

**UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**



**ACREDITACIÓN POR RESOLUCIÓN
DEL CEUB No. 1126/02**

MONOGRAFÍA

**“ESTRATEGIAS JURÍDICAS PARA TIPIFICAR EL DELITO DE
TRANSMISIÓN SEXUAL (VIH/SIDA) EN EL CÓDIGO PENAL
BOLIVIANO DESTINADA A CREAR UNA FIGURA PENAL
PARTICULARIZADA CONSIDERANDO SUS AGRAVANTES Y
GRADOS DE PARTICIPACIÓN Y CULPABILIDAD RESPECTIVOS”**

INSTITUCIÓN : Ministerio Público del Distrito
de la Ciudad de La Paz

POSTULANTE : Univ. Nancy Carrillo Huanca
C.I. 4811051 LP.

LA PAZ - BOLIVIA
2011

DEDICATORIA

A mis señores padres, Simón Carrillo Churqui y Francisca Huanca de Carrillo, a mis hermanos Francisco, María Salomé, Marcos Emilio, Edwin Bruno y Nancy Ramírez; también a mis sobrinos Oliver Francisco, Katherine Nancy y Alexandra Pamela.

A mi compañero y buen amigo Mario Peñaranda Arando, por todo apoyo moral y espiritual a lo largo de toda mi carrera.

A ti Alberto Romero C. (un ángel en el cielo) que fuiste la persona que me brindó todo su apoyo incondicional y con tu sabiduría pude concluir la elaboración del presente trabajo.

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por haberme permitido culminar mis estudios;

A la Universidad Mayor de San Andrés, a la Carrera de Derecho donde fui cobijada en sus aulas y encaminada en el sendero del conocimiento.

A la Dra. Dunia Morales Aguayo, docente universitaria, carrera Derecho-UMSA por todo su apoyo brindado a lo largo de este trabajo.

A mi Tutor Académico Dr. Juan Carlos Ayala por su aporte y colaboración.

A mi Tutor Institucional Dr. Jorge Dorian Jiménez Camacho por su apoyo y recomendación que contribuyó a la elaboración del presente trabajo.

Al Dr. David Segurondo Rendón, responsable del CEDEVIR La Paz, quien me colaboró con la documentación para la elaboración de la presente monografía.

ÍNDICE

	Pág.
DEDICATORIA	I
AGRADECIMIENTO	II
ÍNDICE.....	III
PRÓLOGO.....	VI
INTRODUCCIÓN	VII

PARTE DIAGNOSTICA

CAPÍTULO I

MARCO INSTITUCIONAL

a) MARCO INSTITUCIONAL	1
1. Origen del Ministerio Publico.....	1
1.1 Naturaleza del Ministerio Público	2
1.1.1 Impugnaciones al Ministerio Publico	2
1.2 Principios Generales del Ministerio Publico (Ley N°.13/02/01)	3

CAPITULO II

MARCO TEORICO CONCEPTUAL

b) MARCO TEÓRICO.....	5
2.1 Concepto.....	5
2.2 Funciones del Derecho Penal	5
2.2.1 Promulgar una Legislación Específica sobre el VIH o utilizar los delitos generales.....	9
2.2.2 Actos Sujetos a Prohibición Penal	9
2.2.3 Grado de culpabilidad mental que debería exigirse para la Responsabilidad Penal.....	14
2.3 Fuente del Derecho Penal.....	15

2.4	Principios de la Tipificación	16
2.4.1	Escuela Positiva	16
2.5	Características de la tipificación de una Pena.....	17
2.5.1	Intencionalidad o imprudencia	20
2.6	El VIH/SIDA en Bolivia	20
2.6.1	Situación Epidemiológica en Bolivia	23
2.7	De la Criminalidad.....	26
2.8	Derecho a la Salud y a la Vida	27
2.9	Ley Anterior al Hecho.....	28
2.10	Legislación y Reglamentación.....	31
2.11	Peligrosidad	33
2.12	Ley de Vagos y Maleantes	34
2.13	Estado de Peligrosidad Social sin Delito	37
2.14	Derechos Humanos.....	39
c)	MARCO HISTORICO	40
2.15	Etimología	41
2.16	Evolución del Derecho Penal	41
2.16.1	Primeras limitaciones a la venganza.....	42
2.16.2	Instauración de la justicia política.	43
a.	Derecho Penal Romano	43
b.	Derecho Penal Canónico.....	44
c.	Derecho penal europeo hasta mediados del siglo XVIII.	44
2.17	Edad Antigua.....	45
2.18	Edad media	46
2.19	Edad Contemporánea	46
d)	MARCO ESTADÍSTICO	48
e)	MARCO CONCEPTUAL.....	50

CAPITULO III

MARCO JURIDICO

3.1	LEGISLACIÓN BOLIVIANA.....	52
-----	----------------------------	----

3.1.1 Nueva Constitución Política del Estado	52
3.1.2 Código Penal	52
3.1.3 Ley 3729	54
3.2 RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 0711 PARA LA PREVENCIÓN Y VIGILANCIA DEL VIH / SIDA EN BOLIVIA	59
3.3 LEGISLACIÓN COMPARADA.....	60
3.3.1 Ley Mexicana.....	61
3.3.2 Cuba	64

PARTE PROPOSITIVA

CAPITULO IV

PROPUESTA

4.1 OBJETO	74
4.2 IMPORTANCIA DE LA PROPUESTA	77
4.3 PROPUESTA	78

PARTE CONCLUSIVA

CAPITULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES.....	82
5.2 RECOMENDACIONES.....	84
BIBLIOGRAFIA.....	86

PRÓLOGO

Como Tutor Académico me es grato escribir este prólogo, dado que la Autora de esta monografía ha demostrado su preocupación sobre este tema, ya que ha sido participe directa de la problemática que enfrentan las personas portadoras del VIH SIDA en el Ministerio Público División Personas, y que en el cumplimiento de estas funciones, y frente al problema crítico que atraviesan estas personas en este escenario, dado que con su inquietud y los problemas que atravesó frente a esta Institución, se pudo evidenciar que es menester legislar este tema.

En nuestro medio en ciertas situaciones se vulneran los derechos de los demás, la gente desconoce que todas las personas sin discriminación alguna merecen atención y un trato adecuado, es por esta razón que la Autora trata de mostrarnos en su obra un estudio amplio de las causas, situaciones que afronta esta población, empezando por el análisis histórico jurídico de la problemática llegando a la propuesta de legislar este tema sobre **ESTRATEGIAS JURIDICAS PARA TIPIFICAR EL DELITO DE TRANSMISIÓN SEXUAL (VIH/SIDA) EN EL CÓDIGO PENAL BOLIVIANO DESTINADA A CREAR UNA FIGURA PENAL PARTICULARIZADA CONSIDERANDO SUS AGRAVANTES Y GRADOS DE PARTICIPACIÓN Y CULPABILIDAD RESPECTIVOS**, investigación realizada con amplitud, sencillez y claridad.

No cabe duda que todo aporte en la producción de una obra de investigación resulta siempre importante en nuestro medio, por lo que tomando en consideración la preocupación e inquietud de la Autora me atrevo a señalar que este aporte será de gran valor, por cuanto el derecho que nace como sentida necesidad del hombre para organizarse y desenvolverse en el medio social, requiere también de cambios efectivos y desafíos constantes, acorde con el desarrollo que vive la humanidad a fin de evitar la vulneración de garantías y derechos fundamentales.

Finalizando debo señalar que para mí en lo personal ha sido un honor realizar la presentación de esta investigación.

Dr. Juan Carlos Ayala Rojas
DOCENTE UNIVERSITARIO

INTRODUCCIÓN

Existen una serie de consideraciones que deben tenerse en cuenta al determinar la política legislativa penal en relación con el VIH/SIDA. En primer lugar, los responsables de formular políticas tienen que examinar las funciones del derecho penal, y evaluar si, y hasta qué punto, la penalización contribuirá al objetivo de prevenir la transmisión del VIH.

En segundo lugar, los responsables de formular políticas deben ponderar otros factores de política pública que podrían moderar el uso de sanciones penales.

