficencia, esto se refiere

a que nunca se deberá ejercer un acto de mala fe hacia el paciente; y, por último, la justicia. En conclusión, Bajo todos estos principios que han sido analizados, el estado brindara los servicios de salud para aquellos hombres y mujeres que tienen oportunidades a ejercer este derecho en cuanto a género y para aquellas personas que forman parte de la línea de sucesión anterior o posterior de la persona de referencia, también se hará el efectivo goce del derecho a la salud en cuanto al enfoque generacional.

El artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador, nos establece entre los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, lo siguiente: “Las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 19). El Estado ecuatoriano por medio de lo citado, garantiza a aquellas personas que se encuentran en un estado de alto grado de complejidad u ostentando un gran deterioro en su salud, podemos establecer que cuando una persona se encuentre en ese estado, se considerará la enfermedad como amenazante para la vida por ser de carácter letal, es ahí cuando el estado, amparado por el principio de equidad, el derecho a la vida y salud, intervienen por medio de las instituciones brindando aquella atención prioritaria y especializada en el ámbito público y privado. De manera especial los niños, niñas, adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, privadas de libertad, con enfermedad catastrófica o discapacidad pues estas por su estado son

consideradas grupos de atención prioritaria y se las ha establecido de esa manera, no como un modo discriminatorio sino en base al principio de equidad, debido a su situación se encuentran en desventaja con las demás personas y el Estado debe protegerlos y establecer mecanismo para asegurar igualdad de condiciones y oportunidades, entre estas el acceso a la salud, para determinar de una mejor manera en el artículo 50 se ha establecido que “El Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente.” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 28). Dentro de las enfermedades catastróficas se ha considerado a las personas con inmunodeficiencia adquirida y su tratamiento en todas las etapas deberá ser gratuito, como estas deben establecerse medidas para su protección, entre ellas el sancionar a la persona que dolosamente le transmitió la enfermedad debido a que su integridad personal también es un derecho.

De acuerdo al artículo 66 de la Constitución de la República literal a, el Estado, garantizará y reconocerá a las personas: “El derecho a la integridad personal, que incluye: ...a. La integridad física, psíquica, moral y sexual.” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 36). El derecho a la integridad personal, es considerado un derecho inviolable ya que ni el Estado, ni los particulares como tales, lo pueden vulnerar; este derecho implica una serie de condiciones que les permite a la personas llevar una vida digna. En cuanto a la Integridad física implica la conservación de todas las partes y tejidos del cuerpo, lo que acarrea al estado de salud de las personas. La

integridad psíquica es la conservación de todas las destrezas emocionales, intelectuales y motrices. La integridad moral hace alusión al derecho que tiene el ser humano a desarrollar su vida como tal de acuerdo a sus persuaciones. La integridad sexual comprende aquella capacidad de tomar decisiones autónomas sobre la propia vida sexual dentro del entorno de la ética personal y social. En conclusión, este derecho implica, que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica.

El artículo 83 de la Constitución Ecuatoriana, numeral 5 establece como deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos: “Respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento.” (Constitución de la República del Ecuador, 2018, pág. 50). El Estado por medio de la Constitución de la República del Ecuador, impulsa el respeto de los derechos humanos, tales como el derecho a la vida, salud, entre otros, los mismos que son inherentes a todas las personas y deberán ser cumplidos con toda eficacia. En conclusión, viendo que estos derechos son de carácter universal y esencial para todos los seres humanos, deberán ser garantizados, tutelados y ejecutados por la máxima autoridad competente.

4.1.2 Instrumentos Internacionales:

Cuando nos referimos a tratados internacionales, podemos decir que, es aquel acuerdo o pacto entre diferentes Estados partes que son sujetos de derecho internacional, con el objetivo de crear documentos declarativos de derechos humanos e impulsando su aplicación mediante el origen de obligaciones jurídicas a los suscritos en la misma.

4.1.3 Declaración Universal de Derecho Humanos

Gracias a todos los que conforman la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas por crear e impulsar este maravilloso documento declarativo, que consta de 30 artículos considerados primordiales y básicos que lograran defender los derechos humanos que son impulsados y puestos en práctica por los Estados miembros. Ente ellos analizaremos los artículos que tengan mayor relación e impulsen mi investigación.

El artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que: “Todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.” (Salvat, Derechos Humanos. 3a ed., 2011, pág. 50). En el presente artículo establece aquel derecho de carácter universal, como es el derecho a la vida, el mismo que se lo reconoce para aquellas personas que con el simple hecho de estar viva y sin distinción alguna ya sean por nacionalidad, edad, sexo, preferencias o cualquier otra, con el único objetivo de proteger cualquier amenaza u forma de atentar contra su vida ya sean por parte de otras personas o por medio de las instituciones del Estado. En conclusión podemos aportar que si no existiera el derecho a la vida como tal, no tendría sentido que existan los demás derechos fundamentales de carácter universal y tampoco se llegaría a la creación de los diferentes tratados y convenios internacionales.

El artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, numeral 1 establece que:

Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene así mismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad. (Salvat, Derechos Humanos. 3a ed., 2011, pág. 55). En el artículo citado, parte haciendo referencia al reconocimiento del derecho a la salud, a la alimentación y a la vivienda, en definitiva, el derecho a un nivel de vida adecuado para todas las personas. La salud comprende, a más de no contraer ninguna afección o enfermedad, el estado de completo bienestar físico, mental y social de las personas, partiendo de esta referencia, este documento declarativo de derechos humanos, brinda el derecho a la salud, que todo el mundo debe gozar, el mismo que brindara acceso a los servicios de salud por medio de las instituciones públicas y privadas, sin ser objeto de violencia y discriminación. Por otro lado también ésta declaración señala aquellas necesidades consideradas básicas para las personas, tales como la alimentación, el abrigo, el vestido, asistencia médica y demás servicio sociales, al hablar de asistencia medica comprende un sinnúmero de servicios que recaen al individuo con el objetivo de promover, conservar, proteger y restaurar por completo su salud. Por otro lado esta declaración señala que las personas tendrán varios derechos a seguros, específicamente me referiré al derecho a los seguros de enfermedad, el cual comprende proporcionar o brindar en algunos casos a la familia y en otros específicamente al titular de

este derecho, ayudando en algunos aspectos que presente el mismo ya sea económico por medio de asistencia sanitaria, asistencial, en el supuesto de padecer alguna enfermedad. En conclusión para garantizar el efectivo goce de estos derechos contemplados en el artículo 25, numeral 1, los esfuerzos de voluntad deben primeramente concentrarse en los más necesitados, es decir dando prioridad a las clases populares ya que estos por ser los más desfavorecidos, privándoles derechos a causa de la discriminación.

4.1.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica)

Exactamente el 22 de noviembre de 1969 en la ciudad de San José en Costa Rica, por medio de la asamblea que conforman todos los estados firmantes, fue suscrito, tras la conferencia interamericana de Derechos Humanos y entro en vigencia para su aplicación el 18 de julio de 1978.

El artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), numeral 1, establece como derechos civiles y políticos “Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción (...)”. (Salvat, Derechos Humanos. 3a ed., 2011, pág. 19).

Este artículo hace referencia al respeto que se debe dar a la vida, primeramente por ser este un derecho universal y segundo por ser el derecho más importante para todos los seres humanos, desde el momento de la concepción hasta su muerte, es así como esta convención califica y protege el derecho a la vida suscribiéndolo dentro del documento declarativo de

derechos humanos y caracterizándolo como propiedad esencial del ser humano.

El artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), numeral 1, establece como derechos civiles y políticos: “Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.” (Salvat, Derechos Humanos. 3a ed., 2011, pág. 19). Cuando nos referimos a integridad personal, estamos frente a un derecho humano fundamental, que parte desde el origen del respeto y sano desarrollo de la vida, este derecho debe ser inherente al ser humano, en cuanto a su gran extensión, bien sea en su aspecto físico, psíquico y moral.

4.1.5 Código Orgánico Integral Penal:

Por medio del poder legislativo que lo conforma la Asamblea Nacional del Ecuador, respaldándose por lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador, en el artículo 407 y en la Ley Orgánica de la Función Legislativa, específicamente en el Artículo 49, se discutió y aprobó el Código Orgánico Integral Penal con el objetivo de normar el poder punitivo del estado mediante la tipificación de las infracciones penales que recaerán sobre los individuos que vayan en contra del mismo.

El artículo 1 del Código Orgánico Integral Penal, establece como finalidad “el normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de

las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.” (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 7).

La finalidad del Código Orgánico Integral Penal, cuando se refiere a normar el poder punitivo del Estado, quiere decir que se deberá tipificar todo acto que conlleve a la comisión de delitos, imponiéndoles sanciones, penas o medidas de seguridad. Se deberán tipificar infracciones penales, las mismas que son clasificadas como delitos y contravenciones, de acuerdo como vaya cambiando la sociedad y presenten amenazas que atenten contra la vida de las personas y también se deberán considerar la calificación de las infracciones, es decir que sean; típicas, cuando se encuentren establecidas en la ley; antijurídicas, cuando la acción vaya en contra con lo establecido en la ley y vulnere derechos; y culpables, cuando se determine claramente su culpabilidad por medio de las pruebas. Por otro lado también se deberán establecer los procedimientos adecuados para garantizar el debido proceso y que esta persona responda penalmente, por realizar un acto ilícito, cumpliendo una pena de acuerdo al fallo dictado por un juez competente y haciendo efectiva la reparación integral de la víctima.

El artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, numeral 5, establece las garantías y principios rectores del proceso penal, como principio de legalidad: “no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla.” (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 8).

De acuerdo a lo citado, un principio rector de carácter esencial para poder denunciar y realizar el proceso penal correspondiente, es el llamado principio de legalidad, el mismo que se refiere a que no se podrá sancionar acciones que no estén tipificadas como delitos en la ley vigente, como es el Código Orgánico Integral Penal.

El artículo 12 del Código Orgánico Integral Penal, numeral 11, establece los derechos y garantías de las personas privadas de libertad, como derecho a la salud: “la persona privada de libertad tiene derecho a la salud preventiva, curativa y de rehabilitación, tanto física como mental, oportuna, especializada e integral.” (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 12).

Por lo expuesto aquellas personas que están cumpliendo con una condena por infringir la ley, pero las mismas, por estar privadas de su libertad no se les puede negar el efectivo goce de derechos, es así como el Código Orgánico Integral Penal establece derechos a la salud para la persona que esté cumpliendo su condena y esta tenga una enfermedad, la misma que requiera de tratamientos especiales, ellos podrán hacer efectivo este derecho para recibir un tratamiento que puede ayudar a la rehabilitación integral, tanto física como mental. En la presente investigación al momento de tipificarse el delito de transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana, aquel persona que sea procesada y sentenciada por transmitir este virus a su pareja sexual a sabiendas que la tenía, podrá ejercer este derecho para que opte por un tratamiento especializado y así que pueda cumplir con su condena de una manera tranquila sin dificultades en su salud.

El Artículo 18 del Código Orgánico Integral Penal, establece a la infracción penal como: “La conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código.” (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 15). Para que se determine la infracción penal se deberá recurrir a calificarla en cuanto a los siguientes elementos: primero la conducta debe ser típica, es decir, a la conducta cuando se la ejerce debe estar tipificada como delito en la ley, si no está tipificada no se puede calificar a la acción como infracción penal; la conducta debe ser antijurídica, es decir la acción que se realiza debe ir en contra de lo que establece el Código Orgánico Integral Penal, vulnerando derechos fundamentales establecidos en la misma o en la Constitución de la República del Ecuador y demás convenios y tratados internacionales; y por último, la conducta debe ser culpable, es decir que por medio de las pruebas que se presenten en juicio, se determina la culpabilidad del individuo al comprobar el cometimiento de actos ilícitos. En conclusión la infracción penal es considerado como una conducta que va en contra al ordenamiento jurídico y el mismo deberá ser calificado en cuanto a sus elementos antes mencionados, para que de esta manera se pueda considerar a la persona que cometió el acto ilícito como sujeto de una sanción penal.

El artículo 51 del Código Orgánico Integral Penal, establece a la pena como: “...una restricción a la libertad y a los derechos de las personas, como consecuencia jurídica de sus acciones u omisiones punibles. Se basa en una disposición legal e impuesta por una sentencia condenatoria ejecutoriada.” (Código Orgánico Integral Penal, 2018, pág. 22). Con lo establecido en este artículo, se considera a la pena como aquella consecuencia jurídica

responsable de la comisión de una conducta punible ya sea esta por acción u omisión, por medio de la sanción impuesta por un juez competente, se producirán la pérdida o restricción a la libertad y a los derechos personales de un individuo.

4.1.6 Código Orgánico de la Salud:

Este código es impulsado primeramente por la Asamblea Nacional, junto con el Ministerio de Salud Pública, para su creación y aplicación que permitirá el ejercicio y exigibilidad del derecho a la salud que todas las personas en general deben ejercer, y haciendo efectivo el goce del derecho al buen vivir en todo el territorio nacional.

El artículo 5 del Código Orgánico de la Salud, establece al derecho a la salud de la siguiente manera:

El derecho a la salud consiste en el acceso universal, permanente, oportuno y continuo a la atención de salud de manera integral e integrada, de acuerdo a la política establecida por la autoridad sanitaria nacional, para la promoción de la salud, la prevención de la enfermedad, la recuperación, la rehabilitación y los cuidados paliativos de largo plazo. (Código Orgánico de la Salud, 2018, pág. 9).

El derecho a la salud es considerado como un derecho fundamental de carácter universal, es decir, que lo podrá hacer efectivo cualquier persona sin distinción alguna, por raza, nacionalidad, sexo, religión, preferencia o cualquier otra. Este derecho deberá ser de carácter permanente y continuo cuando las personas requieran de un tratamiento para combatir y terminar con

la afección o enfermedad que posean. El estado como tal ha implementado políticas que promueven a la salud pública, como disciplina encargada de la salud a nivel nacional con el objetivo de mejorar las condiciones de salud de todas las personas, también ha implementado campañas y políticas de prevención de enfermedades para su tratamiento de recuperación, rehabilitación y cuidados paliativos cuando la enfermedad sea grave y que comprometan su vida.

El artículo 20 del Código Orgánico de la Salud, establece derechos a las personas que presenten enfermedades catastróficas y de alta complejidad, especificándolo de la siguiente manera: “Las personas con enfermedades catastróficas y/o de alta complejidad, tendrán derecho a atención especializada en todos los niveles de atención y complejidad, de manera progresiva, oportuna y preferente, de acuerdo a la normativa establecida por la autoridad sanitaria nacional.” (Código Orgánico de la Salud, 2018, pág. 17). En el presente artículo, al referirse por enfermedades catastróficas, se dice que son aquellas que deterioran la salud de las personas y se caracterizan por su alto grado de complejidad, cuando hablamos de complejidad, nos referimos a aquellas enfermedades que amenazan la vida de las personas, siendo en su gran mayoría letales, en algunos casos estas enfermedades catastróficas provocan una pérdida e incapacidad física y psicológica para aquellos que la poseen. Otra característica para que se constituya enfermedad catastrófica, es que su tratamiento es muy costoso, y el estado frente a este problema, por medio de sus instituciones brindará un tratamiento especial adecuado con profesionales de alto conocimiento y práctica.