En los últimos 15 años, se han comunicado una serie de casos en los que personas VIH-positivas han sido inculpadas por diversos actos que desembocaron en la transmisión del VIH o supusieron el riesgo de transmisión. En algunos casos, se han presentado cargos por conductas que son meramente *percibidas* como de riesgo de transmisión, a veces con la imposición de penas muy severas. Numerosas jurisdicciones han promulgado o enmendado leyes específicamente para abordar esos comportamientos. La cuestión también ha suscitado considerables comentarios académicos.

Estas circunstancias exigen que el Estado examine si el derecho penal y los procesamientos son unas respuestas políticas acertadas frente a comportamientos que conllevan el riesgo de transmitir el VIH. Los casos individuales, y la información mediática que los acompaña, pueden incitar la exigencia pública de adoptar respuestas de esta índole. Pero es importante tener en cuenta la siguiente precaución:

Habrà llamamientos a la “ley y al orden” y a “declarar la guerra al SIDA”. Hay que estar en guardia contra los que reclaman soluciones simples, porque en la lucha

contra el VIH/SIDA no hay soluciones simples. En particular, no hay que confiar en la ampliación del derecho penal.¹

El propósito de este estudio es que las autoridades judiciales puedan llegar a integrar un sistema jurídico, que desarrolle una normativa más armónica dentro de nuestra sociedad, estableciendo así objetivos tales como: la protección de la salud, y de las personas.

Así pues, en esta Monografía, se formulan apreciaciones de estos tópicos que son importantes, para poder determinar en qué medida afectan a la sociedad.

¹ Honorable Juez Michael Kirby, Tribunal Superior de Australia. The Ten Commandments. [Australian] *National AIDS Bulletin*, marzo de 1991: 30-31.

PARTE DIAGNOSTICA

CAPÍTULO I

MARCO INSTITUCIONAL

a) MARCO INSTITUCIONAL

La Fiscalía General de la República en el art. 70 del Código de Procesamiento Penal encomienda al Ministerio Público la investigación de los delitos y promover a acción penal públicamente los órganos jurisdiccionales, conforme a las disposiciones del Código, así como de su ley Orgánica. Asimismo delegar, actuar ante los Jueces de Ejecución Penal en lo relacionado con el cumplimiento de la pena.

En armonía con los principios y disposiciones fundamentales que inspiran al Compilado prohíbe a los fiscales utilizaren contra del imputado pruebas obtenidas en violación a la Constitución Política del Estado, convenciones y tratados internacionales vigentes y a las leyes.

Los fiscales tienen el deber de velar por el cumplimiento efectivo de las garantías que otorga la Carta Fundamental, así como las convenciones y tratados internacionales vigentes, en su tarea de investigación tomará en cuenta no solo las circunstancias que permitan probar la acusación, sino también las que sirvan para eximir la responsabilidad al imputado; formando sus requerimientos conforme a este criterio de manera fundamentada y específica.

1. Origen del Ministerio Publico

Los historiadores del Derecho no encuentran huellas de esta institución en los estados antiguos más desarrollados como fueron Roma y Grecia, sino con

muchas posteridad, cuando la cultura de los pueblos se encaminó en una nueva dirección política que haciendo abandono del sistema individualista tomó instituciones, como entidades menos vulnerables que simplemente las personas como tales.

La justicia, como hoy, tenía necesidad de impulsores con personas representativas que no solamente actúen en nombre de quienes hubieron de sufrir algún daño en sus personas o bienes; sino más bien de entidades superiores; el rey, el Estado, la sociedad. Concretamente, estas personas a quienes se les atribuyó tales funciones con el nombre de funcionarios, empezaron sus actividades con servicios al rey, y solo mucho después e imperfectamente al Estado y la sociedad, por lo que dichos servidores que en la actualidad constituyen el Ministerio Público, son además funcionarios defensores de las referidas instituciones colectivas.

1.1 Naturaleza del Ministerio Público

Los artículos 3 y 6 de la Ley 2175 del Ministerio Público de 13 de febrero de 2001, le atribuyen las funciones de ejercicio de la acción penal pública y de promoción de acciones de justicia, defensa de la legalidad y los interés del Estado y la Sociedad, funciones en las que se les advierte no poca confusión en cuanto la acción penal implica acusación y la defensa de la justicia y la legalidad apártese de la función de acusar.

Es esta dualidad que da lugar a la interrogante de la cuál es su verdadera esencia o naturaleza.

1.2.1 Impugnaciones al Ministerio Publico

Será en verdad el Ministerio Público un sujeto del proceso? Quiénes no le reconocen, oponen razones como éstas.

- No actúa en nombre propio sino ejercitando la facultad deber de promover los actos signados.
- Se rige por el deber de imparcialidad para el mantenimiento del orden jurídico.
- Al mismo tiempo acusador en el **Jus puniendi** es órgano fiscalizador en cada una de sus etapas; desdoblado al Estado en cada uno de sus órganos.
- Siendo acusador el Ministro Público no tiene en contra recíproca acusación, con lo cual quebrantaría el principio de la igualdad por el que se caracteriza el procesalismo.
- Es contradictorio que como sujeto- parte se vea en la situación de tener que defender al sujeto injustamente acusado son las mismas pruebas que aporta.

1.2 Principios Generales del Ministerio Público (Ley N°.13/02/01)

Señala como objeto regular la organización, atribuciones y funcionamiento del Ministro Público. (arts. 1° al 11)

Su ejercicio está encomendado a las Cámaras Legislativas, el Fiscal General de la República y demás funcionarios previstos en esta Ley.

El Ministro Público como órgano constitucional, tiene por finalidad: "...promover la acción de la justicia, defender la legalidad, los interés del Estado y la Sociedad, representándolos conforme a los establecido en la constitución y en las leyes de la República"

El Ministerio Público en el cumplimiento de su función goza de independencia funcional.

El Ministerio Público es único e indivisible, ejerce sus funciones a través de los fiscales, quienes los presentan íntegramente. El Ministerio Público se organiza jerárquicamente. Cada superior jerárquico controla el desempeño de quienes lo asisten y es responsable por la gestión de los funcionarios a su cargo.

En ejercicio de sus funciones, los fiscales observan estrictamente el principio de probidad, inspirando sus actuaciones y el uso de los recursos, a criterio de justicia, transparencia, eficiencia y eficacia. Garantizarán a todas las personas un acceso equitativo y oportuno del Ministerio Público.

CAPITULO II

MARCO TEORICO CONCEPTUAL

b) MARCO TEÓRICO

2.1 Concepto

SIDA.- El Síndrome de Inmuno-Deficiencia Adquirida (SIDA) es la etapa final de la infección con VIH. SIDA significa que el sistema inmunológico está seriamente dañado. A menudo la persona ya ha sido diagnosticada con una infección que amenaza la vida o con un cáncer. Puede tomar hasta 10 años o más desde el momento inicial de la infección con VIH hasta llegar a ser diagnosticado con SIDA. En promedio las personas con SIDA dependiendo de muchos factores pueden vivir de dos a cuatro años más luego de ser diagnosticados.

2.2 Funciones del Derecho Penal

Se cree que las sanciones penales cumplen cuatro funciones primordiales. La primera es incapacitar al infractor para que no perjudique a otro durante el período de su encarcelamiento. La segunda es rehabilitar al infractor, permitiéndole cambiar su comportamiento futuro de modo que no perjudique a otros. La tercera es imponer un *castigo* por el delito: castigar por castigar. La cuarta función es *disuadir* al infractor y a otros de adoptar el comportamiento prohibido en el futuro.

Pero no está claro que esas funciones contribuyan de forma significativa a la prevención de la transmisión del VIH, y, como mucho, ofrecen una base limitada para recurrir al derecho penal como respuesta de política a la epidemia.

En primer lugar, encarcelar a una persona con el VIH no impide que propague el virus, ya sea a través de las visitas conyugales o con un comportamiento de alto riesgo con otros reclusos. Las pruebas indican que las cárceles son a menudo

entornos donde es habitual un comportamiento de alto riesgo, en parte debido a la falta de acceso a medios de prevención, como los preservativos o equipo de inyección de drogas estéril.

En segundo lugar, también hay pocas pruebas que permitan pensar que las sanciones penales “rehabilitarán” a una persona de modo que evite un comportamiento futuro de riesgo de transmisión del VIH. La actividad sexual y el consumo de drogas son comportamientos humanos complejos altamente resistentes a medidas contundentes como multas o encarcelamiento. Es más probable que se respalde un cambio de comportamiento a largo plazo con otros enfoques.

En tercer lugar, imponer penas por imponerlas sólo puede justificarse en conductas que sean moralmente condenables, de modo que el Derecho Penal basado en este objetivo sólo puede aplicarse legítimamente a un subconjunto de casos de transmisión del VIH. Cualesquiera que sean los beneficios de imponer sanciones penales como castigo, debe entenderse que esto no tiene nada que ver con el objetivo principal de prevenir la transmisión del VIH. Al apelar al deseo de castigo en la formulación de las políticas se corre el riesgo de apelar al prejuicio y reforzar la discriminación, sobre todo en el contexto del fuerte estigma que a menudo rodea ya al VIH/SIDA y los individuos o grupos asociados a él.

En cuarto lugar, no está claro si, en la práctica, las sanciones penales actuarán como disuasivo significativo de un comportamiento que puede desembocar en la transmisión del VIH. No obstante, es probable que cualquier efecto esté limitado también a un subconjunto de casos. Si el juicio razonado pesa menos que otras consideraciones menos racionales (como el deseo, el miedo o la adicción), o si una preocupación moral por el bienestar de otros no ha instado todavía al cambio de comportamiento, entonces es poco probable que una prohibición legal obtenga un gran efecto adicional. Finalmente, el consumo de drogas y la actividad sexual persisten incluso ante un posible procesamiento, y cuando se entabla una acción

judicial contra esos fenómenos, se los lleva a la clandestinidad, entorpeciendo la prevención del VIH y el acceso a la atención, tratamiento y apoyo apropiados.

Los responsables de formular políticas tienen que tener en cuenta también el posible impacto de la penalización sobre las iniciativas en materia de salud pública:

- a) Adoptar un Derecho Penal específico sobre el VIH, o divulgar información o declaraciones incendiarias de personajes públicos sobre enjuiciamientos individuales, contribuye al estigma que rodea al VIH/SIDA y a las personas que viven con la enfermedad como “delincuentes en potencia” y como un peligro para el “público en general”.
 - b) De forma similar, el uso demasiado amplio e inapropiado del derecho penal también corre el riesgo de diseminar información errónea sobre cómo se transmite el VIH, resultando en acusaciones y sentencias muy graves cuando no existe un riesgo de transmisión significativo.
- Además, si la persona que conoce su estado serológico positivo se expone a un posible procesamiento penal, los responsables de formular políticas tienen que evaluar si, sea cual sea el efecto disuasivo que tenga el derecho penal en la actividad de riesgo, llegado el momento ese efecto puede ser superado por el perjuicio que provoca sobre la salud pública al disuadir de hacerse la prueba del VIH.
 - Al penalizar el comportamiento de riesgo de una persona que vive con el VIH/SIDA se podría minar su confianza en los asesores, si la información que les confía no está protegida de la investigación y del apoderamiento de la policía y la fiscalía. El poner en peligro la confidencialidad puede tener un efecto no sólo respecto al VIH, sino también a la voluntad de buscar

tratamiento de otras enfermedades de transmisión sexual, cuya presencia aumenta el riesgo de transmisión del VIH.

- La penalización puede crear una falsa sensación de seguridad en las personas que son (o creen que son) VIH-negativas, porque algunas pueden pensar que la prohibición penal para las “otras” personas (es decir, las que son VIH-positivas) reduce el riesgo de las relaciones sexuales sin protección. Esto puede socavar el mensaje de salud pública en el sentido de que todo el mundo debe adoptar medidas para reducir o evitar actividades/comportamientos que podrían aumentar sus riesgos de transmisión del VIH. Además, dado el estigma que todavía rodea al VIH y la persistencia de la discriminación relacionada con el VIH, existe el riesgo de que las sanciones penales estén desproporcionadamente dirigidas a los que están social, cultural y económicamente marginados. Los responsables de formular políticas tienen que asegurar que la legislación no se utiliza para elegir como blanco o castigar a personas simplemente por su estado serológico positivo, su orientación sexual, su trabajo como prostitutas, su consumo de drogas ilícitas, u otras condiciones desfavorecidas como ser preso (o ex preso) o inmigrante.

Para las mujeres y los varones con una capacidad limitada para revelar su estado serológico respecto al VIH y/o adoptar precauciones para reducir el riesgo de transmisión, puede que ampararse en el derecho penal como respuesta a la actividad de riesgo relacionada con el VIH no sirva de protección. Más bien puede imponer una carga adicional sobre los que están doblemente en desventaja por la infección por el VIH (con sus costos sociales y económicos concomitantes) y por su vulnerabilidad a la violencia y otros abusos.

Finalmente, los responsables de formular políticas tienen que preocuparse por la posible intrusión en la intimidad personal, a través de la posible pérdida de confidencialidad del asesoramiento, de los registros de salud o de la publicidad de

los procesamientos judiciales. Debería examinarse si otras alternativas pueden lograr los objetivos que se supone que cumple la penalización con menos intrusión en la intimidad de las personas.

2.2.1 Promulgar una Legislación Específica sobre el VIH o utilizar los delitos generales

Promulgar estatutos penales específicos sobre el VIH podría conducir a una definición más clara de lo que está prohibido que dejar que los tribunales decidan cómo se aplican los delitos tradicionales a la transmisión/exposición al VIH, y reduciría al mínimo la posibilidad de que los tribunales fueran demasiado lejos o aplicaran inadecuadamente la legislación, con consecuencias perjudiciales como las identificadas más arriba. Sin embargo, existen también muchos argumentos en contra de los estatutos específicos sobre el VIH. Pueden ser innecesarios, teniendo en cuenta que ya existen los delitos penales. Además, podrían sencillamente añadirse a las posibles acusaciones presentadas, con lo que se socavaría el posible beneficio de un estatuto atentamente redactado. Tampoco es probable que tuvieran un efecto disuasivo adicional más allá del que producen los enjuiciamientos por los delitos penales tradicionales. Aún más importante, distinguiría a las personas que viven con el VIH/SIDA como delincuentes en potencia, contribuyendo al estigma y la discriminación y socavando otros intentos de prevención y atención relacionados con el VIH.

2.2.2 Actos Sujetos a Prohibición Penal

En situaciones en que se considera la opción de la penalización, al definir la conducta que podría ser penalmente prohibida, es mejor elegir un comportamiento que produzca un riesgo de transmisión, no sólo en los casos en que la transmisión se produce realmente. La ley también tiene que ser clara acerca del grado de riesgo de transmisión del VIH que recogerá el Derecho Penal. Teniendo en cuenta los principios rectores y las consideraciones de política

perfiladas más arriba, sólo el comportamiento que conlleve un riesgo “significativo” de transmisión del VIH puede ser penalizado legítimamente. Ampliar el derecho penal a las acciones que no plantean un riesgo significativo de transmisión:

- a) trivializaría el uso de sanciones penales;
- b) impondría penas desproporcionadamente severas a cualquier delito posible;
- c) discriminaría a la persona acusada sobre la base de su estado serológico, en lugar de centrarse en su comportamiento;
- d) no avanzaría en el objetivo primordial de prevenir la transmisión del VIH, y
- e) en realidad socavaría los intentos de prevención del VIH perpetuando la percepción errónea de que el comportamiento en cuestión puede conllevar un riesgo significativo de transmisión porque puede ser objeto de procesamiento penal.