El artículo 22 del Código Orgánico de la Salud, literal a, dentro de los derechos de los grupos de atención prioritaria, establece derechos a las personas privadas de libertad, especificándolo de la siguiente manera: “Recibir una atención integral en salud, durante su permanencia en los centros de privación de libertad.” (Código Orgánico de la Salud, 2018, pág. 19). Este concepto tiene relación con el artículo antes mencionado del Código Orgánico Integral Penal, que de igual manera, garantiza el derecho a la salud de atención prioritaria para aquellas personas que están cumpliendo una condena dentro de un centro de privación de libertad, con el objetivo, que la persona privada de libertad haga efectivo su derecho y cumpla su condena de una manera más tranquila adquiriendo tratamientos especiales para combatir su afección o enfermedad.

4.4. Derecho Comparado

4.4.1. Código Penal de la República de Nicaragua:

De la legislación de la República de Nicaragua, ha sido necesaria estudiarla con la finalidad de establecer semejanzas y diferencias entre las dos legislaciones, a continuación se analizará articulado del Código Penal para contribuir a la investigación.

El artículo 156, del Código Penal de la República de Nicaragua, respecto al contagio provocado, manifiesta:

“Quien a sabiendas de que padece una enfermedad de transmisión sexual o cualquier otra enfermedad infecciosa grave, ejecutare sobre otra persona actos que importen peligro de transmisión o contagio de

tal enfermedad, poniendo con ello en peligro su salud, integridad física o su vida, será sancionado con pena de prisión de seis meses a tres años. Si el contagio ocurre, la pena será de uno a cuatro años de prisión. Si el contagio produce la muerte, se aplicará el tipo penal que corresponde". (Código Penal, 2007, pág. 47).

De acuerdo a lo citado, se establece como contagio provocado, que vendría a ser un sinónimo de transmisión consciente, quien tenga conocimiento de padecer el Virus de inmunodeficiencia humana, catalogada como una de varias enfermedades graves, ejecutare sobre otra, actos que conlleven a transmitir o contagiar tal enfermedad, vulnerando el derecho a la vida, integridad y salud de las personas.

La diferencia entre los dos países es muy clara, viendo que en Nicaragua si consta en su normativa, como es el código penal, aquella sanción que recaiga sobre la persona que a sabiendas que tenía una enfermedad grave, contagia a otra, vulnerando el derecho a la vida, integridad y salud, en cambio en nuestra legislación existe un vacío jurídico en el Código Orgánico integral Penal, que sancione este tipo de delitos.

4.4.2. Código Penal Federal Mexicano:

El Artículo 199 del Código Penal Federal Mexicano, respecto al peligro de contagio, manifiesta:

El que a sabiendas de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave en período infectante, ponga en peligro de contagio la salud de otro, por relaciones sexuales u otro medio transmisible, será

sancionado de tres días a tres años de prisión y hasta cuarenta días de multa.

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

Cuando se trate de cónyuges, concubinas, sólo podrá procederse por querrela del ofendido. (Código Federal Mexicano, 2008, pág. 45).

De acuerdo a lo citado, inicia estableciendo el verbo rector del tipo penal, el que a sabiendas, de que está enfermo de un mal venéreo u otra enfermedad grave, ponga en peligro de contagio la salud de la persona contagiándola con el virus de inmunodeficiencia humana, catalogada como un enfermedad grave, por medio de relaciones sexuales u otro medio transmisible.

La diferencia entre los dos países es muy clara, viendo que en México si consta en su normativa, como es el código penal federal, aquella sanción que recaiga sobre la persona que a sabiendas que tenía una enfermedad grave, contagia a otra, vulnerando el derecho a la salud, en cambio en nuestra legislación existe un vacío jurídico en el Código Orgánico integral Penal, que sancione este tipo de acciones para así garantizar el derecho a la vida, salud e integridad personal.

4.4.3. Código Penal Colombiano:

El Artículo 370 del Código Penal de la república de Colombia, respecto a la propagación del virus de inmunodeficiencia humana o de la hepatitis B, manifiesta:

“El que después de haber sido informado de estar infectado por el virus de inmunodeficiencia humana (VIH) o de la hepatitis B, realice prácticas mediante las cuales pueda contaminar a otra persona, o done sangre, semen, órganos o en general componentes anatómicos, incurrirá en prisión de seis (6) a doce (12) años”. (Código Penal Colombiano, 2000, pág. 507).

De acuerdo a lo citado, se inicia estableciendo lo siguiente: El que después de haber sido informado; este sería el verbo rector del tipo penal que se refiere, que la persona al momento de hacerse una prueba para determinar si es VIH positivo, la institución pública o privada que la realice, notifica a aquella persona, entonces es así como se pone a su pleno conocimiento esta enfermedad, y aun así esta persona realice prácticas mediante las cuales se pueda contagiar a la otra persona, ya sea ésta, por medio de relaciones sexuales o por medio de donación de sangre, semen, órganos, entre otros, vulnerando por completo el derecho a la vida, salud e integridad personal.

La diferencia entre los dos países es muy clara, viendo que en Colombia consta en su normativa penal, una sanción, a la persona, que primeramente se le ha sido informada que tenía una enfermedad grave, contagiando a otra y constituyendo en ella una vulneración de derechos a la vida, salud e integridad personal, en cambio en nuestra legislación existe un vacío jurídico en el Código Orgánico integral Penal, que sancione este tipo de acciones para así garantizar el derecho a la vida, salud e integridad personal.

4.4.4. Código Penal de la República del Perú:

El Artículo 289 del Código Penal de la república del Perú, respecto a la propagación de enfermedad peligrosa y contagiosa, manifiesta:

“El que, a sabiendas, propaga una enfermedad peligrosa o contagiosa para la salud de las personas, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de tres ni mayor de diez años.

Si resultan lesiones graves o muerte y el agente pudo prever estos resultados, la pena será no menor de diez ni mayor de veinte años”.

(Código Penal, 2016, pág. 181).

De acuerdo a lo citado se inicia estableciendo, “el que a sabiendas” como verbo rector del tipo penal, quiere decir que la persona se encuentra en pleno conocimiento de su salud y aun así de manera consciente y voluntaria propaga una enfermedad peligrosa o contagiosa, como lo es el virus de inmunodeficiencia humana, se sancionará penalmente por ejecutar dicho acto que vulnera derechos fundamentales.

La diferencia entre los dos países es muy clara, viendo que en Perú si consta en su normativa penal, aquella sanción que recaiga sobre la persona, que tiene pleno conocimiento de su salud, procediendo a contagiar a otra con el virus de inmunodeficiencia humana, vulnerando el derechos fundamentales, en cambio en nuestra legislación existe un vacío jurídico en el Código Orgánico integral Penal, que sancione este tipo de acciones para así garantizar el derecho a la vida, salud e integridad personal.

5. MATERIALES Y MÉTODOS

5.1. Materiales utilizados:

Para el desarrollo del presente trabajo de investigativo se utilizó recursos humanos, financieros, materiales y tecnológicos, los mismos que permitieron la correcta fundamentación del trabajo de titulación.

Los recursos materiales que fueron necesarios como el material bibliográfico para el desarrollo del marco conceptual, doctrinario y jurídico sobre temas relacionados con el tema investigado.

Además se utilizó otros materiales como: internet, computadora, proyector y materiales de oficina.

5.2. Métodos:

A continuación se señalará los que se utilizaron durante la investigación

Científico

En el presente trabajo se aplicó este método a través de procedimientos rigurosos, organizando y clasificando las ideas para comprobar si la hipótesis planteada, obre la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana.

Deductivo

Este método se lo pone en práctica al momento de analizar los hechos desde un punto general llegando a una conclusión en particular. El mismo que ayudó, tomando en cuenta la importancia de los hechos y la concepción de la conducta dentro de la sociedad, en este caso, la

vulneración del derecho a la vida, integridad y salud de las personas por medio de la presentación de casos de contagios del VIH de manera intencional por parte de su pareja sexual, también partimos desde la normativa que lo garantiza, hasta el análisis de casos en los que se ven transgredidos estos derecho, llegando a obtener conclusiones racionales y específicas. Además se lo utilizo en el planteamiento del marco doctrinario, como referencia para analizar puntos de vista, distintos sobre la problemática específica, para también llegar a conclusiones concretas y racionales.

Analítico

Este método consiste en separar las partes de un todo, con el propósito de conocer los principios o elementos del objeto de la investigación para examinar con detalle el problema. El método analítico, fue de gran importancia para fundamentar el análisis de la revisión de literatura, entrevistas, encuestas y análisis de casos para llegar a proponer posibles reformas en el Código Orgánico Integral Penal con criterio jurídico en base a la información recolectada por el investigador.

Exegético

Es el método más propicio, que ayudo a realizar una verdadera investigación jurídica, permitiendo el estudio de las normas jurídicas, por medio del verdadero significado que le dio el legislador, encontrándose un vacío legal en el Código Orgánico Integral Penal, donde se debería tipificar como delito la transmisión consciente del

virus de inmunodeficiencia humana, para garantizar el derecho a la vida, integridad y salud de las personas contagiadas.

Comparativo

Este método se caracteriza por diferenciar instituciones o figuras jurídicas de distintos ordenamientos, con el fin de profundizar en el conocimiento del ordenamiento propio. El presente método en esta investigación ayudo a realizar la comparación de legislaciones, de otras naciones con la nuestra, brindándonos conocimientos nuevos que los legisladores aportan acerca de la normativa que no se presenta en la nuestra, es así como este método impulsa a la realización de esta presente investigación.

5.3. Técnicas:

Encuesta

Esta técnica de investigación que consiste en un cuestionario de preguntas y respuestas con el objetivo de reunir datos o para detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. La encuesta fue dirigida a 30 personas, donde se incluyó a autoridades, profesionales del Derecho, estudiantes y ciudadanía en general para la obtención de la opinión pública para la verificación o negación de la hipótesis.

Entrevista

Esta una técnica que sirve para receptar: criterios, posiciones respecto al tema, y, además para la recopilación de información, puede estar

estructurada o no; lo que permitió sustentar esta investigación. La entrevista estuvo dirigida a 5 personas, pero específicamente abogados especialistas en derecho penal y autoridades vinculadas a la temática, ya que con esta técnica se debió obtener criterios fundamentados a partir no solo de criterios sino de personas que por su desempeño profesional conocen la realidad nacional en cuanto al tema.

5.4. Observación Documental:

La observación documental fue de gran ayuda para la correcta observación y selección de material bibliográfico para ello, se utilizó fichas bibliográficas y nemotécnicas; lo cual permitió disponer de un acopio de bibliografía especial y significativa en la incorporación del marco conceptual, doctrinal, jurídico; y, derecho comparado, para lograr el buen desarrollo del presente trabajo de tesis.

6. RESULTADOS

6.2. Resultados de Encuestas:

Los presentes resultados se los obtuvo de aplicar la técnica de encuestas aplicada a Abogados en libre ejercicio, en una muestra de 30 personas que representarían el 100% de la población.

Primera Pregunta: ¿Considera Ud. Que la norma constitucional garantice los Derechos a la Vida, Integridad y Salud de las personas?

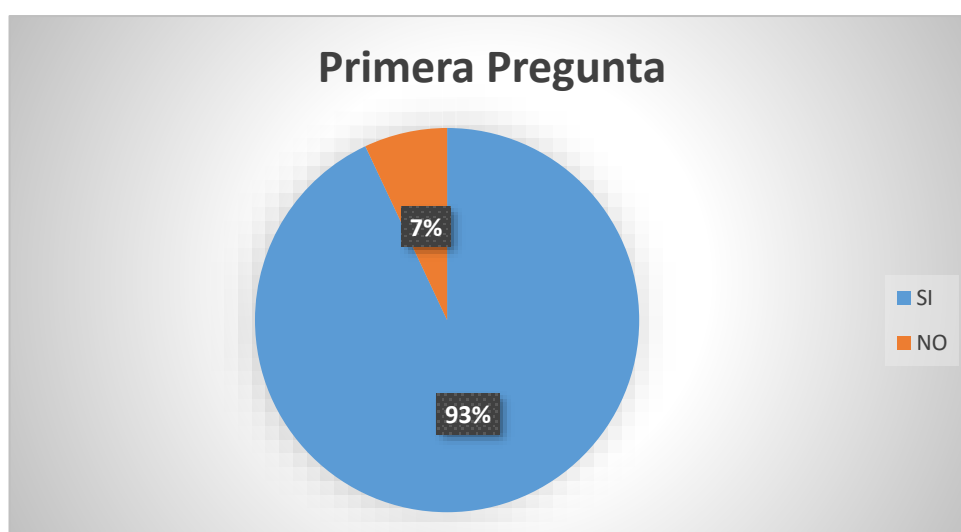
Cuadro Estadístico N°1

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJES
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL:	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Joseth Andrey Cañar Sarango

REPRESENTACIÓN GRÁFICA



Interpretación.

En esta pregunta, 28 personas que representan el 93%, manifestaron que la Constitución de la República del Ecuador si procura el cumplimiento y la ejecución de los derechos fundamentales, como son, el Derecho a la Vida, el derecho a la Integridad y Salud de las personas, para que por medio de las autoridades competentes se las aplique y no queden en meros escritos, mientras que 2 personas que representan el 7%, opinó que los derechos que garantiza la Constitución de la República del Ecuador son meros escritos y no son cumplidos como lo determina la misma y se deberían establecer normas claras y precisas para precautelar los derechos a las personas.

Análisis.

De los resultados obtenidos comparto con este 93% que escogieron la primera opción, ya que la Constitución de la República del Ecuador sí reconoce y garantiza todos los derechos contemplados en la misma, en especial el derecho a la vida, el mismo que es considerado como un derecho primordial y universal reconocido por los diferentes Tratados y Convenios Internacionales, por otro lado el derecho a la salud que también esta legítimamente garantizado y tutelado para su eficaz cumplimiento y ejecución, por último el derecho a la integridad personal, el mismo que implica una serie de condiciones que les permite a las personas llevar una vida digna, también es reconocido y precautelado por la misma, todos estos derechos no pueden quedar en meros escritos, sino que el Estado a través de campañas y políticas deben establecer mecanismos para que sean ejecutados por medio de las

autoridades competentes para que toda la sociedad se sienta protegida y viva de una manera digna como todo ser humano lo merece.

Segunda Pregunta: ¿Considera Ud. que cuando una persona de manera intencional contagie a otra con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), deba responder penalmente?

Cuadro Estadístico N°2

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJES
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL:	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Joseth Andrey Cañar Sarango

REPRESENTACIÓN GRÁFICA



Interpretación.

En esta pregunta 28 personas que representan el 93%, manifestaron que las personas a sabiendas que son VIH positivos y estos contagian de manera intencional a su pareja sexual, sí deben responder penalmente, ya que al momento de realizar estos actos considerados dolosos, vulneran el bien jurídico protegido y tutelado por la Constitución de la República del Ecuador como es el derecho a la vida y salud de las personas, mientras que 2 personas que representan el 7%, opino que al considerarse y tipificarse como delito este tipo de actos podrían representar muchas dificultades ya que no se puede probar ni determinar si hubo o no la intención de causar daño.

Análisis.

De los resultados obtenidos comparto con este 93% que escogieron la primera opción, que sí deberían responder penalmente aquellas personas que han tenido la intención de contagiar a otra persona con el Virus de Inmunodeficiencia Humana, este tipo de actos son considerados dolosos ya que hubo la intención de causar daño, vulnerando el bien jurídico tutelado por la Constitución de la República del Ecuador, ya que están atentando contra la vida y salud de las personas, causándoles un grave daño y perjuicio ya que este tipo de enfermedades son catalogadas como catastróficas y mortales, causando en si un daño irreparable, no solo emocional sino psicológico, para el efecto, se demuestra que esta actitud dolosa debería ser tipificada y sancionada penalmente con toda la rigurosidad de la ley para que este individuo con actitud dolosa sea responsable de su conducta y sus actos.

Tercera Pregunta: ¿Qué derechos considera Ud. Que se vulneren a las víctimas, al no estar tipificada como delito la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH)?

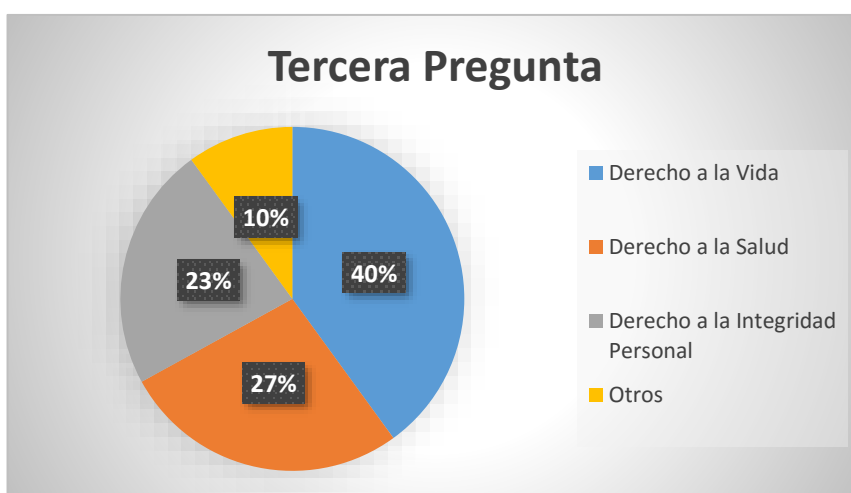
Cuadro Estadístico N°3

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJES
a) Derecho a la vida	12	40%
b) Derecho a la Salud	8	27%
c) Derecho a la Integridad Personal	7	23%
Otros	3	10%
TOTAL:	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Joseth Andrey Cañar Sarango

REPRESENTACIÓN GRÁFICA



Interpretación.

En esta pregunta 12 personas que representan el 40% señalaron que se vulnera el Derecho a la Vida, por otro lado 8 personas que representan el 27% señalaron el Derecho a la Salud, en cambio que 7 personas que representan el 23% señalaron al Derecho a la Integridad Personal y 3 personas que representan el 10% optaron por la opción Otros y dieron su criterio manifestando que también se estarían vulnerando a la víctima el Derecho al trabajo, el Derecho a tener una familia y el Derecho a una vida digna libre de discriminación.

Análisis.

La mayoría de las personas optaron por que el derecho que se vulneran con esta conducta es el Derecho a La Vida, el mismo que es considerado como un derecho universal que le corresponde a todo ser humano y que es garantizado también por los distintos Tratados y Convenios Internacionales y catalogado como el más importante y fundamental de los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, precediendo a todos y por ende necesita de mayor protección, además porque se ha visto vulnerado al momento que la persona ha sido contagiada de manera intencional por su pareja sexual, con una enfermedad catastrófica como lo es el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), la siguiente opción más seleccionada es el Derecho a la Salud considerado como un derecho fundamental que todo el mundo debe gozar, el mismo que brindara acceso a los servicios de salud, sin ser objeto de violencia y discriminación, este

derecho también se ve vulnerado cuando hablamos específicamente de enfermedades catastróficas como lo es el Virus de Inmunodeficiencia Humana que básicamente atenta contra la salud de las personas y al hablar de salud nos referimos en todo aspecto ya sea en estado físico o mental de la persona contagiada dolosamente.

Cuarta Pregunta: ¿Estima necesario tipificar como delito la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) en el Código Orgánico Integral Penal?

Cuadro Estadístico N°4

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJES
SI	27	90%
NO	3	10%
TOTAL:	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Joseth Andrey Cañar Sarango

REPRESENTACIÓN GRÁFICA



Interpretación.

En esta pregunta 27 personas que representan el 90%, manifestaron que al existir un vacío legal en nuestra normativa ecuatoriana, se estima necesario la tipificación del delito de Transmisión Consciente del Virus de Inmunodeficiencia Humana en el Código Orgánico Integral Penal, al momento tipificarse y considerarse como delito este acto doloso se garantizaría el derecho a la Vida, integridad y salud de las personas, mientras que 3 personas que representan el 10%, opino que mediante la creación de este tipo penal traería más dificultades que soluciones, corriendo el riesgo de elaborar una norma discriminatoria y que presente serios problemas al momento de probar si hubo dolo en el cometimiento de dicho delito, por otro lado si se crearía esta normativa debería implementársela dentro de Código Orgánico de la Salud.

Análisis.

De los resultados obtenidos comparto con este 90% que escogieron la primera opción, que se estima necesario tipificar como delito la transmisión consciente del Virus de Inmunodeficiencia Humana en el Código Orgánico Integral Penal, al existir esta norma se podrá sancionar de forma eficaz, evitando en sí el contagio de más personas inocentes, es por eso que el Estado debería implementar leyes que garanticen el respeto de los derechos de las personas tales como el derecho a la Vida, Integridad y salud de las mismas, de esta manera también se ayudaría a concientizar a la sociedad a que no tomen decisiones que puedan terminar con su vida y para aquella persona causante

del daño irreparable e irreversible, debería responder penalmente con toda la rigurosidad de la ley determinándole responsabilidad penal.

Quinta Pregunta: De las siguientes opciones seleccione la que estime pertinente:

¿Al determinarse la responsabilidad penal de una persona que ha contagiado de manera Intencional el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) a otra, que sanción considera que debe imponerse?

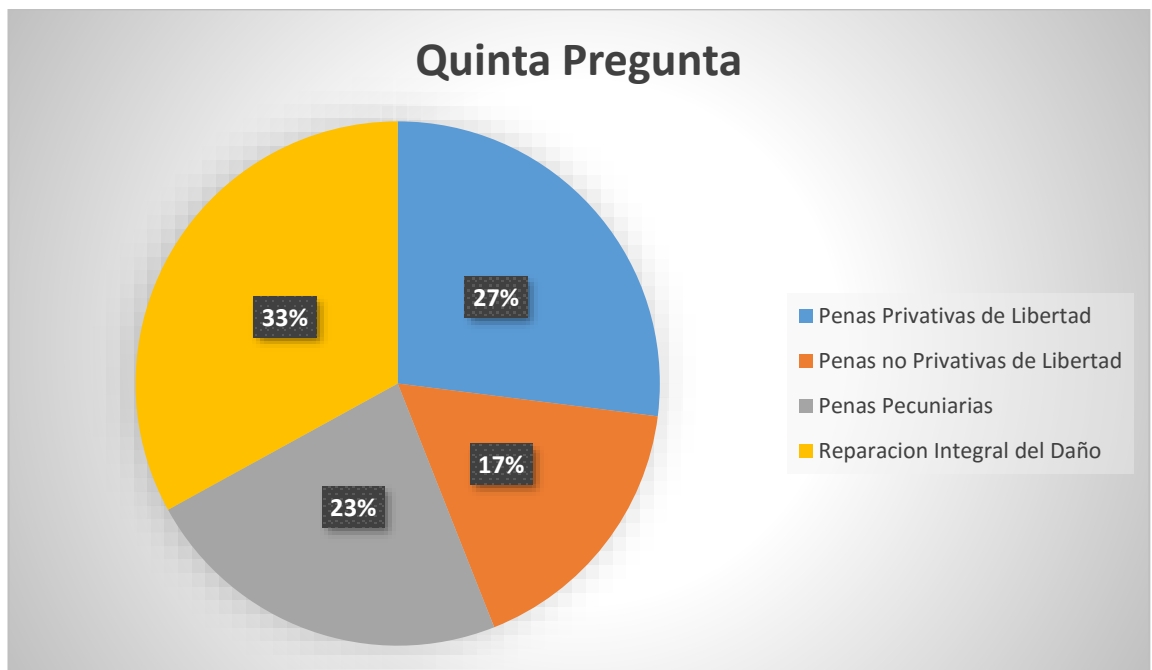
Cuadro Estadístico N°5

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJES
a) Penas Privativas de Libertad	8	27%
b) Penas No Privativas de Libertad	5	17%
c) Penas Pecuniarias	7	23%
d) Reparación Integral del Daño	10	33%
TOTAL:	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Joseth Andrey Cañar Sarango

REPRESENTACIÓN GRÁFICA



Interpretación.

En esta pregunta 10 personas que representan el 33% seleccionaron que la responsabilidad penal de una persona que ha contagiado de manera intencional el Virus de inmunodeficiencia Humana (VIH) a otra, la sanción que se le debería imponer sería con reparación Integral del daño causado, en cambio 8 personas que equivalen al 27% optaron por penas privativas de libertad como aquella sanción más optativa a aplicar en estos casos , mientras que 7 encuestados que representan el 23% optaron por penas pecuniarias, las mismas que están consideradas como aquel pago en bonificaciones que se le brinda a la víctima por parte del causante del daño irreparable e irreversible pero si tratable por especialistas, y las ultimas 5 personas encuestadas que equivalen al 17% optaron por las penas no privativas de libertad que creyeron como mejor opción.

Análisis.

La mayoría de los encuestados decidieron optar por la opción de la reparación integral del daño, una de las opciones más cuerdas dentro del campo legal, generalmente se sigue una contienda legal con el fin de intentar subsanar alguna clase de daño recibido, y en esta conducta por lo menos se podría ayudar a que la vida que va a llevar el contagiado se mejore un poco, quizás la reparación no sea integral, pero va a lograr ayudar en el cambio rotundo que va a empezar a llevar la víctima.

Sexta Pregunta: ¿Apoyaría Ud. la elaboración de un proyecto de reforma legal al código orgánico integral penal, donde se incorpore como delito la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH)?

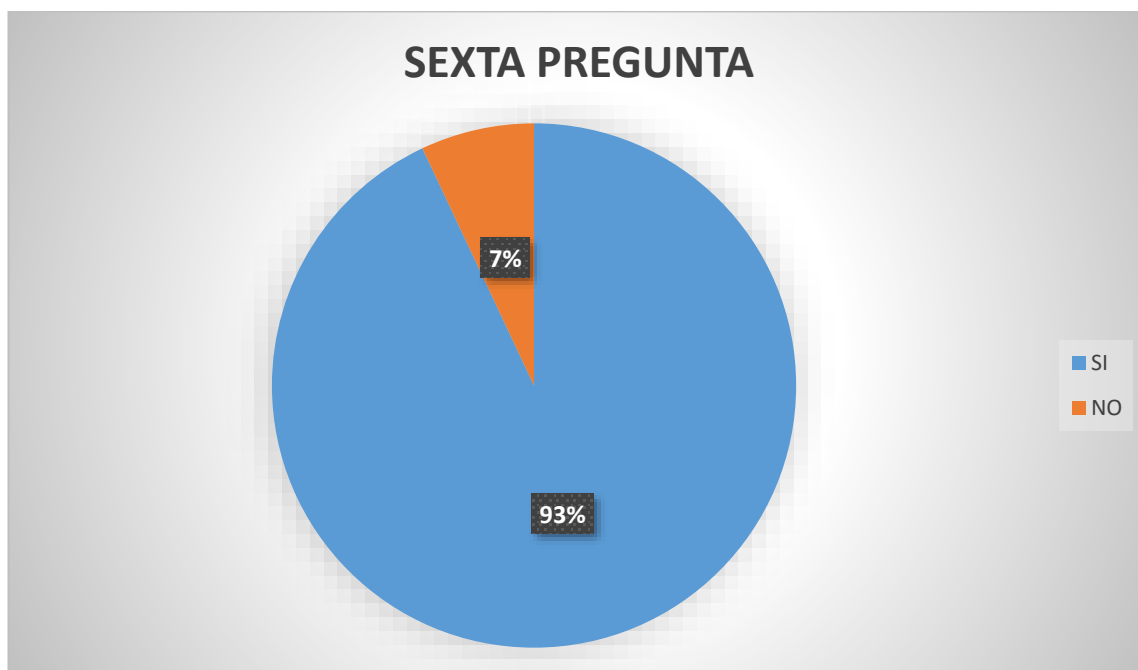
Cuadro Estadístico N°6

INDICADORES	VARIABLES	PORCENTAJES
SI	28	93%
NO	2	7%
TOTAL:	30	100%

Fuente: Abogados en libre ejercicio de la ciudad de Loja

Autor: Joseth Andrey Cañar Sarango

REPRESENTACIÓN GRÁFICA



Interpretación.

En esta pregunta 28 personas que representan el 93%, manifestaron que si apoyarían y estiman necesario que exista un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, donde se tipifique el delito de transmisión consciente del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), y la fundamentación en la que se apoyaron fue, que se están vulnerando derechos constitucionales tales como el derecho a la Vida, Integridad y Salud de las personas al no existir este tipo penal, pero por medio de esta reforma se estaría garantizando su pleno cumplimiento y ejecución de derechos fundamentales y a más de eso se controlaría y frenaría este fenómeno socio jurídico, mientras que 2 personas que representan el 7%, manifestaron que no apoyarían este proyecto de reforma ya que habría dificultad al momento de determinar y probar si hay dolo, considerado como la intención de causar daño.

Análisis.

De los resultados obtenidos comparto con este 93% que escogieron la primera opción, brindando el apoyo al proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, para que se tipifique y se incorpore esta conducta delictiva, catalogada como una acción dolosa a la transmisión consciente del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) que está vulnerando derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República del Ecuador, por medio de la creación y aplicación de este tipo penal se estaría garantizando los derechos a la vida y salud de las personas que les han sido vulnerado sus derechos, causándoles un daño irreversible a su salud, también se vería afectada su familia y por ende la sociedad, la Organización Mundial de la Salud ha recomendado a distintos países a que se incorporen en su normativa legal este tipo de problemas que causan conmoción social para de una vez evitar que se sigan cometiendo este tipo de acciones dolosas, basándose a que la ley debería acoplarse e ir acorde a la realidad social.

6.3. Resultados de Las Entrevistas:

La presente técnica fue aplicada a cinco Abogados en libre ejercicio, en materia Penal y Constitucional especialistas y conocedoras de la problemática, los mismos que respondieron al siguiente cuestionario.

Primera Pregunta: La Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho a la Vida, Integridad y salud de las personas. ¿Cree usted pertinente que estos derechos sean vulnerados, con la transmisión consciente del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH)?

Entrevistado Uno: El entrevistado en esta pregunta considera que, efectivamente la constitución de la república y las demás normas jurídicas garantizan plenamente lo que es el derecho a la vida digna, entre ellos el derecho a la salud, la vida en sí como bien jurídico protegido que está siendo vulnerado a alguna persona transmitir conscientemente el Virus de Inmunodeficiencia Humana adquirido, es decir, se estaría con esto generando un grave daño no solamente a la integridad física ya que afecta directamente a la salud, una persona que es cero positivo una persona que ha sido contagiada tiene que continuar con un tratamiento de por vida, un tratamiento médico a fin de mantener un nivel de vida dentro de los estándares normales por así decirlos, por esto al ser contagiada se le están vulnerando, no solamente derechos constitucionales, sino derechos Humanos Básicos como es el acceso a la vida digna, el acceso a la salud y también el derecho a tomar decisiones conscientes e informadas sobre su sexualidad.