La determinación de lo que se considera un riesgo “significativo” de transmisión del VIH con fines de responsabilidad penal debería guiarse por datos consistentes relacionados con los niveles de riesgo de distintas actividades. El principio de la moderación en el uso de medidas coercitivas aconseja que el Derecho Penal sea utilizado más apropiadamente con respecto a los actos que de verdad conlleven el riesgo más elevado de transmitir el VIH, que en los que conlleven un riesgo bajo o insignificante.

La conducta que implica el riesgo de transmisión del VIH puede ser forzada (por ej., violación, herida con una aguja) o bien puede ser una actividad a la que los participantes consienten claramente (por ej., relaciones sexuales de mutuo acuerdo, uso compartido de equipo de inyección). ¿Cómo debe tratarlas la ley?

Además, dado que el comportamiento de agresión física está penalizado en sí mismo, conlleve o no el riesgo de infección por el VIH, el estado serológico respecto al VIH del agresor es irrelevante a la hora de determinar si se ha

cometido o no un delito. Si el estado serológico positivo del agresor se trata como un factor “agravante” porque hubo un riesgo adicional de perjuicio, entonces éste debe basarse en pruebas sólidas de que tal riesgo significativo adicional existió. Las acusaciones más graves y las penas más severas no pueden basarse únicamente en el hecho de que un acusado sea VIH-positivo. A falta de tales pruebas, esto supondría una discriminación injustificable.

Aplicar el derecho penal a una actividad claramente consentida que conlleva el riesgo de transmisión del VIH (por ej., compartir el equipo de inyección) es más complicado.

Aquí la cuestión es el significado de “consentimiento”. La actividad sexual, con cualquier pareja, siempre conlleva ciertos riesgos de mayor o menor perjuicio, ya sea el embarazo no deseado o la enfermedad. A diferencia del caso de las relaciones sexuales forzadas, que debe ser objeto de responsabilidad penal, una persona que participa en relaciones sexuales no forzadas no necesita conocer el estado serológico respecto al VIH de su pareja sexual para tomar decisiones válidas. Esa persona puede decidir no participar en ciertos actos sexuales para evitar el mayor grado de riesgo que pueden plantear, puede decidir adoptar medidas preventivas para reducir el riesgo a un nivel que considere aceptable (por ej., utilizar un preservativo), o puede decidir tener relaciones sexuales sin protección, consciente de que puede existir riesgo de transmisión del VIH.

Si una persona conoce el estado serológico positivo de su pareja cuando acepta participar en una actividad de riesgo, y no existe coacción, no hay justificación para formular cargos en contra de la persona VIH-positiva.

Pero, ¿debería ser un delito penal que una persona que sabe que es VIH-positiva obtenga el “consentimiento” de una pareja para un comportamiento que implique el riesgo de transmisión del VIH con *engaño*: es decir, desfigurando voluntariamente el hecho que esa persona sea VIH-negativa? ¿Debería ampliarse

la responsabilidad penal a casos en que sencillamente no se reveló la seropositividad de la otra persona que participa en una actividad que le expone a riesgo de infección? El presente documento de política propone que pueden aplicarse sanciones penales a los casos de engaño, pero que el mero hecho de no revelar el estado serológico positivo no debería constituir delito penal.

La cuestión es encontrar el equilibrio entre los principios rectores. Respetar la autonomía de las personas significa que, como norma general, el Estado no debería interferir en la decisión de una persona de participar en una actividad en que corre el riesgo de salir perjudicada (como las relaciones sexuales sin protección).

Pero el engaño que podría causar un perjuicio grave socava la libre adopción de decisiones.

Se penaliza el engaño deliberado con la intención de fomentar el objetivo de prevenir la transmisión del VIH mediante el efecto disuasivo (si existe) de penalizar a la persona que engaña voluntariamente a una pareja para lograr su “consentimiento” para una actividad de riesgo. A falta de una justificación o excusa, es una conducta que puede ser calificada de moralmente censurable, y en consecuencia es merecedora de castigo en forma de sanciones penales.

Pero ¿debe ir más lejos la legislación y penalizar a la persona VIH-positiva que participa en una actividad claramente consentida sin revelar su seropositividad? Dicho de otro modo, ¿debe el Derecho Penal imponer la obligación de revelar la infección por el VIH? A diferencia del caso de engaño deliberado, en el caso de simple no revelación, la pareja de la persona VIH-positiva no ha sido engañada para que base su decisión en una mala información intencionada. Si bien el fomento del respeto por la autonomía podría justificar las sanciones penales por engaño deliberado, es un argumento más débil para penalizar el mero silencio.

Además, disponer de un Derecho Penal que exija revelar la infección por el VIH recaería más severamente sobre aquellos cuyas circunstancias ya les dificultan revelar su estado. Al menos, si la ley se ampliara tanto, deberían concretarse todas las obligaciones de revelar la infección por el VIH; la ley debería reconocer que la responsabilidad penal podría eludirse adoptando precauciones para reducir el riesgo de transmisión (por ej., practicando relaciones sexuales más seguras).

Si el derecho está limitado a penalizar el engaño o si se amplía hasta penalizar la no revelación, teniendo en cuenta las consecuencias adversas de la revelación para la persona VIH-positiva, las sanciones criminales sólo deberían aplicarse a los casos en que el comportamiento plantea un riesgo significativo de transmisión del VIH.

Esto respetaría adecuadamente la autonomía de las parejas sexuales de las personas que viven con el VIH, y satisfaría el importante objetivo de prevenir la propagación del VIH, al tiempo que se tendrían en cuenta los riesgos de la revelación y la posibilidad de medios alternativos para reducir la posibilidad de transmisión.

Sin duda, permitir que la persona VIH-positiva eluda la responsabilidad penal adoptando precauciones es una buena política pública: penalizar a la persona VIH-positiva, que, aunque no revele su estado, en realidad practica relaciones sexuales más seguras o busca la forma de reducir el riesgo de transmisión, sería directamente contraproducente para el objetivo de prevenir la transmisión. Algunos tribunales han reconocido la importancia de restringir el Derecho Penal a los casos en que haya un “riesgo significativo” de transmisión del VIH; y también se ha propuesto que adoptar precauciones como el uso del preservativo debería considerarse que reduce suficientemente el riesgo de transmisión del VIH para que no exista responsabilidad penal por no revelar la infección por el VIH.

2.2.3 Grado de culpabilidad mental que debería exigirse para la Responsabilidad Penal

El derecho penal debe definir no sólo la conducta prohibida, sino también cuándo esa conducta es culpable y cuándo inocente. La culpabilidad es una cuestión del estado mental de la persona acusada en el momento en que adopta el comportamiento prohibido. No siempre está claro dónde está el límite de la culpabilidad penal, y dependerá en parte de la gravedad del delito. El Derecho Penal reconoce diferentes grados de culpabilidad mental, y no todos ellos justifican el procesamiento penal y el castigo en todas las circunstancias.

En general, la Ley reconoce tres niveles de culpabilidad mental: intención, imprudencia y negligencia (normalmente se requiere negligencia “grave” para la responsabilidad penal, en oposición a la civil). Si bien los casos de transmisión *intencionada* del VIH son relativamente raros, es evidente que, sin embargo, tal grado de culpabilidad mental es el que más aparece en el campo de aplicación del derecho penal. Es más cuestionable que el derecho penal deba ampliarse al comportamiento *imprudente* o *negligente* en el contexto de la transmisión/exposición al VIH, y deben tenerse en cuenta una serie de factores:

- el grado de riesgo que debería definirse jurídicamente como “injustificable”, de modo que correr este nivel de riesgo podría equipararse a una imprudencia criminal;
- cuando la conducta equivale a una “desviación substancial” del grado de conducta cuidadosa que se espera de una persona normal y razonable, de modo que pueda considerarse una negligencia penal.

2.3 Fuente del Derecho Penal

Las fuentes formales del Derecho en general, no tienen el mismo sentido en el Derecho Penal, donde el principio fundamental NULLUM CRIMEN SINE PREVIA LEGE POENALE SCRIPTA ET STRICTA (no hay delito sin previa ley penal escrita y estricta) establece como la única fuente directa, inmediata y suficiente del mismo, a la ley, y este principio es válido sólo en tanto que está establecido legalmente.²

En Derecho Penal esa tarea legislativa consistirá en establecer los delitos y las penas correspondientes a quienes los comentan, pero no debe entenderse a la ley como creadora de los delitos, sino simplemente como el medio por el cual el Estado reconoce su existencia, ya que el delito consistirá en la violación de una norma de cultura que se halla más allá de la Ley, pero sólo cuando la acción que viola esa norma, actualiza la hipótesis del legislador (tipo penal). Por ello es conveniente especificar cómo se integra —o debe integrarse— la Ley Penal

En el Derecho Penal las conductas sancionadas están plenamente tipificadas en la ley. Pero fuera de él es imposible encontrar una serie de normas que minuciosamente obliguen a una conducta, dentro de una sociedad, para no causar daño a tercero, a fin de determinar con precisión cual o tal conducta es negligente.

Es por ello que lo antijurídico no penal, no consiste solamente en la violación de normas que impongan una conducta, sino también en la contravención del principio "alterum non laedere", que es un principio general del Derecho con origen en el Derecho Romano, traducida como una fuente de serie de deberes que nos obligan a comportarnos respecto a terceros con la corrección y prudencia necesarias para que la convivencia sea posible. Es entendida como

² RAÚL CARRANCÁ Y RIVAS. Fuentes del Derecho Penal. Bogotá-Colombia. 2006

el no dañar o perjudicar a otro, amparada a la vez por el principio romano del "honeste vivere" y "suum cuique tribuere".

Por ello es perfectamente posible que incluso el ejercicio de nuestro propio derecho cause daño resarcible si se ha ejercitado de modo anormal o excesivo. Estas disposiciones varían de acuerdo a los distintos sistemas normativos.³

2.4 Principios de la Tipificación

2.4.1 Escuela Positiva

El pensamiento de la Escuela Positiva, se dirige a desentrañar la génesis natural del delito, no solo en la persona del delincuente, sino a través del conocimiento del ambiente en que éste se desenvuelve, con la finalidad de aplicar los remedios oportunos a las diversas causas que originan el delito.

Los fundamentos generales de esta escuela, nos sirven como base para la elaboración de nuestros planteamientos, pues que el VIH/SIDA, tiene su estudio en ella, por cuanto el conocimiento en el que elaboraremos nuestro proyecto será firme y aceptable desde todo punto de vista. La vida de la humanidad está por sobre todos los horizontes de ambiciones mundiales, sea a nivel general como particular.

Enumeremos los fundamentos de la Escuela Positiva relacionándolos con los acontecimientos peligrosos del SIDA.

- Afirmación del determinismo en el procedimiento humano
- La responsabilidad social
- La peligrosidad o temibilidad, como base de la reacción defensiva social.

³ Responsabilidad Civil de los Instrumentadores Quirúrgicos. Bogotá-Colombia. 2010

- La concepción del delito como ente natural y social
- La substitución de la pena o expiación por las medidas de seguridad o medios de defensa de la sociedad.

2.5 Características de la tipificación de una Pena

La penalización de la transmisión voluntaria del VIH/SIDA es un tema de una tremenda complejidad, porque va mucho más allá de lo jurídico; lo justo o injusto de algunos supuestos de penalización va a depender de matices sobre cómo se interpreta el contenido penal.

Tradicionalmente, el debate se ha focalizado entre posturas que abogan por la criminalización de todo tipo de conducta que exponga a una persona al VIH/SIDA, por un lado, y posturas radicalmente opuestas a cualquier tipo de penalización, por el otro. Ambas posturas son fácilmente rebatibles. La primera porque penaliza conductas que, no deberían, en ningún caso, ser penalizadas –como por ejemplo todos los supuestos de transmisión involuntaria–, y la segunda porque, guiándose por reacciones más pasionales que racionales, parece olvidar supuestos que deben ser a todas luces constitutivos de delito, como la transmisión hospitalaria del VIH o aquellos escasos supuestos donde hubiera una clara intencionalidad de causar el daño por parte del sujeto activo.⁴

No existe una respuesta ni mucho menos consensuada sobre cómo abordar este tema en los diferentes ordenamientos jurídicos. La clasificación sobre qué supuestos de transmisión del VIH son punibles varía muchísimo de un ordenamiento jurídico a otro, así como la fundamentación jurídica que se le ofrece a esta persecución penal. Vamos a realizar un análisis sin grandes pretensiones sobre de qué forma consideran el tema ordenamientos jurídicos tan dispares

⁴ Leslie Wolf JD, MHP y Vecina R. ¿Hay un papel para la ley penal en la transmisión del VIH?, Hoja informativa 57 S.

como el de EE.UU. a través de legislación especial y de búsqueda jurisprudencial, y el español, a través de una sanción penal codificada.

Se debe afrontar el tema con la armadura puesta y con todos los sistemas de alarma activados, tratando de desmenuzar, sobre todo en la legislación especial norteamericana, cuánto hay de justificación jurídica y cuánto de discriminación y caza de brujas.

Pese a que la misma ONUSIDA instó a no crear legislaciones especiales que criminalizaran la transmisión del VIH, la mayoría de los estados que conforman EE.UU., optaron por la creación de legislaciones especiales que, con mayor o menor dureza, con una mejor o peor justificación jurídica, castigan conductas que puedan tener como consecuencia la transmisión del VIH. El abanico de supuestos punibles es tan amplio que existen normas que castigan la mera exposición intencional al VIH. En cuanto a las penas, éstas pueden variar desde la no consideración de ningún tipo de responsabilidad penal hasta situaciones en las que se podría llegar a aplicar la cadena perpetua.

Por el contrario, la mayoría de los países europeos de tradición jurídica no anglosajona acataron la recomendación de ONUSIDA y se limitaron a considerar si, a partir de su ordenamiento jurídico preexistente, podía considerarse algún supuesto de transmisión del VIH como constitutivo de delito.⁵

La conculcación de derechos individuales en pro de un bien jurídico superior, si bien es legítima –que no es lo mismo que justa–, genera siempre la duda de si no estará basada en visiones prejuiciosas o discriminatorias, aunque sea de forma más o menos sutil. En este caso, no hay lugar para sutilezas; a mayor persecución penal del VIH, mayor es la probabilidad de que modos de vida y conductas asociadas al virus sean también perseguido/as penalmente.

⁵ Leslie Wolf JD, MHP y Vecina R. ¿Hay un papel para la ley penal en la transmisión del VIH?, Hoja informativa 57 S.

¿Casualidad? Se correría el riesgo de que se transforme en otro instrumento jurídico más para perseguir y hostigar a determinados colectivos.

Por último, ante propuestas radicales de penalización de todo tipo de conducta que pudiera considerarse suficiente para exponer a una persona al VIH, se vería que una respuesta del sistema jurídico tan contundente estuviera acompañada por una política pública de prevención paralela que, al menos, aunara esfuerzos para frenar la propagación de la enfermedad. De manera sorprendente, en la mayoría de los casos, la relación es inversamente proporcional: cuanto más punitiva es la legislación, pareciera ser que más descafeinadas fueran las políticas públicas de prevención. ¿Incoherente? Totalmente. Y más aún cuando no existen estudios que avalen que la criminalización de la transmisión implique la más mínima mejora de la prevención, más bien todo lo contrario.

Nuestro Derecho Penal es una especie de rompecabezas que necesitaría de todas sus piezas para determinar la existencia de un delito. Necesariamente, tiene que haber un actor y una víctima del delito, una relación de causalidad entre la conducta delictiva y el efecto generado, y todo ello acompañado por la intención inequívoca de causar el daño, o bien una situación de imprudencia grave que se considere merecedora de sanción penal. Y todo lo anterior reforzado por la obviedad de que el supuesto constitutivo de delito esté previsto por la ley penal.

En ordenamientos jurídicos como el nuestro existen realmente muy pocos supuestos de transmisión interpersonal del VIH que, en la práctica, puedan ser considerados como delito. En la inmensa mayoría de los supuestos de transmisión no encontramos la intencionalidad ni la negligencia grave que determina la ley, ni se podría llegar a probar la existencia efectiva de la relación de causalidad. No habría, por tanto, ningún tipo de responsabilidad penal.