Entrevistado Dos: El entrevistado en esta pregunta expresa que la enfermedad inmunodeficiencia adquirida (VIH) es un problema latente no solo en el Ecuador sino en todo el mundo entero y este por ser una enfermedad autoinmune que causa grave conmoción social, incluso causa enfermedad incurable a la persona, limita de hecho el principio a la seguridad jurídica de las personas, si bien es cierto la Constitución establece como un derecho fundamental como es el derecho a la salud cuando este se ve limitado desde el momento en que una persona con esta enfermedad de manera voluntaria y consciente le contagie a la otra persona y por lo tanto le causa un grave daño permanente e incurable en su salud, tanto si le limita primeramente a la

seguridad que debe tener y segundo a la salud de esta persona que está garantizado por la propia Constitución porque está vulnerándole un derecho fundamental y un bien jurídico que es el derecho a la salud y colateralmente le da afectando el derecho a la vida.

Entrevistado Tres: El entrevistado en esta pregunta expresa que la Constitución de la República garantiza el derecho a la integridad, de la salud es un derecho fundamental consagrado en nuestra Carta Suprema, considero que ninguna persona podría atentar contra este bien tan preciado, este principio legal como es la salud.

Entrevistado Cuatro: El entrevistado en esta pregunta Considera que si se vulneran estos derecho, porque al estar una persona contagiada con el virus del VIH con pleno conocimiento estaría afectando totalmente a otra persona, entonces esa persona que no estaba contagiada se ve involucrada en un problema de salud, obviamente sin conocer el estado de la persona con la que estaba compartiendo ciertas circunstancias.

Entrevistado Cinco: El entrevistado en esta pregunta Considera que la Constitución de la República del Ecuador es garantista de derechos y lamentablemente si en forma consciente alguna persona trasmite dicha enfermedad, no es que vulnere los derechos que están contemplados y garantizando en la Constitución, más bien es un delito que está cometiendo la persona en este caso que trasmite a plena consciencia y a pleno conocimiento, no creo que vulnere derechos.

Comentario del Investigador

Estoy de acuerdo con los entrevistados en vista, que efectivamente la Constitución de la República de Ecuador es garantista de derechos, pero en vista que una persona VIH positivo transmite conscientemente el Virus de Inmunodeficiencia Humana, se viene vulnerando el bien jurídico protegido y tutelado, como es la Vida de aquella persona que ha sido inducida a una vida no digna de apreciar, ya que en él se presentarían graves daños a su salud, ya sean físicos, emocionales y psicológicos, y para su cuidado deberá optar por tratamientos de por vida que deberían ser bonificados por aquel sujeto con pensamientos dolosos, que le causo este daño irreparable e irreversible pero por suerte si es tratable.

Segunda Pregunta: ¿En su vasto conocimiento que acción legal considera Ud. que se debe tomar en caso que su defendido ha sido contagiado de manera intencional por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH)?

Entrevistado Uno: El entrevistado en esta pregunta considera que No está contemplado dentro del Código Orgánico Integral Penal ni dentro del código de la salud una sanción, ni está tipificada la transmisión consciente del VIH, pero considero que debería estar ya que esto constituye al actuar dolosamente una persona sabiendo que es portadora del Virus de Inmunodeficiencia Humana adquirida procede a contagiarla de forma voluntaria, de forma dolosa a otra persona, si se debería tomar acciones de tipo penal, acciones a fin de garantizar ciertas circunstancias básicas, primero la reparación integral a la víctima, segundo que se ponga un alto a esta persona para que no continúe victimizando a más personas y tercero, también

es importante generar consciencia en la ciudadanía siendo la Organización Mundial de la Salud que recomienda a los distintos países miembros que en sus legislaciones sea penalizado este tipo de acción que atenta sobre un bien jurídico protegido como es el derecho a la Salud y el derecho a la vida.

Entrevistado Dos: El entrevistado en esta pregunta considera que en el Código Orgánico Integral Penal regula como una situación de agravante en el caso de delito sexuales sin embargo la norma jurídica en el caso que la persona para el caso de lesiones también prevee sanción penal cuando ha sido contagiada pero una identificación como un tipo penal suelto todavía no está como tal regulado en el Código Orgánico Integral Penal.

Entrevistado Tres: El entrevistado en esta pregunta considera que a más de que exista o deba incorporarse en nuestra legislación penal esta conducta tipificada como delito, considero de que debe considerarse también la reparación integral de la víctima, tómesese en cuenta de que esta enfermedad también conlleva un sin número de consecuencias tanto a la salud como para su entorno social, familiar, laboral y profesional o sea es un conjunto de consecuencias que esto acarrea, entonces debe considerar la reparación integral a la víctima.

Entrevistado Cuatro: El entrevistado en esta pregunta considera que debería iniciarse una acción penal primeramente por haber afectado la situación de salud física y emocionalmente de una persona al ser contagiada y lastimosamente no hay una figura en concreto determinada en el Código

Orgánico Integral Penal que permita primero adecuar la conducta y segundo juzgar el cometimiento o no de la misma.

Entrevistado Cinco: El entrevistado en esta pregunta considera que, cuando se constituye un delito el mismo debe ser juzgado, debidamente investigado y penado, de alguna manera que tampoco afecten, porque si estamos hablando que es un transmisor de esta enfermedad, es decir pasivo, tendríamos que analizar bien la situación y ver penas que tampoco limiten su capacidad para trabajar y pueda pagar una reparación integral a quien en forma consciente, con pleno conocimiento lo infecto en este caso.

Comentario del Investigador

Los entrevistados supieron manifestar claramente, que en la actualidad no existe un tipo penal que se encuentre contemplado en el Código Orgánico Integral Penal, para que de esa manera se puedan tomar las acciones legales correspondientes en contra de aquellas personas con pensamientos y actitudes dolosas transmitan conscientemente el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) a sus parejas sexuales, estas acciones se las tomaría para evitar que se siga victimizando libremente a las demás personas y que a la víctima se le considere su reparación integral del daño causado.

Tercera Pregunta: ¿Cree usted, que la no existencia de un tipo penal que sancione la transmisión consciente del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), vulnera los derechos de la persona contagiada?

Entrevistado Uno: El entrevistado en esta pregunta considera que una persona al haber sido contagiada de forma voluntaria se le causo un daño en

su salud, un daño que se lo hizo conscientemente, por lo tanto al no haber un tipo penal que sancione este hecho se estaría vulnerando el estado de esta persona ya que se le está dejando en indefensión ya que no se podría contar con una sanción para la persona responsable y mucho menos podríamos hablar de una reparación integral para la persona que ha sido contagiada.

Entrevistado Dos: El entrevistado en esta pregunta considera que sí se vulneran derechos, en el sentido de que no se lo puede sancionar, usted sabe que por el principio de legalidad si una persona comete un delito y no está previsto en la ley no puede ser sancionada, en este caso podría quedarse la acción impune, pero en el acto de la acción impune la persona habría que analizar si lo hace con voluntad y consciencia, si esa persona tenía conocimiento de que estaba con la enfermedad o si lo hizo con algún objeto o voluntariamente, se podría darse la situación en que ella lo hace utilizando objetos o instrumentos para causarle la infección a otra persona.

Entrevistado Tres: El entrevistado en esta pregunta considera que en nuestra legislación penal debería incorporarse una normativa relacionada con la sanción a la persona que conscientemente con voluntad y consentimiento haya contagiado de forma abusiva atentando contra el derecho a la salud, a la vida de una persona, deba ser efectivamente sancionada conforme lo establecería una normativa que deba incorporarse.

Entrevistado Cuatro: El entrevistado en esta pregunta considera que sí se vulneran derechos y debería haber un tipo de figura legal que establezca estas situación pero obviamente las personas deberían tener mucho cuidado con

que tipos de personas comparten ciertas circunstancias, entonces al no estar tipificado, mal podría sancionarse lo que si pienso que a futuro debería buscarse lo más pronto posible algún tipo de figura legal para ver si se puedo combatir este tipo de actos.

Entrevistado Cinco: El entrevistado en esta pregunta considera que la persona que lamentablemente se haya contagiado sin conocer, él mismo tiene toda la apertura y tiene toda la competencia para ir a denunciar dicha transmisión y se considera y se convierte en un delito y tiene todo el deber de reclamar y exigir su derecho vulnerado.

Comentario del Investigador

Comparto con los entrevistados al responder claramente esta inquietud, desde el momento que una persona a sabiendas que es VIH positivo, de manera intencional mantiene relaciones sexuales con su pareja sexual y la contagia con esta enfermedad catastrófica, al no existir un tipo penal que sancione con toda la rigurosidad de la ley, se estarían vulnerando el estado de salud de esta persona, y se dejaría en indefensión, ya que no se podría contar con una sanción que pueda regular dichas conductas y así la victima al momento de pasar por esta grave situación tenga todo el sustento legal y el derecho de denunciar, para que esta acción no pueda quedar en la impunidad y así evitar que se sigan cometiendo dichos atropellos a personas inocentes.

Cuarta Pregunta: ¿Qué política criminal ha dictado el Estado para evitar que se vulneren los derechos de las víctimas que han sido contagiadas de manera

intencional por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), al no existir tipificación para este hecho ilícito?

Entrevistado Uno: El entrevistado en esta pregunta considera que no existe ninguna política por parte del Estado que proteja la transmisión consciente, el legislador en este punto se ha olvidado de la existencia de este hecho no se lo ha tomado como un hecho penalmente relevante ya que no se lo ha tipificado en el Código Orgánico Integral Penal que es la norma vigente en el Ecuador y constitucionalmente si bien es cierto se garantiza los derechos de las personas como el acceso a la Salud, el Derecho a una Vida digna, a una vida sin discriminación, no se toma una acción real que pueda evitar este tipo de circunstancias, es así que una persona que sabe que es portador del virus de inmunodeficiencia humana puede seguir contagiando no solamente manteniendo relaciones sexuales, sino también se han visto casos en que personas sacan de su sangre y saben que esta contagiada por el virus y de forma arbitraria, de forma violenta proceden a inyectar a otras personas con el fin de contagiar el virus, entonces realmente no hay protección por parte del Estado hacia las personas que están siendo contagiadas de estas formas.

Entrevistado Dos: El entrevistado en esta pregunta considera que lo que hace el Estado son campañas de políticas de prevención, campañas de difusión, de sensibilización que se logra escuchar en lo medio de comunicación social, pero políticas de represión no, sin embargo es necesario a veces establecer más tipos penales, trabajar en lo que es la prevención, hacer un poco más conciencia y trabajar con políticas públicas, tener incluso

una base de datos de quienes son los contagiados, yo incluso pienso que al momento que una persona contrae matrimonio debería solicitarse la prueba del VIH antes de que pueda consumarse el matrimonio y evitar una posible enfermedad a futuro y eso como no solamente en nuestro país, en otros países es algo normal pero que no debería asombrar en el país es en las políticas que debería asumir también el Estado porque ya una vez que está el hecho consumado con una sanción tampoco usted lo va a curar a la persona, establece otro tipo penal una inflación más pero nada más que eso.

Entrevistado Tres: El entrevistado en esta pregunta considera que hasta la presente no se ha incorporado en nuestra legislación una política criminal al respecto dado de que esto todavía es hasta nuevo para nuestra legislación, tómese en cuenta también de que si bien es cierto este virus de inmunodeficiencia adquirida afecta la salud pero principalmente se han dado casos de que en laboratorios o en cosas de esa naturaleza se han contagiado a algunas personas pero no es de forma consciente sino que de forma involuntaria por un error en la manipulación de estos elementos médicos, clínicos más bien se han producido pero mas no por el tema consciente o el ánimo de causar daño de manera dolosa, entonces considero de que sería importante que como política de salud pública y como Estado se garantice este derecho que es tanpreciado para los seres humanos.

Entrevistado Cuatro: El entrevistado en esta pregunta considera que no conoce alguna política de Estado respecto a la criminalización del contagio del Virus del VIH.

Entrevistado Cinco: El entrevistado en esta pregunta considera que en la Constitución tenemos todas las garantías establecidas para poder hacer valer nuestros derechos, en el Código Orgánico Integral Penal también tenemos establecidos en el momento de contagio poder denunciar este tipo de delitos que se convierten en un tipo penal para poder ser penada la persona que en forma voluntaria contagio.

Comentario del Investigador

Estoy en total acuerdo con los entrevistados, hasta la presente el Estado no ha incorporado en nuestra legislación una política criminal que respalde y garantice todos los derechos que les han sido vulnerado a personas inocentes cuando su pareja sexual de manera intencional los han contagiado con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), este tipo de casos son penalmente relevante y es necesario que el Estado como tal debería adoptar políticas criminales, tipificándolo como delito en el Código Orgánico Integral Penal y de esta manera garantizar derechos a las personas como el acceso a la salud, el derecho a una vida digna, a una vida sin discriminación.

Quinta Pregunta: ¿Qué sugerencia daría Usted para solucionar el problema planteado?

Entrevistado Uno: El entrevistado en esta pregunta sugiere que se establezca una sería campaña de información a la ciudadanía en general ya que efectivamente existen este tipo de sucesos, segundo si bien es cierto no se pueden vulnerar el derecho que una persona VIH positivo tiene a mantener la reservas sobre su condición de salud, esta si está en la obligación de mantener los cuidados debidos, es decir si va a un centro de salud informar al

médico que le está tratando, si va a tener relaciones sexuales con otra persona tendría que no necesariamente informarle de su condición de salud pero si exigir que este tipo de relaciones sean con la protección debida, y tercero criminalizar el acto de las personas que proceden a realizar este tipo de situaciones como son el proceder a inyectar con fluidos corporales a otras personas con la intención de contagiarles con el virus.

Entrevistado Dos: El entrevistado en esta pregunta sugiere que En el ámbito penal se debería establecer como una figura de tipo penal, para que la persona identificando y clarificando elementos propios que deben ser especiales para este tipo de delitos, creándolo dentro de los delitos contra la salud pública, el que voluntario y conscientemente lo hace actuando con voluntad, consciencia, catalogándolo como una conducta penalmente relevante que tenga los elementos de la tipicidad, de la antijuridicidad y de la culpabilidad con todas las categorías o los elementos subjetivos, objetivos y normativos para que esté plenamente catalogado como un delito.

Entrevistado Tres: El entrevistado en esta pregunta considera importante de que se incluya e incorpore en nuestra legislación penal esta sanción, este tipo penal para que la persona que ha incurrido en esta conducta típica, antijurídica sea sancionada con todo el rigor de la ley y como lo dije al inicio se conmine a la reparación integral a la víctima y pues tómesese en cuenta también que existe implicaciones tanto en el entorno social, familiar, laboral pues una persona con una enfermedad de estas características definitivamente influye en la sociedad y es un tema de salud pública que debe el Estado buscar todos los medios necesarios para garantizarla y precautelarla.

Entrevistado Cuatro: El entrevistado en esta pregunta sugiere que se determine una figura jurídica sobre este aspecto, primeramente basándose en temas médicos y técnicos que sería lo primordial y en base a eso se elabore una norma o un artículo pertinente que sancione el cometimiento de estos hechos.

Entrevistado Cinco: El entrevistado en esta pregunta considera que debería haber campañas constantes de concienciación porque una persona que haya tenido relaciones de alto riesgo o de riesgo más bien, lamentablemente un año después se sabe si ha sido contagiado, entonces debería haber campañas de concienciación al respecto para que justamente se prevea todas las medidas de seguridad y para poder evitar cualquier situación de riesgo y contagio, por parte del Estado el mismo debería concientizar a la gente que tomen sus medidas de seguridad en los colegios, universidades, en la escuela mismo y a nivel general en la familia, se debe involucrar al sector informal para hacer esta campaña y que sobre todo la gente mismo recapacite y medite aparte de eso también hacer inspecciones y también batidas a la prostitución clandestina para poder evitar este tipo de contagios.

Comentario del Investigador

Los entrevistados concordaron que existe un vacío jurídico y se sugiere que en el ámbito penal se debería establecer como una figura de tipo penal la transmisión consciente del Virus de Inmunodeficiencia Humana, catalogándolo como una conducta penalmente relevante, determinando que tenga todos los elementos de la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, en sí

cuenta con todas las categorías elementales para que este penalmente catalogado como un delito.

6.4. Estudio De Casos

Caso número 1.

1. Datos Referenciales:

Infracción: Violación

Actor: Á. Ch. N. Identidad Protegida por ser un delito contra la integridad sexual y reproductiva.

Víctima: Menor de 8 años

Ciudad: Guayaquil, Ecuador

Información Obtenida de: Diarios a Nivel Nacional

2. Antecedentes:

Un niño que apenas tenía 8 años en el año 2013 fue llevado al baño de la escuela donde estudiaba, en la ciudad de Guayaquil por el conductor de un expreso escolar de nombres Á. Ch. N. quien habría abusado de él varias ocasiones. El menor no le contó a sus padres hasta un año después, quienes se enteraron por la continua fiebre y un cuadro crónico de neumonía revelaron un diagnóstico más severo: una prueba confirmó que era positivo al Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y otro examen detectó lesiones físicas por abuso sexual.

3. Resolución:

El caso fue denunciado el 16 de julio del 2014 en la Fiscalía del Guayas. El pasado 25 de agosto, casi tres años después, se realizó la audiencia de llamamiento a juicio.

El agresor no fue detenido. Según la notificación judicial se le dictó medidas cautelares, como no acercarse al niño ni ciertos lugares que él frecuenta, y la prohibición de salida del país pero seguía trabajando en el plantel educativo donde sucedieron los hechos. El 5 de diciembre de 2018 gracias a las denuncias a través de los medios, se dictó sentencia con prisión de 29 años y 4 meses para el hombre que violó a un niño y lo contagió de VIH.

4. Comentario:

Es un caso reciente de nuestro país donde se agredió sexualmente a un niño y además se le transmitió VIH, todo esto fue sancionado con una pena privativa de libertad de 29 años, sin contemplar que la máxima es de cuarenta años. Es indispensable una tipificación de la transmisión consciente porque no es posible que se afecte la vida del ser humano de tal manera victimizándolo por segunda ocasión la primera al violar y la segunda con la transmisión de una enfermedad que no tiene cura, que prácticamente te mata dolorosa y lentamente.

En este caso fue un niño pero si fuese un joven, adulto o aciano, nada de eso disminuye la gravedad de esta enfermedad, es inaceptable que se encuentre considerada como una agravante para los delitos sexuales, pues no solo se contagia mediante el cometimiento de un delito sexual, sino que muchas

veces el infractor va más allá y planifica de una manera que su conducta no se adecue a la legislación penal, por eso busca parejas con las que tiene relaciones consentidas con el fin de transmitir el virus.

Las situaciones son diferentes pero el resultado es el mismo una enfermedad incurable que conlleva a la muerte de la persona.

Caso número 2.

1. Datos Referenciales:

Infracción: Asalto agravado con un arma letal

Actor: D. R. y 13 víctimas más.

Demandado: Ph. P.

País: Estados Unidos

2. Antecedentes:

D. R. era pareja de Ph. P., él se acostaba con otras mujeres, noticia que la devastó, días después por su mal estado de salud, se le detectó que padecía el virus de papiloma humano tiempo después su salud sufrió más deterioros y fue ahí cuando le dieron la noticia que estaba infectada del VIH. Ella se comunicó con las mujeres con las que le había engañado y también resultaron tener VIH, le comunicaron a Ph., pero este las ignoró.

Diane quiso presentar cargos contra su ex, pero el fiscal del distrito le comunicó que necesitaba pruebas caso contrario perdería el juicio, por lo que empezó a vigilarlo. Pese a que él estaba advertido de su enfermedad seguía llevando a distintas mujeres a su departamento, luego que ellas salían, ella

las seguía para comunicarles lo sucedido, hasta formó un grupo de mujeres infectadas pero solo trece decidieron poner la denuncia.

3. Resolución

El juicio empezó finalmente en 2009, dos años después del diagnóstico. Philippe nunca asumió su responsabilidad. El juicio se ganó gracias a un estudio de ADN muy riguroso que mostró que el virus que estaba en cada una de las víctimas tenía un origen común, Ph.. Él había estado transmitiendo el VIH a mujeres, a sabiendas, desde años antes de que Diane lo conociera aproximadamente desde 1997 y que el diagnóstico de 2005 no era el primero por tal razón fue sentenciado con 45 años de prisión y condenado por seis crímenes de asalto agravado con un arma letal - su fluido corporal.

4. Comentario

Este es un caso de otro país, pero ha sido necesario estudiarlo para comprobar como ciertas personas que se encuentran con el virus de inmunodeficiencia humana, mantienen relaciones sexuales con el fin de contagiar a su pareja.

Además con este caso se pudo demostrar que ante el daño causado el legislador tuvo que adecuar la conducta a un tipo penal existente ya que no se sanciona por el delito de transmisión consciente sino con el delito de fue condenado por seis crímenes de asalto agravado con un arma letal, su fluido corporal, gracias a la legislación que posee Estados Unidos se pudo adecuar el tipo penal pero lamentablemente el sistema jurídico ecuatoriano no posee lo mismo mecanismos que este país y de suscitarse un caso quedaría en la indefensión y la vida de una persona gravemente afectada.

7. DISCUSIÓN

7.1. Verificación de objetivos

En la presente investigación jurídica estructuré, en el proyecto de tesis legalmente aprobada, un objetivo general y tres objetivos específicos, los mismos que procedo a verificarlos de la siguiente manera:

7.2.1 Objetivo General:

El objetivo general consiste en: **“Realizar un estudio conceptual doctrinario y jurídico sobre la implementación de la tipificación consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH), en el Código Orgánico Integral Penal.”**

El presente objetivo general ha sido verificado satisfactoriamente conforme lo demuestro a continuación, mediante la realización de un estudio conceptual, dentro de la revisión de literatura donde son analizadas y desarrolladas las siguientes temáticas: Derechos, Vida, Salud, Conciencia, Voluntad, Integridad Personal, Enfermedades, Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), Delito, Pena.

En lo relacionado al estudio del marco doctrinario se desarrolla temas sobre la reseña histórica del virus de inmunodeficiencia humana en relación a la medicina legal, la voluntad y conciencia de la transmisión del virus de inmunodeficiencia humana, procesos de criminalización, penalización y judicialización, elementos del tipo penal y la teoría del dominio del hecho.

En lo que concierne al marco jurídico se analizó e interpreto las normas jurídicas que constan en la Constitución de la República del Ecuador de 2008, Declaración Universal de Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), Código Orgánico Integral Penal, Código Orgánico de la Salud, consecuentemente de esta manera queda plasmada la verificación del objetivo general que contribuyó al desarrollo de la presente tesis.

7.2.2. Objetivo Específicos:

El primer objetivo específico corresponde a: **“Demostrar la necesidad de tipificar la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) dentro del Código Orgánico Integral Penal.”**, el cual es verificado mediante la aplicación de la encuesta lo que se puede evidenciar en la segunda pregunta señala: ¿Considera Ud. que cuando una persona de manera intencional contagie a otra con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), deba responder penalmente? la misma que corresponde a la opción sí o no, en donde podemos considerar que 28 personas que representan el 93%, respondieron afirmativamente alegando que, para el efecto, se demuestra que esta actitud dolosa debería ser tipificada y sancionada penalmente con toda la rigurosidad de la ley para que este individuo con actitud dolosa sea responsable de su conducta y sus actos, este objetivo también se fortalece con la entrevista en la pregunta segunda que establece: ¿En su vasto conocimiento que acción legal considera Ud. que se debe tomar en caso que su defendido ha sido contagiado de manera intencional por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH)?, las respuestas obtenidas fueron

favorables estableciendo que en la actualidad no existe un tipo penal que se encuentre contemplado en el Código Orgánico Integral Penal y se sancione la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH), para que de esa manera se puedan tomar las acciones legales correspondientes.

El segundo objetivo específico corresponde a: **“Identificar qué derechos se vulneran en las personas, al no existir tipificación que sancione la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH).”** el cual es verificado mediante la aplicación de la encuesta lo que se puede evidenciar en la tercera pregunta lo siguiente: ¿Qué derechos considera Ud. Que se vulneren a las víctimas, al no estar tipificada como delito la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH)?: derecho a la vida, derecho a la salud, derecho a la integridad personal, las respuestas obtenidas establecen que, existe una vulneración de diversos derechos, dando como resultado, que entre ellos se encuentra el derecho a la vida como uno de los derechos más señalados y luego está el derecho a la salud e integridad personal, este objetivo también se fortalece con la entrevista, en la pregunta tercera que establece: ¿Cree usted, que la no existencia de un tipo penal que sancione la transmisión consciente del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), vulnera los derechos de la persona contagiada?, de acuerdo con las respuestas expresadas se llega a establecer que al no existir un tipo penal que sancione con toda la rigurosidad de la ley, estas conductas delictivas, se estarían vulnerando el derecho a la vida y al estado de salud de esta persona.

El tercer objetivo específico corresponde a: **“Elaborar un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, donde se incorpore**

como delito la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH).”, el cual es verificado mediante la aplicación de la encuesta, que se puede evidenciar en la sexta pregunta que señala: ¿Apoyaría Ud. la elaboración de un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, donde se incorpore como delito la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH)?, la misma que corresponde a la opción sí o no, en donde podemos considerar que 28 personas que representan el 93%, respondieron afirmativamente, alegando, que brindan el respaldo y apoyo al proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, para que se tipifique y se incorpore esta conducta delictiva, que está vulnerando derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

7.2. Contrastación de Hipótesis:

En el proyecto de tesis legalmente aprobado se planteó la siguiente hipótesis:

“La no existencia de un tipo penal que sancione la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH), vulnera los derechos a la vida, salud y la integridad de la persona contagiada.”

La presente hipótesis se procede a contrastar de la siguiente manera:

Al momento de realizar un análisis minucioso al Código Orgánico Integral Penal, referente a la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH), llegué a la conclusión, de que no existe una figura en concreto que permita primeramente adecuar la conducta y segundo juzgar el cometimiento o no de la misma. Al no estar tipificado como delito la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana, se estarían

vulnerando el derecho a la vida, integridad personal, salud y el estado de esta persona, ya que se le estaría dejando en indefensión, viendo que no se podría contar con una sanción para la persona responsable y mucho menos podríamos hablar de una reparación integral para la víctima que ha sido contagiada.

Mediante la técnica de aplicación de entrevistas se procedió a realizar la siguiente interrogante: La Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho a la Vida, Integridad y salud de las personas. ¿Cree usted pertinente que estos derechos sean vulnerados, con la transmisión consciente del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH)? Al analizar las respuestas expresadas, se llega a establecer que los derechos que garantiza la constitución, tales como el derecho a la vida, integridad y salud de las personas, en vista que una persona VIH positivo transmite conscientemente el Virus de Inmunodeficiencia Humana, llegan a vulnerar en su totalidad estos derechos, viendo que no existe un tipo penal que sancione esta clase de actos dolosos.

7.3. Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma

La propuesta del proyecto de reforma jurídica al Código Orgánico Integral Penal referente a la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana, tiene su fundamento en 5 aspectos importantes: Primero, dando un enfoque desde el punto de vista doctrinario; segundo, dando un enfoque de carácter jurídico; tercero, dando un enfoque de derecho comparado; cuarto,

dando un enfoque de técnicas de investigación; y, quinto, dando un fundamento de opinión.

Es por ello que al estudiar la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana, se llega a la conclusión que mediante su cometimiento se vulneraría el derecho a la vida, integridad y salud de las personas contagiadas dolosamente. Esta acción se la debe considerar como delito, siendo esta típica, antijurídica y culpable ante la norma, y también por contar con todo los elementos que comprende un tipo penal, para su respectiva sanción, con toda la rigurosidad de la ley, para aquella persona que a sabiendas que es VIH positivo, mantiene relaciones sexuales con su pareja, infectándola y vulnerándole derechos fundamentales consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y demás Convenios y Tratados Internacionales.

En el ámbito jurídico la Constitución de la República del Ecuador establece varios derechos, que las personas deben hacer efectivo sus derechos, para el goce de los mismos, partiendo específicamente, con el reconocimiento del derecho más importante y de carácter universal, el mismo que se encuentra garantizado en el numeral 1 del artículo 66 de la Constitución de la República del Ecuador, como es el derecho a la vida que tienen todos los seres humanos; el artículo 32, es muy claro, estableciendo que el Estado garantizará la salud, también caracterizado como un derecho primordial, que merece toda persona sin distinción alguna, al acceso permanente y oportuno de la misma; los artículos 35 y 50 de la Constitución, de manera concreta, establece derechos a las personas que viven con el VIH y también para

aquellas que la padecen y se encuentran cumpliendo una condena en el centro de privación de libertad, tengan derecho a una atención especializada y prioritaria, por estar expuestas al estigma y la discriminación; en el numeral 3, inciso a del artículo 66, se reconocen y garantizan derechos entre ellos el derecho a la integridad física, psíquica, moral y sexual de la persona.

Además, podemos observar que varios países como Nicaragua, México, Colombia y Perú, son países que garantizan y precautelan el derecho a la vida, integridad y salud, al tener tipificado como delito la transmisión consciente de enfermedades catastróficas, como es el virus de inmunodeficiencia humana.

De acuerdo a la mayoría de encuestados y entrevistados manifestaron que están de acuerdo y apoyan el proyecto de reforma al Código Orgánico Integral Penal, para que se tipifique y se incorpore la conducta delictiva, catalogada como una acción dolosa, a la transmisión consciente del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), viendo que la misma vulnera derechos fundamentales establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

Con el análisis doctrinario, jurídico y conjuntamente con los resultados de encuestas, entrevistas y el estudio de casos, se determina la realidad de la problemática existente frente a la transmisión consciente del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y se llega a la conclusión que, por medio de la creación y aplicación de un tipo penal que sancione este tipo de actos ilícitos, se estaría garantizando los derechos a la vida, Integridad y salud de las personas.

8. CONCLUSIONES:

Luego de la ardua labor investigativa en el presente trabajo, con el propósito de contribuir positivamente a la legislación penal ecuatoriana, se llegó a las siguientes conclusiones:

1. La Constitución de la República del Ecuador, garantiza el derecho a la vida, integridad y salud de las personas, sin embargo al Analizar el Código Orgánico Integral Penal se puede llegar a la conclusión de la existencia de un vacío jurídico, que vulneran derechos a las personas que han sido contagiadas de manera intencional, por su pareja sexual, con el virus de inmunodeficiencia humana.
2. La necesidad de tipificar como delito la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) dentro del Código Orgánico Integral Penal, para que al individuo por medio de su actitud dolosa se lo sancione penalmente con toda la rigurosidad de la ley, para que sea responsable de su conducta y sus actos.
3. Quedan identificados, el derecho a la vida, integridad y salud, como aquellos derechos que se les vulneran a las personas contagiadas, al no existir tipificación en el Código Orgánico Integral Penal, que sancione la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH).
4. Con el estudio del derecho comparado se llega a determinar que la legislación de Nicaragua, México, Perú y Colombia, sancionan

con toda la rigurosidad de la ley, a aquella persona que ejecutare sobre otra, actos sexuales que conlleven al contagio del virus de inmunodeficiencia humana, de manera consciente, poniendo con ello el peligro a su vida, integridad y salud.