Determinar la responsabilidad penal en los casos en los que exista transmisión hospitalaria del VIH es más o menos sencillo. De acuerdo con el Derecho Penal

español y con la mayoría de los derechos penales europeos, la transmisión hospitalaria del VIH, incluida la transmisión por negligencia, podría considerarse un delito de lesiones y, en casos extremos, de homicidio por imprudencia. Como ejemplo reciente tenemos el caso Maeso, en el que se condena a un anestesista por transmitir el virus de la hepatitis C masivamente.

2.5.1 Intencionalidad o imprudencia

Mucho más difícil es determinar los supuestos en los que la transmisión interpersonal del VIH pueda ser considerada constitutiva de delito. Volviendo al esquema de rompecabezas del que os hablaba, necesitamos de un sujeto activo del delito que, de manera intencionada o por imprudencia grave, transmita el VIH a un sujeto pasivo. Dicho así suena terriblemente ambiguo y peligroso. No nos asustemos porque son muchos factores los que se tienen que producir de manera simultánea para que el delito pueda existir. La falta de uno solo de ellos hace que no exista delito.

La transmisión intencional (en términos jurídicos, dolosa) del VIH de persona a persona sería, a todas luces, punible si nos encontráramos con algún caso que reuniera los requisitos del tipo penal. Ahora bien, ¿qué entendemos por transmisión intencional del VIH? Para que pudiera ejercerse la acción penal tendría que ser un supuesto en el que una persona transmita a otra el virus con “mala intención” y no existiera ninguna duda razonable sobre que el virus ha sido, efectivamente, transmitido por esa conducta y no por otra. Si aplicamos esto a un caso práctico, vemos que las posibilidades se reducen sobremanera.

2.6 El VIH/SIDA en Bolivia

Ahora vamos a introducirnos en lo que es el VIH/SIDA en Bolivia, y hacemos un análisis jurídico que lesiona el SIDA. Apoyándonos en análisis Jurídico-científico, de conocidos interlocutores de la ley.

Mediante transcripciones literarias en sus libros de tipo legal, códigos, etc., que nos servirán de buen cimiento para darle continuidad Jurídica a nuestro propósito de una "LEGISLACIÓN Y REGLAMENTACION ESPECIAL PARA EL SIDA"

Es menester, hacer conocer que nuestro propósito de legislar y reglamentar el SIDA, debe ser visto y estudiado muy aparte de éstas otras, que como referencia se ha colocado.

No basta con mandar en las leyes, ni con asociar a las infracciones con lo estatuido. Es eficaz, sin duda, el tratamiento obligatorio de medidas de seguridad y el castigo a los portadores dolosos del SIDA.

Siendo de vital utilidad emprender con decidido empeño, una bien entendida educación sexual. "Educación y propaganda hacen más que la mejor ley y la peor pena".⁶ El contenido de esta frase se la interpreta en el sentido, que la educación sexual, se constriña a la difusión del conocimiento de medios profilácticos, sobre las formas de transmisión y no transmisión del Virus de Inmunodeficiencia Humana y sobre las consecuencias que puede representar para cada país en unos años más. Este criterio comparten casi todos los profesionales médicos, tanto a nivel nacional como internacional.

Nunca es fácil dar una definición, más aun sobre sexualidad, sin embargo citaremos una que parece ser la mejor, resuelto en el Congreso Internacional de Propaganda e higiene Social, reunido en París en 1923, que además del tiempo transcurrido hasta este año, se asocia con el tema de nuestro estudio: "La educación sexual es la acción pedagógica que tiende a someter el inicio sexual a la acción de la voluntad, bajo el control de la inteligencia instruida, consiente y responsable".⁷ Desde otros puntos de vista, diremos que el Derecho Penal tiene

⁶ Jiménez de Asúa, Luis: "Libertad de amar y Derecho a morir, pág. 27.

⁷ Sexología y Reforma Sexual, p. 135.

relación con la ciencia que se denomina Política Criminal y sugerimos en nuestra tesis, que en virtud de ella intervenga el Estado boliviano en defensa de su población.

Una medida de seguridad para prevenir la expansión del SIDA, es la Política Criminal, que de acuerdo al concepto del eminente catedrático de la Universidad de Tubinga, profesor Hans Hoppinger. La criminología, tiene estrecha relación con el Derecho Penal, evidentemente el mencionado profesor manifiesta, que a pesar que el terreno de la Criminología en su relación con la Política Criminal ha sido el "campo de batalla" para las disputas de las escuelas al modo clásico. Desde el punto de vista de una estricta delimitación frente a la criminología, se define a la Política Criminal Científica como "la ciencia que se ocupa de la política de la reforma del Derecho Penal (en sentido amplio) y de la ejecución de la lucha contra el crimen por medio del Derecho Penal (en sentido estricto)".

Por consiguiente, la Política Criminal, debe ocuparse de las normas del Derecho Penal y de la eficaz organización y equipamiento del aparato estatal de persecución y ejecución penal.

El concepto de Política criminal, fue probablemente utilizado por primera vez hacia el año 1.800, como punto de enlace de la ciencia con la política y la "encarnación de la sabiduría legisladora del Estado", o bien la "síntesis de las tomas en consideración, según las cuales de acuerdo a las especiales relaciones y presupuestos que condicionan en un país la necesidad y eficacia de las leyes, debiendo ser dictadas éstas leyes penales de la forma más eficaz", es la que debe implantarse también, en cuanto al tema de referencia SIDA en los nosocomios, clínicas, consultorios médicos, paramédicos, cárceles, casas de lenocinio, moteles, instituciones militares, cuarteles, albergues donde exista degeneración, sea alcohólica o de drogadicción, y otros lugares que denoten peligro de transmisión del virus del SIDA..

La salud del pueblo boliviano está en manos de la legislación y del pueblo mismo mediante nuestra conducta. No debemos oponernos ni mirar con indiferencia a este flagelo de la humanidad, la meditación y la-recapacitación sobre la misma, nos dará frutos triunfales, heroicos, como en ningún, país del mundo.

Acaso no nos sentimos capaces de afrontar el SIDA, mediante restricciones de actos indebidos?, debemos demostrar que no somos débiles y que no tememos regimos a una ley; la fuerza de la conciencia humana puede ir más allá de los actos libertinos.

2.6.1 Situación Epidemiológica en Bolivia

A inicios de la epidemia en La Paz no existían mujeres infectadas por lo menos en la gestión 1987 al 1990 aun así del total de infectados en este período del estudio descriptivo el 28% del total de seropositivos son mujeres y el 72% hombres. El número de mujeres infectadas se han incrementado a través del tiempo, en La Paz al igual que en la mayor parte de los países en desarrollo las mujeres se están infectando cada día más. Del total de personas notificadas oficialmente, 533 son hombres y 204 mujeres, aunque existen 13 personas sin este dato.⁸

La relación hombre/mujer ha experimentado significativas oscilaciones en el comportamiento de la tendencia secular, que inicia en la gestión 1996, que era de 7:1, es decir estaban infectados siete hombres por una mujer, esta relación de predominio del sexo masculino mantiene este comportamiento hasta 1997 con una relación de 6:1, para nuevamente presentar un mayor predominio masculino en el 2001 con 4:1 para mostrar una brecha más significativa en los períodos 2007 a 2008 con una relación de 5:1. Como puede observarse la epidemia en todo el período en estudio muestra una masculinización importante siendo en general una relación de 3:1; vale decir 3 hombres son seropositivos por una mujer, y una tendencia actual a la feminización de la epidemia.

⁸ SEDES. LA PAZ. Boletín Epidemiológico. Unidad de Epidemiología. Vol. 2. Septiembre de 2010.

Desde 1987 a junio de 2010, se han notificado 750 personas seropositivas y no se registró los datos de edad en un 3.2% ingresando al estudio 726 personas. El rango de edad más afectado con 40% de seropositividad es de 25 a 34 años, con una relación de 3:1; 3 hombres están infectados por una mujer. En una relación proporcional se dice que por cada 100 muestras seropositivas 71 eran varones en este grupo.