5. Con los resultados obtenidos de las entrevistas y encuestas, se observa que los consultados consideran que existe la necesidad de Tipificar como delito la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana con el objetivo de garantizar el derecho a la vida, integridad y salud de las personas.

6. Con la hipótesis planteada, se logra determinar, la no existencia de una figura concreta que sancione la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana, que permitirá, primeramente adecuar la conducta y segundo juzgar el cometimiento de la misma, garantizando el derecho a la vida, integridad y salud de la persona contagiada.

9. RECOMENDACIONES

Previo a la presentación de la propuesta de reforma, es pertinente realizar algunas recomendaciones destinadas a mejorar la legislación penal vigente:

1. Al Estado por medio del Ministerio de Salud, implemente campañas de prevención, difusión y sensibilización, en colegios, Escuelas, Universidades, en la Familia y en nivel general, para que justamente se prevean todas las medidas de seguridad para poder así, evitar cualquier situación de riesgo y contagio del virus de inmunodeficiencia humana.

2. Al Ministerio de Justicia, por medio del Consejo de la Judicatura y Fiscalía, dicte seminarios o realice capacitaciones a sus servidores, tanto jueces, fiscales, secretarios, peritos, y más, así como también para abogados en el libre ejercicio de su profesión, para que tengan conocimiento pleno, de los nuevos delitos que se involucran en la sociedad, como lo es la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana.

3. Que la Asamblea Nacional Constituyente analice e incorpore la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) dentro de la normativa del Código Orgánico Integral Penal, con la finalidad de garantizar el derecho a la vida, integridad y salud de las personas.

4. Finalmente a la Universidad Nacional de Loja, para que por medio de seminarios, conferencias y foros, se dé a conocer a

estudiantes, profesionales y ciudadanía en general, acerca de los Derechos violados al presentarse casos sobre transmisión consciente de Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH).

9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA



REPÚBLICA DEL ECUADOR

ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que: el numeral 1 del artículo 3 de la Constitución del Ecuador, establece como deberes primordiales del Estado, garantizar sin discriminación alguna el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución y en los instrumento internacionales, en particular la educación, la salud, la alimentación, la seguridad social y el agua para sus habitantes.

Que: el artículo 32 de la Constitución del Ecuador, establece el derecho a la salud 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 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.

Que: el artículo 35 de la Constitución de la República del Ecuador, establece dentro de los derechos de las personas y grupos de atención prioritaria, que las personas adultas mayores, niñas, niños y adolescentes, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas privadas de libertad y quienes adolezcan de enfermedades catastróficas o de alta complejidad, recibirán atención prioritaria y especializada en los ámbitos público y privado.

Que: el artículo 50 de la Constitución de la República del Ecuador, establece que el Estado garantizará a toda persona que sufra de enfermedades catastróficas o de alta complejidad el derecho a la atención especializada y gratuita en todos los niveles, de manera oportuna y preferente.

Que: el literal a del artículo 66 de la Constitución de la República, el Estado, garantizará y reconocerá a las personas el derecho a la integridad personal, que incluye: La integridad física, psíquica, moral y sexual.

Que: el numeral 5 del artículo 83 de la Constitución de la República del Ecuador, establece como deberes y responsabilidades de las ecuatorianas y los ecuatorianos, Respetar los derechos humanos y luchar por su cumplimiento.

Que: el artículo 3 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que todo individuo tiene derecho a la vida, a la libertad y a la seguridad de su persona.

Que: el numeral 1 del artículo 25 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, establece que toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuado que le asegure, así como a su familia, la salud y el bienestar, y en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene así mismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de sus medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad.

Que: el numeral 1 del artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), establece como derechos civiles y políticos, a que toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción.

Que: el numeral 1 del artículo 5 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), establece como derechos civiles y políticos, a que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.

Que: el artículo 1 del Código Orgánico Integral Penal, establece como finalidad, normar el poder punitivo del Estado, tipificar las infracciones penales, establecer el procedimiento para el juzgamiento de las

personas con estricta observancia del debido proceso, promover la rehabilitación social de las personas sentenciadas y la reparación integral de las víctimas.

Que: el numeral 5 del artículo 5 del Código Orgánico Integral Penal, establece las garantías y principios rectores del proceso penal específicamente el principio de legalidad, el mismo que consiste en que, no hay infracción penal, pena, ni proceso penal sin ley anterior al hecho. Este principio rige incluso cuando la ley penal se remita a otras normas o disposiciones legales para integrarla.

Que: El artículo 4 del Código Orgánico de la Salud, garantiza el derecho a la salud, el mismo que consiste en el acceso universal, permanente, oportuno y continuo a la atención de salud de manera integral e integrada, de acuerdo a la política establecida por la autoridad sanitaria nacional, para la promoción de la salud, la prevención de la enfermedad, la recuperación, la rehabilitación y los cuidados paliativos de largo plazo.

Que: el artículo 20 del Código Orgánico de la Salud, establece derechos a las personas que presenten enfermedades catastróficas y de alta complejidad, especificando que las personas con enfermedades catastróficas y/o de alta complejidad, tendrán derecho a atención especializada en todos los niveles de atención y complejidad, de manera progresiva, oportuna y preferente, de acuerdo a la normativa establecida por la autoridad sanitaria nacional.

Que: el literal a del artículo 20 del Código Orgánico de la Salud, dentro de los derechos de los grupos de atención prioritaria, establece derechos a las personas privadas de libertad, que deben recibir una atención integral en salud, durante su permanencia en los centros de privación de libertad.

En el uso de las atribuciones que le confiere a la Asamblea Nacional el artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República del Ecuador expide la siguiente:

LEY REFORMATORIA AL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL

Artículo 1. Posterior al artículo 216, agréguese un artículo con el siguiente texto: Art. 216.1. **Transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana.- Quien a sabiendas de que posee el virus de inmunodeficiencia humana, transmita por medio de relaciones sexuales a otra persona, con voluntad y consciencia, poniendo en peligro la vida, integridad personal y su salud, será sancionado con pena privativa de libertad de seis a doce años.**

Si por medio de la transmisión consciente de este virus, causare la muerte de la persona contagiada, será sancionado con pena privativa de libertad de diez a trece años.

Artículo final: quedan derogadas todas las disposiciones legales que se opongan a esta reforma.

Disposición General: La siguiente Ley Reformatoria entrará en vigencia una vez publicada en el Registro Oficial.

Dado en la Sala de Sesiones de la Asamblea Nacional ubicado en el Distrito Metropolitano de la ciudad de Quito, a los siete días del mes de enero del 2020.

F. Presidente

Secretario

10. BIBLIOGRAFÍA:

10.1. Obras Jurídicas

Afanador, M. I. (2002). *El Derecho a la Integridad Personal*. Revista de Ciencias Sociales.

Ambar. (s.f.). *Diccionario Jurídico con legislación ecuatoriana*.

Baquero, V. (s.f.). *Las Enfermedades Contagiosas*. Cuadernos de bioética.

Betancourt, E. L. (2014). *Glosario Jurídico Penal*. Mexico: IURE editores, S.A de C.V.

Cabanellas de Torres, G. (2009). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual: Tomo 8: T-Z*. Argentina: Heliasta.

Cabanellas, G. (2009). *diccionario enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires: Heliasta.

Cabanellas, G. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas*. Buenos Aires: Heliasta.

Cousiño, L. (1949). *Manual de Medicina Legal, Tomo I*. Chile: Editorial Juridica de Chile.

Erazo, S. (2015). *Nociones Fundamentales Sobre la Filosofía del Derecho Penal*. Ecuador: Corporacion de Estudios y Publicaciones.

Gómez, E. A. (2011). *Manual de derecho penal ecuatoriano. Parte general*. ECUADOR: Ediciones legales S.A.

Gómez, E. A. (2016). *manual de Derecho Penal Ecuatoriano Tomo I*. Quito: Ediciones Legales.

López Betancourt, E. (2005). *Glosario Jurídico Penal*. México: IURE editores.

Martínez, A. N. (2004). *Nuevo Diccionario de Derecho Penal Segunda Edición.*

Colombia: anamericana Formas e Impresos S.A.

TVillar, C. (2001). *Diccionario Jurídico Espasa.* Madrid: Espasa Calpe, S.A.

10.2. Normativa

Código Orgánico Integral Penal. (2018). *Código Orgánico Integral Penal Marco Legal.* Ecuador: Corporación de estudios y publicaciones.

Constituyente, A. (2008). *Constitucion de la Republica de Ecuador.* Ediciones Legales EDLE S.A.

10.3. Linografía

Arriens, K. (24 de Octubre de 2009). Obtenido de <https://trabajos12/elderint/elderint.shtml>

Contreras, L. M. (14 de Agosto de 2016). *La salud, desde una perspectiva integral.* Obtenido de <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6070681.pdf>

Delaware, s. d. (Agosto de 2007). *Delaware.* Obtenido de <https://dhss.delaware.gov/dhss/dph/files/directindtranspisp.pdf>

Dueñas, M. (1992). *Revista Vinculando.* Obtenido de http://vinculando.org/psicologia_psicoterapia/conceptuaciones_de_conciencia.html

Feito, L. (2009). *pochicasta.files.wordpress.* Obtenido de El concepto de Salud :<https://pochicasta.files.wordpress.com/2009/03/concepto-de-salud.pdf>

InfoSida. (s.f.). *Infosida*. Obtenido de <https://www.infosida.es/que-es-el-vih>

Nágera, J. A. (Mayo de 2008). *Almudena Merino*. Obtenido de

<https://www.almudena-merino.com/trabajos/LA%20VOLUNTAD.pdf>

Organizacion Mundial de la Salud. Obtenido de Organizacion Mundial de la

Salud:

http://www.who.int/features/factfiles/mental_health/es/?fbclid=IwAR0U

USgMw4DSvOqSB0QwlfOZNCh1d3GRFfdmjJb6gatE6CUUSr-

szsPFmLI

Tacle, D. V. (24 de Noviembre de 2005). *Derecho Ecuador*. Obtenido de

<https://www.derechoecuador.com/el-derecho-a-la-vida>

Tapia, S. C. (2010). *cedema.org*. Obtenido de

http://www.cedema.org/uploads/Tapia_Silvana-2010.pdf

11. ANEXOS

Anexo 1. Encuesta



**UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO**

Distinguido profesional del Derecho, sírvase dar contestación a las siguientes preguntas que versan sobre el título **“TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE TRANSMISIÓN CONSCIENTE DEL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA VIH, EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA VIDA, INTEGRIDAD Y SALUD DE LAS PERSONAS”** cuyos resultados me servirán para la culminación del trabajo de tesis de grado.

1. **¿Considera Ud. que la norma Constitucional dé Garantía a los Derecho a la Vida, Integridad y Salud de las personas?**

SI ()

NO ()

FUNDAMENTE SU RESPUESTA

2. **¿Considera Ud. que cuando una persona de manera intencional contagie a otra con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), deba responder penalmente?**

SI ()

NO ()

FUNDAMENTE SU RESPUESTA

3. **¿Qué derechos considera Ud. que se vulneran a las víctimas, al no estar tipificada como delito la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH)?**

- Derecho a la Vida ()
 - Derecho a la Salud ()
 - Derecho a la Integridad Personal ()
 - Otros ()
-

4. ¿Estima necesario tipificar como delito la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) en el Código Orgánico Integral Penal?
SI () NO ()

FUNDAMENTE SU RESPUESTA

5. De las siguientes opciones seleccione la que estime pertinente:
¿Al determinarse la responsabilidad penal de una persona que ha contagiado de manera Intencional el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) a otra, que sanción considera que debe imponerse?
- Penas Privativas de Libertad ()
 - Penas no privativas de Libertad ()
 - Penas Pecuniarias ()
 - Reparación Integral del daño ()
6. ¿Apoyaría Ud. la elaboración de un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, donde se incorpore como delito la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH)?
SI () NO ()

FUNDAMENTE SU RESPUESTA

Gracias por su Atención.

Anexo 2. Entrevista



UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA
FACULTAD JURIDICA, SOCIAL Y ADMINISTRATIVA
CARRERA DE DERECHO

Distinguido profesional del Derecho, sírvase dar contestación a la siguiente **ENTREVISTA** que versan sobre el título **“TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE TRANSMISIÓN CONSCIENTE DEL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA VIH, EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA VIDA, INTEGRIDAD Y SALUD DE LAS PERSONAS”** cuyos resultados me servirán para la culminación del trabajo de tesis de grado.

1. **¿En su vasto conocimiento que acción legal considera Ud. que se debe tomar en caso que su defendido ha sido contagiado de manera intencional por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH)?**
2. **La Constitución de la República del Ecuador garantiza el derecho a la Vida, Integridad y salud de las personas. ¿Cree usted pertinente que estos derechos sean vulnerados, con la transmisión consciente del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH)?**
3. **¿Cree usted, que la no existencia de un tipo penal que sancione la transmisión consciente del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), vulnera los derechos de la persona contagiada?**
4. **¿Qué política criminal ha dictado el Estado para evitar que se vulneren los derechos de las víctimas que han sido contagiadas de manera intencional por el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), al no existir tipificación para este hecho ilícito?**
5. **¿Qué sugerencia daría Usted para solucionar el problema planteado?**

Anexo 3. Proyecto

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOJA.

FACULTAD JURÍDICA SOCIAL Y ADMINISTRATIVA.

CARRERA DE DERECHO.

TEMA:

“TIPIFICACIÓN DEL DELITO DE TRANSMISIÓN CONSCIENTE DEL VIRUS DE INMUNODEFICIENCIA HUMANA VIH, EN EL CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL, PARA GARANTIZAR EL DERECHO A LA VIDA, INTEGRIDAD Y SALUD DE LAS PERSONAS”.

Proyecto de Tesis previa a la obtención del grado de Abogado.

AUTOR:

Joseth Andrey Cañar Sarango

LOJA-ECUADOR

2018

1. TEMA

Tipificación del delito de transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana VIH, en el Código Orgánico Integral Penal, para garantizar el Derecho a la vida, integridad y salud de las personas.

2. PROBLEMÁTICA

La epidemia del Virus de Inmunodeficiencia Humana, más conocida por sus siglas VIH, apareció a principios de la década de los 80 del siglo pasado. En 1984 dos científicos, lograron aislar al virus que causaba el Sida, al cual denominaron el virus de inmunodeficiencia humana VIH.

En la actualidad todavía se desconoce con exactitud los orígenes del virus de inmunodeficiencia humana VIH, existen muchas hipótesis sobre su origen, también se desconoce la cura de este tipo de infección, pero afortunadamente existe el tratamiento con antirretrovíricos eficaces que permite mantener controlado el virus y prevenir la transmisión para que tanto las personas infectadas como los que corren riesgo de contagio puedan llevar una vida saludable, larga y productiva. La Organización Mundial de la Salud a pesar de su lucha permanente contra el VIH, en sus últimos datos publicados menciona que el VIH continúa siendo uno de los mayores problemas para la salud pública mundial, la misma que ha cobrado ya más de 35 millones de vidas.