En esta misma corte del período estudiado el grupo de 34 a 44 años, presentan una seropositividad del 25%, con una relación de 4:1; 4 hombres infectados por una mujer. Pero el rango de 15 a 24 años muestra una seropositividad del 16% con una relación de 1:1 considerando que se encuentra en franca edad reproductiva de su vida y son vulnerables a desigualdades de género, estaríamos en condiciones de decir que en este grupo existe feminización de la enfermedad en personas que han adquirido VIH/SIDA.

La epidemia emergió en el Departamento de La Paz en el año 1987, estamos a 23 años de la ocurrencia del primer caso notificado, a partir de ahí el comportamiento secular a través del tiempo muestra un proceso lento de dispersión hasta 1991 se tenía 14 casos, 1.8% del total del grupo en estudio, la transmisión se mantiene estacionaria muy fluctuante sin explicación epidemiológica alguna hasta el 1997 con 57 casos y un aumento del 7.6% aunque significativo con relación a los primeros años de la epidemia, ya a partir de 1998 hasta el 2004 se observan 221 casos con crecimiento y sostenido, a partir del 2005 se generaron 487 casos con 64% más de punto de vista social, pero optimista y preocupante desde la óptica epidemiológica porque la detección y localización de casos está siendo más eficiente y que probablemente la gente este accediendo a las pruebas de diagnóstico. Sin embargo el potencial de crecimiento es rápido y dramático.⁹

⁹ SEDES. LA PAZ. Boletín Epidemiológico. Unidad de Epidemiología. Vol. 2. Septiembre de 2010.

Las desigualdades sociales y económicas existentes en el departamento sumadas a la discriminación que implica el predominio de la cultura patriarcal, pueden llevar en un corto plazo a la feminización de la enfermedad; el 9% de las muestras seropositivas 9 corresponden a mujeres de este grupo; con una relación de 22:1; es decir 22 mujeres dedicadas a actividades de la casa son seropositivas, por un hombre. Esta tendencia si es preocupante.

El 13% del total de seropositivas en este período de estudio son trabajadores independientes a predominio del sexo masculino con una relación de 12:1; doce hombre son seropositivos por una mujer en este grupo. Es decir que, de cada cien muestras seropositivas trece son trabajadores independientes.

En el período de estudio 1987-2010 (junio) se han notificado 750 personas seropositivas, el 23% no registran su nivel de educación al momento del diagnóstico. Siendo la muestra de 581 personas seropositivas.

El 42% de las personas seropositivas tenían instrucción secundaria o sea de cada 100 muestras 42 correspondían a estudiantes de secundaria, con relación de 3:1 3 personas seropositivas hombres tenían instrucción secundaria por una mujer, preocupante por la tendencia creciente y hacia la feminización.

El 21% de seropositivas corresponde a nivel superior cuya relación es de 4:1 4 hombres por una mujer son seropositivos, según nivel de instrucción.

El 18% de los seropositivos tienen nivel de instrucción intermedio con relación de 1:1 un hombre por una mujer son seropositivos. Tendencia a feminización

El 16% de seropositivos tienen nivel de instrucción técnico, con una relación de 6:1 francamente masculinizante.

El 21% de seropositivos corresponde a nivel superior cuya relación es de 4:1 4 hombres por una mujer son seropositivos, según nivel de instrucción.¹⁰

Del 1 de enero hasta el 31 de marzo del año 2010, se ha registrado 43 nuevas personas que viven con el VIH o SIDA en Bolivia. Hay que mencionar que solamente han mandado sus notificaciones los departamentos de La Paz, Oruro, Cochabamba y Santa Cruz. Por esta razón es muy probable que las notificaciones reales del primer trimestre del año 2002, serán más altas que los datos reflejados aquí. Con las tendencias que muestran los datos del primer trimestre, se estima que en el año 2002 se registrará unas 200 personas que viven con el VIH - SIDA. De las 43 personas, la mayoría fue registrada en Santa Cruz: 27 personas o el 63%. En La Paz se registró 8 y en Cochabamba, 7 personas que viven con el VIH o SIDA fueron registradas. El departamento de Oruro registró una persona.

De las 43 personas registradas, el 40% ya presenta síntomas de SIDA. Cochabamba ha captado el mayor porcentaje de personas que viven con el VIH, el 86% de las personas notificadas son asintomáticas contra el 14% (1 persona) que ya presentó síntomas de la enfermedad. Tomando en cuenta que por cada persona con SIDA notificada, viven 10 personas con el VIH, se puede concluir que en el departamento de Cochabamba se capta un porcentaje alto de personas asintomáticas.

2.7 De la Criminalidad

La criminalidad constituye el objeto de conocimiento de la criminología. Criminalidad es el objeto de conocimiento de la criminología. Es el término más apropiado. También se dice fenómeno delictivo, delito, delincuencia y crimen.

¹⁰ Boletín Epidemiológico. Unidad de Epidemiología. Gobernación del Departamento de La Paz. 2010

Pese al uso repetido del término delito, y aun de fenómeno delictivo, es equivalente al de criminalidad, que viene a ser más correcto. Etimológicamente y gramaticalmente, delito es la acción u omisión sancionada penalmente.

La Criminología se ocupa de la criminalidad como fenómeno, también, del delito como conducta individual.

Dado que la criminalidad es la razón de ser de la criminología y de la política criminal, resumimos los siguientes: la mayor parte de la criminalidad contemporánea, está constituida por la constante violación de los derechos humanos, tanto individual como colectivo, en gran parte como consecuencia directa del creciente número de países y su desarrollo.

2.8 Derecho a la Salud y a la Vida

En la Constitución Boliviana de 1.961, los derechos fundamentales están taxativamente enumerados en el Art. 6to. en forma, ordenada y sistemática. Así mencionamos al derecho a la salud y a la vida diciendo que el individualismo del Estado burgués, consideró siempre que la salud y la vida de cada persona eran cuestiones privadas suyas, y que por tanto eran ellas, merced a su capacidad de "iniciativa privada individual", que debían resguardar por su acción exclusiva, su salud y su vida. En la actualidad ha variado ese concepto, la salud de las personas no interesa a ellas solas individualmente, sino a toda la colectividad, porque cuanto más sanos sean sus componentes, la sociedad será más activa, más fuerte y más vigorosa. Por eso es que no sólo el individuo aislado, sino aquella colectividad a la que pertenece debe preocuparse eficazmente por medio del Estado, para que la salud individual sea evidente: es que solo así puede hacerse efectivo el derecho a la salud.

En cuanto al "derecho a la vida", mucho se ha discutido y aun con mayor razón se sigue discutiendo a este respecto. Desde las teorías religiosas que han planteado

que los seres humanos son criaturas creadas por la divinidad y que por tanto su vida pertenece a Dios y éste solamente puede quitárselas, en el momento que sus designios inescrutables lo determinen, así como la forma en que debe perderla.

Hasta las corrientes científicas que niegan a otras personas, a los grupos o a las colectividades tengan potestad para privar de su vida a nadie que sea ser humano, se ha formado una corriente que considera que la vida del hombre, así como ha sido determinada por factores naturales ajenas a la voluntad de los hombres, también su muerte debe estar sujeta a las mismas determinaciones. Estas corrientes son las que basan la abolición de la pena de muerte.

En cambio, hay otras opiniones múltiples que en síntesis opinan que valiéndose más la salud y la integridad física y moral de la sociedad todos aquellos que la dañen o que la perjudiquen ostensible y a veces irremediablemente, deben ser eliminados, tanto como hace el médico que extirpa un órgano o un miembro corporal cuando su gangrena amenaza aniquilar a todo el cuerpo o el organismo.

En la Constitución Boliviana de 1.961, se ha reconocido el principio de que el individuo tiene derecho a la salud y a su vida, por tanto se ha rendido verdadero respeto por la personalidad del ser humano que es lo más elevado y lo más perfecto de la creación.¹¹

2.9 Ley Anterior al Hecho

Debemos ser prudentes, para que "los hechos no se adelanten a la legislación", es decir, que no se puede Juzgar a una persona que comete actos delincuenciales, si esos hechos no se encuentran tipificados como tales en un código pertinente.