En nuestro país, uno de los fines esenciales del Estado es garantizar la efectividad de los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador, entre ellos el principal Derecho que se reconoce es el Derecho

a la Vida, además, en el Artículo 32 menciona que “el Estado garantizará la salud como un derecho primordial y así mismo brindara acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva” (Ecuador, 2008, pág. 29), así mismo en los artículos 35 y 50 de la Constitución, las personas que viven con el VIH tienen derecho a una atención especializada y prioritaria por estar en una situación permanente de riesgo o de alta complejidad, por estar expuestas al estigma y la discriminación, en el artículo 66, se reconocen y garantizan Derechos entre ellos el Derecho a una vida digna que asegure la salud, el Derecho a la integridad física, psíquica, moral y sexual, el Derecho a tomar decisiones libres, responsables e informadas sobre su salud y vida reproductiva.

A pesar que la Constitución reconoce todos estos Derechos, en la actualidad se vienen presentando el incremento de personas contagiadas con el Virus de Inmunodeficiencia Humana, la misma que crece de forma exponencial aun cuando el Ministerio de Salud Pública ha realizado un gran trabajo implementando campañas y políticas de prevención, que incluyen iniciativas de cauciones positivas que permiten a las personas que viven con el VIH eviten transmitir el virus a los demás, a que revelen de manera voluntaria su estado serológico de una forma segura, a prevenir nuevas Infecciones de Transmisión sexual y demorar en la progresión de la enfermedad por el VIH, este aumento de casos de contagio se debe en gran medida a que muchos portadores pese a que saben que cuentan con todos los Derechos emanados de la Constitución y que son VIH positivos no toman

precauciones correspondientes, al contrario de forma consciente y deliberadamente mantienen relaciones sexuales con la finalidad de contagiar a las parejas sexuales, por ello la Organización Mundial de la Salud recomienda que los Gobiernos implementen en sus legislaciones la penalización de la transmisión consciente del VIH. En relación a lo establecido en la Constitución de la República del Ecuador; en el Código Orgánico Integral Penal no existe un tipo penal específico que sancione este tipo de problemas de índole social, por eso considero pertinente que se tipifique el delito de transmisión consciente del Virus de Inmunodeficiencia Humana VIH. Mediante la creación y aplicación de este nuevo tipo penal no se pretende crear un riesgo real, ni aumentar el estigma social y la discriminación de las personas que viven con el VIH, tampoco alejarlas aún más de los servicios de prevención, tratamiento, atención y apoyo relacionados con el VIH, más bien la finalidad de este tipo penal sería que los portadores concienticen y se mantengan seguros con todos los derechos que la Constitución les brinda a través del Ministerio de Salud para su tratamiento y cuidado respectivo de manera que se sientan muy seguros y no cometan este tipo de errores.

3. JUSTIFICACIÓN

La Elaboración del presente trabajo de investigación es considerado como un parámetro de carácter obligatorio dentro del Régimen Académico de la Universidad Nacional de Loja para la aprobación del décimo ciclo correspondiente al pensul de estudio de la Carrera de Derecho y sobre todo regula la pertinencia del estudio investigativo, para optar el Grado de

Licenciado en Jurisprudencia, que habilita al estudiante para obtener el Título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República.

El Derecho es dialectico porque va evolucionando de forma constante y permanente en cuanto a los comportamientos y cambios sociales que se presentan en el Estado ecuatoriano, por ende la legislación debe acoplarse con la realidad social.

El problema tiene trascendencia y relevancia socio-jurídica puesto que el VIH en el Ecuador se ha tornado un tema muy transversal y no solo es un problema de salud pública sino que además involucra otros aspectos de tipo social, económico y político, de ahí la necesidad de tipificar en el Código Orgánico Integral Penal la conducta de la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH), para de esa manera garantizar el derecho a la vida, integridad y salud de las personas.

Es fundamental investigar esta problemática y aportar una solución positiva y permanente en el ámbito jurídico-social, de manera que las personas que integran el Estado Ecuatoriano, mediante la buena aplicación de la justicia y el nuevo tipo penal que se procura tipificar, puedan gozar de sus derechos de manera segura y efectiva.

Con la aplicación de métodos, procedimientos, técnicas, fuentes bibliográficas y documentales, y demás recursos que viabilizaran su desarrollo, es factible realizar la investigación socio-jurídica de la problemática propuesta.

Con las razones expuestas queda justificado el presente Trabajo de Investigación para el estudio jurídico doctrinario de la violación al derecho a la salud, vida e integridad personal para aquellas personas que han sido contagiadas por sus parejas sexuales a sabiendas que portaban VIH.

4. OBJETIVOS

4.1. OBJETIVO GENERAL

- Realizar un estudio conceptual doctrinario y jurídico sobre la implementación de la tipificación consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH), en el Código Orgánico Integral Penal.

4.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

- Demostrar la necesidad de tipificar la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) dentro del Código Orgánico Integral Penal.
- Identificar qué derechos se vulneran en las personas, al no existir tipificación que sancione la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH).
- Elaborar un proyecto de reforma legal al Código Orgánico Integral Penal, donde se incorpore como delito la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH).

5. HIPÓTESIS.

La no existencia de un tipo penal que sancione la transmisión consciente del virus de inmunodeficiencia humana (VIH), vulnera los derechos a la vida, salud y la integridad de la persona contagiada.

6. MARCO TEÓRICO.

Derecho a la Vida

El derecho a la vida es considerado un derecho universal, que le corresponde a todo ser humano y se lo define como “el conjunto de normas establecidas que conceden la facultad al ser humano para exigir de la autoridad o al conglomerado social su respeto e inviolabilidad” (Tacle, 2005)

El Estado ecuatoriano, como organización política, protege la vida de sus habitantes sirviéndose de normas establecidas en diversos cuerpos legales y el principal de ellos es la Constitución que en su Artículo 66, reconoce y garantiza a las personas el derecho a la inviolabilidad de la vida que le corresponde a todo ser humano. El derecho a la vida es el más importante y fundamental de los derechos consagrados en la Constitución precediendo a todos y por ende necesita de mayor protección además porque siempre se ha visto vulnerado.

Derecho a la Salud

La salud es un derecho humano fundamental que todo el mundo debe gozar, el mismo que brindara acceso a los servicios de salud, sin ser objeto de violencia y discriminación.

El Derecho a la Salud se refiere a que la persona tiene como condición innata, el derecho a gozar de un medio ambiente adecuado para la preservación de su salud, el acceso a una atención integral de salud, el respeto a su concepto del proceso salud – enfermedad y su cosmovisión. Este Derecho es inalienable, y es aplicable a todas las personas sin importar su condición social, económica, cultural o racial. Para que las personas puedan ejercer este Derecho, se debe considerar los principios de accesibilidad y equidad. (Navarra, s.f.)

Por lo tanto, cuando hablamos del derecho a la salud se refiere tanto al derecho que tienen las personas, sin discriminación alguna, a obtener un cierto nivel de atención sanitaria y salud, como a la obligación que tiene el Estado de garantizar un cierto nivel de salud pública con la sociedad en general y la misma que debe vivir en un estado de completo bienestar físico, mental y social.

CodeVida, Coalición de Organizaciones por el Derecho a la Salud y a la Vida, define: “El derecho a la salud es el derecho humano a gozar sin distinción alguna, del más alto nivel de salud que permita a cada persona vivir dignamente.” (CodeVida, 2017).

Por tanto este derecho exige al Estado a que garantice a los ciudadanos el efectivo goce del mejor estado de salud posible, brindando el acceso permanente a un sistema de protección de salud por medio de los servicios de cuidado médico profesional.

En nuestra Ley Suprema el artículo 32 establece:

“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 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” (Constituyente, 2008)

Es así como el Estado ecuatoriano tiene la obligación de velar por la salud del pueblo, tal obligación que solo puede cumplirse mediante la adopción de medidas y políticas adecuadas, basadas en métodos y tecnologías prácticos, científicamente constituidos y socialmente aprobados, puesta al alcance de todas las familias ecuatorianas sin distinción alguna.

Derecho a la Integridad Personal

El derecho a la integridad personal, es considerado un derecho inviolable ya que ni el Estado, ni los particulares como tales, lo pueden vulnerar; este derecho implica una serie de condiciones que les permite a la personas llevar una vida digna.

El Derecho a la integridad personal es aquel derecho humano fundamental y absoluto que tiene su origen en el respeto debido a la vida y sano desarrollo de ésta. El Derecho al resguardo de la persona, en toda su extensión, bien sea en su aspecto físico como mental. El ser humano por el hecho de ser tal tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica y moral. La integridad física implica la preservación de todas las partes y tejidos del cuerpo, lo que conlleva al estado de salud de las personas. La integridad psíquica es la conservación de todas las habilidades motrices, emocionales e intelectuales. La integridad moral hace referencia al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus convicciones. (Arriens, 2009).

Queda claro que el derecho a la integridad personal se entiende como un conjunto de condiciones físicas, psíquicas y morales, las mismas que le permiten al ser humano su existencia, sin sufrir ningún tipo de lesión en cualquiera de esas tres dimensiones.

Nuestra Ley Suprema, en el artículo 66 garantiza y reconoce el Derechos a la integridad personal, que incluye el Derecho a la integridad física, psíquica, moral y sexual, por lo tanto, el ser humano por el hecho de ser tal tiene derecho a mantener y conservar su integridad física, psíquica, moral y sexual.

La Integridad física implica la conservación de todas las partes y tejidos del cuerpo, lo que acarrea al estado de salud de las personas. La

integridad psíquica es la conservación de todas las destrezas motrices, emocionales e intelectuales. La integridad moral hace alusión al derecho de cada ser humano a desarrollar su vida de acuerdo a sus persuasiones. La integridad sexual comprende la capacidad de tomar decisiones autónomas sobre la propia vida sexual dentro del entorno de la ética personal y social. En conclusión, este derecho implica, que nadie puede ser lesionado o agredido físicamente, ni ser víctima de daños mentales o morales que le impidan conservar su estabilidad psicológica.

Enfermedades de transmisión

De manera general, la enfermedad es considerada como cualquier estado donde haya un deterioro de la salud del organismo humano. Para los servicios de Salud y Sociales de Delaware:

Las enfermedades y virus se pueden transmitir por contacto directo. La transmisión por contacto directo requiere de contacto físico entre una persona infectada y una persona susceptible o no infectada. Las infecciones que se transmiten por contacto directo se propagan cuando un microorganismo causante de enfermedades pasa de la persona infectada a la persona no infectada por contacto físico directo. El contacto directo es tocar o besar, tener contacto sexual o contacto con secreciones o heridas de una persona infectada. (Delaware, 2007)

Por ende, en cuanto a las enfermedades de transmisión son consideradas como aquella afección que pasa de un huésped a otro por cualquier mecanismo o contacto íntimo.

Virus de inmunodeficiencia Humana (VIH)

El Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), es considerado como un virus de carácter infeccioso y contagioso, que se propaga rápidamente mientras haya contacto directo con una persona infectada; Para INFOSIDA:

El VIH o Virus de la Inmunodeficiencia Humana es un retrovirus que ataca al sistema inmunitario de la persona infectada. El sistema inmunitario es la defensa natural de nuestro cuerpo frente a los microorganismos infecciosos, como las bacterias, virus y hongos capaces de invadir nuestro organismo. En concreto, el VIH ataca y destruye los linfocitos CD4, que son un tipo de células que forman parte del sistema inmune y que se encargan de la fabricación de anticuerpos para combatir las infecciones causadas por estos agentes externos. (Infosida, 2018)

Cuando se trata del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) estamos frente a un virus que causa el Sida. Cuando una persona se infecta con el Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), este ataca de una manera que debilita al sistema inmunitario y a medida que se va debilitando la persona está en riesgo de contraer infecciones y cánceres que pueden llegar a ser mortales. En conclusión, las personas que contraigan este tipo de virus deberán inmediatamente recurrir a la casa de salud más cercana y tomar tratamientos adecuados que ayuden a combatir al mismo, en caso de no hacerlo, con el pasar del tiempo van a contraer la enfermedad catastrófica

llamada Sida y una vez que esta persona la tenga, esta permanecerá dentro del cuerpo de por vida.

Conciencia

La conciencia es considerada, como una condición psíquica que le permite a la persona percibirse a sí misma en el entorno donde se encuentra.

En el Diccionario de Ciencias Jurídicas, de la conciencia establece: “En lo psicológico, autoconocimiento humano y reconocimiento de la propia individualidad. En lo intelectual, conocimiento reflexivo y exacto. En lo ético, facultad moral que distingue el bien y el mal. Figuradamente, proceder sano, conducta justa”. (Cabanellas, 2012)

Para el autor citado, la conciencia corresponde, al conocimiento reflexivo de las cosas y de la actividad mental que es percibido sin la necesidad de emplear un análisis o un razonamiento anterior.

Para la psiquiatra M. Dueñas:

La conciencia es el conocimiento que tenemos de nosotros mismos y del exterior, es el rasgo distintivo de la vida mental, lo que nos permite darnos cuenta y permanecer alerta ante la realidad. Es el resultado de la acción si psíquica simultánea de una amplia serie de fenómenos psíquicos. (Dueñas, 1992)

Queda entendido, la conciencia como el conocimiento pleno que tiene la persona al momento de actuar con la moral y de manera responsable en

todos sus actos que realice. Por lo tanto, es importante enfatizar la necesidad de ser cuidadosos sexualmente y de tomar consciencia por parte de las personas que a sabiendas que son portadores de VIH mantienen relaciones sexuales con sus parejas dando como resultado un contagio intencional.

Voluntad

La voluntad consiste en la conciencia, el deseo y la potestad de dirigir el accionar propio, en relación con el libre albedrío o libre elección, al momento de efectuar cualquier acto.

En el Diccionario de Derecho Penal, de la voluntad establece: Deseo o intención de llevar a cabo determinada acción. Libertad de acción y determinación, libre albedrío. Por lo tanto, la voluntad es aquel deseo o intención que tiene todo ser humano al momento de realizar cualquier acto de forma libre y consciente.

En el diccionario de ciencias jurídicas, define a la voluntad como: Potencia o voluntad del alma que lleva a obrar o a abstenerse. La voluntad también está relacionada con el poder de elegir de la conciencia, es decir, algo elegido por su propia voluntad no es forzado por un estímulo externo. Es así como la persona portadora del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) a sabiendas que posee dicho virus tiene la intención y es consciente de contagiar a su pareja sexual

Criminalización

El proceso de criminalización se lo define como “el conjunto de actos sociales, políticos y jurídicos, que llevan a convertir una conducta que antes era lícita en ilícita, mediante la creación de una norma y la aplicación de una política criminal específica.” (Tapia, 2010).

A medida que la sociedad evoluciona constantemente y que los intereses de los hombres y de los grupos sociales se van diferenciando, entonces es ahí cuando el proceso de criminalización toma diversa orientación. Como todo proceso, la penalización debe surgir luego de un proceso de criminalización.

Penalización

El proceso de penalización comprende, el análisis de varios aspectos que no se limitan a la fijación de la calidad y cantidad de la pena, sino que se debe considerar las ventajas y desventajas sociales que de tal penalización pueden provocar.

El proceso de penalización, “es una sanción prevista en la ley penal para una acción u omisión en concreto” (Cabanellas, diccionario enciclopédico de Derecho Usual, 2009).

En conclusión, para que el proceso de penalización se establezca, primeramente hay que partir de que es lo que se debe criminalizar, esta interrogante se refiere a contenido de la ley penal, contenido que no puede ser otro que la conducta humana, teniendo siempre presente que no todo comportamiento debe ser criminalizado, sino aquellos que atenten

principalmente a la seguridad jurídica y social de los ciudadanos, como son la vulneración del derecho a la vida, integridad y salud de las personas, los mismos que se encuentran reconocidos y protegidos por la Constitución de la Republica del Ecuador.

Creada la ley penal, se debe pasar al siguiente proceso el cual se lo considera como judicialización.

Tipo Penal

El tipo penal es considerado, como aquella descripción precisa de un acto omisivo que son considerados como delitos y que se les asigna una pena o sanción.

El diccionario jurídico de ciencias jurídicas, define al tipo penal como: “Conjunto de elementos, generalmente establecidos por la ley, mediante los que se define y caracteriza una especie de delito” (Cabanellas, Diccionario de Ciencias Jurídicas, 2012), También el libro de lineamientos de la Teoría del Delito define al tipo penal como “la descripción de la conducta prohibida por una norma” (Bacigalupo, 1994), En cambio el Manual de Derecho Penal señala; “el tipo penal es la abstracción descriptiva que el legislador hace de una conducta humana reprochable y punible” (Pasquel, 2008)

Es decir, de manera general el tipo penal es el conjunto de características o elementos de fase objetiva y subjetiva del delito concreto o de una conducta que lesiona un determinado bien jurídico. También es

considerado como la descripción abstracta y general de lo que la ley considera delito.

Delito

El delito es una acción u omisión típica, antijurídica y culpable, es decir, la conducta deberá ser calificada y considerada por los tres elementos antes mencionados para que pueda considerarse como un delito. El diccionario jurídico de ciencias jurídicas, define al Delito como: “El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal” (Cabanellas, Diccionario de Ciencias Jurídicas, 2012).

Es decir, que el delito es considerado como una conducta que va en contra al ordenamiento jurídico y que el mismo deberá ser calificado para de esta manera considerar a la persona que cometió el acto ilícito como sujeto de una sanción penal.

Con referencia a lo antes mencionado, el artículo 18 señala que, la infracción penal es “la conducta típica, antijurídica y culpable cuya sanción se encuentra prevista en este Código”. (CEP, Código Organico Integral Penal, 2016)

Acto típico porque esta conducta deberá estar previa y expresamente descrita por la ley penal; antijurídico porque esa conducta es contraria al derecho, lesiona un bien jurídico penalmente protegido y culpable

porque, desde el punto de vista subjetivo, ese acto le puede ser imputado y reprochado a su autor. (Gómez, 2016)

En conclusión, para que la conducta del delito sea calificada como un acto ilícito, deberá considerarse que la conducta sea típica jurídica y culpable, de manera que cumpla con todas estas características para constituirse una infracción penal.

Pena

La pena también es considerada como condena, sanción o punición establecida por parte de un juez o un tribunal, a aquella persona que ha ejecutado un acto que esté en contra del ordenamiento jurídico vigente establecido en cada país, esta sanción es ejecutada con el objetivo de regular las actuaciones que van en contra del orden social.

La pena se la define como: “Castigo impuesta por autoridad legítima, especialmente de índole judicial, a quien ha cometido un delito o falta.” (Cabanellas, Diccionario de Ciencias Jurídicas, 2012).

Por esta razón, se estima que la pena es aquella limitación de derechos personales que ha sido impuesta por un juez o un tribunal, según lo estipulado por la legislación, a la persona que ha cometido un delito o una infracción y este haya sido declarado responsable al hecho punitivo cometido.

A la pena se la define también como la “Privación o restricción de bienes jurídicos establecida por la ley e impuesta por el órgano jurisdiccional competente al que ha cometido un delito” (Villar, 2001)

En conclusión, la pena es considerada como aquella sanción impuesta por un juzgador que produce la pérdida o restricción de derechos personales de un individuo con evidente responsabilidad de la comisión de una conducta punible.

7. METODOLOGÍA.

7.1. Métodos de investigación

Al método se lo entiende como el modo, manera o forma de realizar algo de forma sistemática, organizada y/o estructurada, para de esa manera lograr el fin propuesto en la presente investigación.

En la investigación se aplicaran los siguientes métodos:

Método Científico: El método científico va enfocado a encontrar la verdad del problema propuesto a través de los diferentes procesos metodológicos, que parte de la observación de un hecho o fenómeno de la realidad objetiva y es además un método sistemático y razonado, por el cual comprobaremos la hipótesis de este proyecto de investigación.

Método deductivo: Este método se lo pone en práctica al momento de analizar los hechos desde un punto general llegando a una conclusión en particular. Se toma en cuenta la importancia de los hechos y la concepción de la conducta dentro de la sociedad, en este caso, de la vulneración del derecho a la vida, integridad y salud de las personas que han sido contagiadas con el VIH de manera intencional por parte de su pareja sexual, partiendo de la

normativa que lo garantiza hasta el análisis de casos en los que se ve transgredido este derecho.

Método exegético: Este método es el más propicio para estudiar las normas jurídicas a fin de encontrar el significado que quiso darle el legislador.

Este método se utilizara con el objetivo de estudiar de manera profunda y minuciosa la estructura de la norma penal, interpretando cada uno de los preceptos legales y con el único fin de encontrar vacíos jurídicos en los artículos y de esta forma determinar las reformas, expediciones o derogaciones que deberían generarse.

Método sintético. Este método es un proceso analítico de razonamiento que busca reconstruir un suceso de forma resumida, valiéndose de los elementos más importantes que tuvieron lugar durante dicho suceso y que los mismos determinan un fenómeno, el cual dependiendo de las características unitarias se reflejan en uno solo. En conclusión se va a reconstruir un suceso de forma resumida de algo que conocemos.

Método analítico: Este método es considerado como una operación que se realiza con el propósito de conocer, determinar los elementos o principios de lo que se investiga, permitiendo examinar con detalle la problemática establecida.

Siendo este método de mucha ayuda cuando se analice fuentes de bibliografía doctrinaria y jurídica, así como también analizar e interpretar las entrevistas y las encuestas que vayamos a desarrollar.

7.2. Técnicas de Investigación

Técnicas de acopio teórico documental: Que sirven para la recolección bibliografía, libros, sitios web, revistas, las cuales sirven de base para el conocimiento de la temática.

Encuesta: Cuestionario que contiene preguntas y respuestas para reunir datos o para detectar la opinión pública sobre la problemática planteada. Que en este caso será la aplicación de 30 encuestas.

Entrevista: consiste en un dialogo entre el entrevistador y el entrevistado sobre aspectos puntuales la temática abordada en la presente investigación de estudio, se realizará la entrevista a 5 personas especialistas conocedoras de la problemática.

Herramientas: Grabadora, cuaderno de apuntes, proyector, fichas.

Materiales: Libros, diccionarios jurídicos, manuales, leyes.

Los resultados de la investigación se presentarán en tablas, barras o gráficos y en forma discursiva con deducciones derivadas del análisis de los criterios y datos concretos que sirven para la construcción del marco teórico, la verificación de los objetivos, contrastación de la hipótesis y para arribar a conclusiones y recomendaciones encaminadas a la solución del problema planteado.

7.3. Esquema Provisional del Informe Final

El informe final de la investigación socio-jurídica propuesta seguirá el esquema previsto en el Art. 151 del Reglamento del Régimen Académico

vigente que señala: Resumen en Castellano y Traducido al inglés; Introducción, Revisión de literatura; Materiales y Métodos; Resultados; Discusión; Conclusiones; Recomendaciones; Bibliografía; y, Anexos.

Sin perjuicio de dicho esquema, es necesario que en éste acápite de metodología, se establezca un esquema provisional para el informe final de la investigación socio-jurídica propuesta, siguiendo la siguiente lógica:

Acopio teórico:

Marco Conceptual: Derecho a la Vida, Derecho a la Salud, Derecho a la Integridad Personal, Enfermedades de Trasmisión, Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), Conciencia, Voluntad, Criminalización, Penalización, Judicialización, Tipo Penal, Elementos del Tipo Pena, Delito, Pena.

Marco Jurídico: Constitución de la República del Ecuador, Código Orgánico Integral Penal.

Criterios Doctrinarios: Consulta de autores nacionales y extranjeros referentes a la problemática propuesta.

Acopio empírico:

- a) Presentación y análisis de los resultados de las encuestas.
- b) Presentación y análisis de los resultados de las entrevistas.

Síntesis de la investigación jurídica;

- a) Indicadores de verificación de los objetivos.
- b) Contrastación de las hipótesis.

c) Concreción de los fundamentos jurídicos para la propuesta de reforma.

d) Deducción de conclusiones y planteamiento de recomendaciones.

8. CRONOGRAMA

ACTIVIDADES 2018 -2019	OCTUBRE	NOVIEMBRE	DICIEMBRE	ENERO	FEBRERO	MARZOO	ABRIL	MAYO	JUNIO
Elaboración del proyecto de investigación.	X								
Aprobación del Proyecto de Investigación.		X							
Revisión de Literatura.		X							
Elaboración del Marco Doctrinario, Jurídico.			X						
Resultados de Investigación.			X						
Tabulación de Datos, verificación de objetivos, contrastación de hipótesis.				X					
Recomendaciones y conclusiones, propuesta de reforma.				X					
Entrega de los Borradores de la Tesis, revisión y corrección.					X				
Elaboración informe final.					X				
Trámites de Aptitud Legal.						X			
Designación del Tribunal.							X		
Sesión Reservada.							X		
Sustanciación de Tesis.								X	
Grado Oral por materias.									X

9. PRESUPUESTO Y FINANCIAMIENTO

9.1. Recursos humanos

Director de tesis: Dra. Gladys Beatriz Reátegui Cueva. Mg. Sc.

Entrevistados: 05 conocedores de la problemática.

Encuestados: 30 personas seleccionadas por muestreo.

Ponente del Proyecto: Joseth Andrey Cañar Sarango.

9.2. Recursos Materiales.

Descripción.	Valor USD
Trámites Administrativos.	\$100,00
Materiales de oficina.	\$50,00
Bibliografía. (Libros, códigos, etc.)	\$100,00
Herramientas Informáticas.	\$100,00
Internet	\$100,00
Elaboración del Proyecto.	\$100,00
Reproducción ejemplares del borrador.	\$150,00
Reproducción tesis.	\$150,00
Transporte.	\$100,00
Imprevistos.	\$50,00
Total.	\$1000,00

9.3. Financiamiento:

El presupuesto de los gastos que ocasionan la presente investigación, asciende a mil dólares americanos, los que serán cancelados con recursos propios de la postulante.

10. Bibliografía

10.1 Obras Jurídicas

BACIGALUPO, E. (1994). "*Lineamientos de la Teoría de Delito*". Hammurabi. Argentina.

CABANELLAS, G. (2009). "*diccionario enciclopédico de Derecho Usual*". Heliasta. Argentina.

CABANELLAS, G. (2012). "*Diccionario de Ciencias Jurídicas*". Heliasta. Argentina.

GÓMEZ, E. A. (2016). "*manual de Derecho Penal Ecuatoriano Tomo I*". Ediciones Legales. Ecuador.

PASQUEL, A. Z. (2008). "*Manual de Derecho Penal*". Corporación de Estudios y Publicaciones. Ecuador.

VILLAR, C. (2001). "*Diccionario Jurídico Espasa*". Espasa Calpe, S.A. España.

10.2 Normativa

CÓDIGO ORGÁNICO INTEGRAL PENAL. (2016). Registro Oficial Suplementario del país. Quito, Ecuador.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DE ECUADOR. Registro Oficial Suplementario del país. Quito, Ecuador: Ediciones Legales EDLE S.A.

10.3 Lincografía

ARRIENS, K. (24 de Octubre de 2009). Recuperado de:
<https://trabajos12/elderint/elderint.shtml>

CODEVIDA. (7 de Marzo de 2017). *Codevida*. Recuperado de
<https://www.codevida.org/derecho-a-la-salud-y-la-vida/que-es-el-derecho-a-la-salud>

DELAWARE, s. d. (Agosto de 2007). *Delaware*. Recuperado de
<https://dhss.delaware.gov/dhss/dph/files/directindtranspisp.pdf>

DUEÑAS, M. (1992). *Revista Vinculando*. Recuperado de
http://vinculando.org/psicologia_psicoterapia/conceptuaciones_de_conciencia.html

INFOSIDA. (s.f.). *Infosida*. Recuperado de <https://www.infosida.es/que-es-el-vih>

NAVARRA, M. M. (s.f.). *Salud integral incluyente* . Recuperado de
<http://www.saludintegralincluyente.com/proyecto/enfoques/derecho-a-la-salud.html>

TACLE, D. V. (24 de Noviembre de 2005). *Derecho Ecuador*. Recuperado de
<https://www.derechoecuador.com/el-derecho-a-la-vida>

TAPIA, S. C. (2010). *cedema.org*. Recuperado de
http://www.cedema.org/uploads/Tapia_Silvana-2010.pdf

ÍNDICE

CARATULA	i
AUTORIZACIÓN	ii
AUTORIA	iii
CARTA DE AUTORIZACIÓN.	iv
D E D I C A T O R I A	v
A G R A D E C I M I E N T O	vi
ESQUEMA DE CONTENIDOS	vii
1. TÍTULO	1
2. RESÚMEN	2
2.1. ABSTRACT	4
3. INTRODUCCIÓN	5
4. REVISIÓN DE LITERATURA	9
4.1. Marco Conceptual	9
4.1.1. Vida.....	9
4.1.2. Salud.....	10
4.1.3. Conciencia	12
4.1.4. Voluntad	14
4.1.5. Integridad Personal.	17
La integridad personal como derecho,	17
4.1.6. Enfermedades.....	19
4.1.7. Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH)	21
4.1.8. Delito.....	22

4.1.9. Pena.....	25
4.2. Marco Doctrinario	27
4.2.1. Breve Reseña Histórica del Virus de Inmunodeficiencia Humana. .	27
4.2.2. La Voluntad y Conciencia de la Trasmisión del Virus de Inmunodeficiencia Humana.	28
4.2.3. Procesos de Criminalización, Penalización y Justicia	30
4.3 Marco Jurídico	33
4.1.1 Constitución de la República del Ecuador:.....	33
4.1.2 Instrumentos Internacionales:	40
4.1.3 Declaración Universal de Derecho Humanos.....	41
4.1.4 Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).....	43
4.1.5 Código Orgánico Integral Penal:	44
4.1.6 Código Orgánico de la Salud:	48
4.4. Derecho Comparado	50
4.4.1. Código Penal de la República de Nicaragua:	50
4.4.2. Código Penal Federal Mexicano:	51
4.4.3. Código Penal Colombiano:.....	52
4.4.4. Código Penal de la República del Perú:	54
5. MATERIALES Y MÉTODOS	55
5.1. Materiales utilizados:	55
5.2. Métodos:.....	55
5.3. Técnicas:	57
5.4. Observación Documental:.....	58

6.RESULTADOS	59
6.2. Resultados de Encuestas:	59
6.3. Resultados de Las Entrevistas:	71
6.4. Estudio De Casos	84
7. DISCUSIÓN	88
7.1. Verificación de objetivos	88
7.2. Contrastación de Hipótesis:	91
7.3 . Fundamentación Jurídica de la Propuesta de Reforma	92
8. CONCLUSIONES:.....	95
9. RECOMENDACIONES.....	97
9.1 PROPUESTA DE REFORMA JURÍDICA.....	99
10.BIBLIOGRAFÍA:.....	105
11.ANEXOS.....	108
ÍNDICE.....	137