¹¹ Valencia, Veha Alipio. "Manual de Derecho Constitucional. P. 191.

Ahora, tenemos los casos de los portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH), que posteriormente, después de 5 ó más años recién presentarán la sintomatología propia del SIDA que demuestran conductas agresivas y dolosas, a los que no se los puede sancionar, porque no existe una ley para estos casos especiales. Por cuanto, nuestra posición de que Bolivia debe implantar a la brevedad posible articulados que protejan la vida y la salud pública.

La ley anterior al hecho, es una garantía constitucional, que se basa en el principio de que no se debe agravar la situación Jurídica del inculpado. Por eso es que la Constitución política del Estado, en su Art. 14 dispone que "nadie puede ser Juzgado, sino en virtud de la ley anterior al delito", impone la prohibición de aplicar en materia penal, leyes dictadas ex post facto, es decir, que prohíbe imputar un hecho que anteriormente a su comisión o ejecución no estaba considerado como delito. A éste respecto, dice Rafael Dielsa " Al que comete un hecho no incriminado por la ley, sería injusto aplicarle en el momento del proceso, una nueva ley que incrimine un hecho que antes de ella. No era ilícito o penado".

La ejecución de un hecho legalmente calificado como delito, es lo que determina la aplicación de la pena o castigo, y no el Juzgamiento del mismo hecho; por eso es que el régimen de las pruebas a que deba someterse procesalmente dicho hecho, no puede ser modificado para el inculpado, después de haber sido calificado como delito un hecho que a tiempo de haberlo cometido no lo estaba aún como tal.

El derecho Civil, también mantiene el principio ya citado líneas adelante mediante la irretroactividad de las leyes, en el sentido de que éstas disponen siempre para el futuro, no tienen efecto retroactivo y por tanto no pueden alterar derechos ya adquiridos; pero las leyes de orden público no están sometidas a este principio, ni tampoco las leyes sociales, cuando así lo disponen expresamente ellas mismas.

La Constitución política, ha establecido como regla, invariante que solamente el Poder legislativo está facultado para Dictar modificaciones y alteraciones de los Códigos bolivianos, y sólo ese mismo Poder puede reglamentar y dictar disposiciones sobre procedimientos en materia Judicial.

En el caso del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), se la conceptúa como una figura médica moderna, recién en estos dos últimos años se supieron de casos tanto a nivel nacional como internacional, de transmisión del virus VIH a sabiendas, mal intencionadamente o sea una figura Jurídica dolosa. Es decir que existen portadores que conociendo del peligro que constituyen, tratan por todos los medios de transmitir su enfermedad a la humanidad, sin respetar edades ni sexos, su interés radica en victimar. Si hay muchos que no logran su propósito, ya existe la intención, por lo que también se constituyen en elemento social peligroso. Al respecto conocemos casos evidentes, es más, en nuestra patria, tenemos un caso que presenta todas las agravantes, de una conducta típica delictuosa, por lo que ahora representa, y por lo que anteriormente fue.

Razones por demás, para proceder a la captura y detención inmediata de éstos evitando catástrofes humanas. Pero, no se encuentra tipificada la detención de éstos por causa de contagio doloso de SIDA.

Sin embargo existe la posibilidad de recurrir a otros códigos que sancionen esta figura Jurídica, que de alguna manera puede servir de apoyo, pero que de ninguna manera manifiesta la importancia real de estos hechos.

Para concluir este título referente a que la ley deba existir antes que los hechos, si incluimos en esta frase a la problemática actual del SIDA, diremos que todos los países nos hemos dejado sorprender con lo contrario; es decir, que los hechos se adelantaron, a la ley. Porque en esas naciones con índices elevadísimos de afectación de SIDA. Se están presentando miles de esas conductas antisociales.

En Bolivia, tenemos muchos casos de afectación, las Autoridades de Salud mantienen en reserva, con la finalidad de no alarmar a la población: al respecto, digo que están muy equivocados, porque ocultan las armas que nos pueden destruir. No es necesario que los identifiquen, pero por lo menos nos digan cifras verdaderas y actualizadas, ya que desde hace dos años atrás el índice de afectación se mantiene en ocho.

Es muy importante, que el Poder Legislativo estudie las propuestas que se encaminan en la redacción de esta tesis, y no dejar así que los hechos y acontecimientos se adelanten a la legislación. Aunque ya se está dando esta figura antijurídica en nuestro país.

2.10 Legislación y Reglamentación

La Legislación, es la ciencia de las leyes, es el conjunto o cuerpo de leyes que integran el Derecho Positivo vigente en un estado. Es la totalidad de Disposiciones Legales de un pueblo o de una época determinada.¹²

La Legislación se divide:

- a) Por la extensión de su contenido, en general, cuando abarca todas Las leyes que regulan la vida Jurídica, y en especial o particular, concretada a las disposiciones legales relativas a una rama del derecho;

- b) En relación al espacio, supuesta la existencia de un derecho común de la humanidad civilizada (Legislación Comparada), y Nacional, comprensiva de las leyes positivas que regulan el ordenamiento Jurídico de un Estado o Nación.

¹² Cabanellas, Guillermo. Tomo II: pág. 305.

- c) En relación con el tiempo, en Historia, la que rigió en tiempos remotos y pasados, ya sin vigor; y Vigente. La aplicable a la vida actual por su fuerza compulsiva. Por la especialización existen tantas legislaciones como ramas Jurídicas: así se habla de Legislación Civil, penal, mercantil, laboral, o de índole más concreta, la de aguas, hipotecaria, etc.¹³

Al referirse al desarrollo del mundo natural y de la sociedad, se emplea el término "LEY" para señalar una regularidad constante, algo que se realiza inevitablemente dadas determinadas circunstancias que se repiten en el tiempo y el espacio.

El concepto de LEY JURÍDICA, es el que interesa al Derecho Constitucional, pero para su definición hay que recurrir al Derecho Civil, que expresa lo siguiente, de acuerdo al concepto del tratadista Planiol "La ley es una regla social obligatoria establecida con carácter permanente por la autoridad pública y sancionada por la fuerza". Es condición esencial para la existencia de la ley o norma Jurídica, que los hombres hayan organizado previamente la sociedad: solamente en ella puede darse la ley.¹⁴

Reglamento, en general es una instrucción escrita para el régimen y gobierno de una institución o empresa. Disposición reglamentaria o supletoria de una ley, dictada por el Poder Ejecutivo, sin intervención del legislativo y por ordenamiento por lo general de detalle, más expuesto a detalles con el transcurso del tiempo.

La existencia de reglamentos de cualquiera clase, produce consecuencias importantes en la esfera penal, ya que eleva la culpa a la categoría de imprudencia temeraria.

¹³ Cabanellas, Guillermo. Tomo III. Pág. 510

¹⁴ Valencia, Vega Alipio. P. 268.

2.11 Peligrosidad

El concepto de "PELIGROSIDAD", es producto de la Escuela Positiva Italiana, que al servicio de su lema de "la defensa social" que conviene anticiparse a la realidad del mal, adoptando medidas de seguridad contra los sujetos de los cuales quepa esperar fundadamente por condiciones personales, de relación o de ambiente, la comisión de actos contrarios a los intereses sociales e individuales.

La teoría de la peligrosidad se dirige a un fin de prevención y halla su fundamento, en el derecho de la sociedad a defenderse a sí misma y asegurar su propia conservación (derecho de defensa) y en el deber de proteger y enmendar a. sus miembros minusvalentes (derecho de protección).

La peligrosidad, o peligrosidad social, tiene mucha importancia en relación a nuestro tema, porque los portadores del Virus de Inmunodeficiencia Humana, aunque no quieran dañar, contagiar o propagar su enfermedad, llevando una vida normal, y más aun de cuidado, pueden contaminar a una o más personas casualmente, vale decir, sin dolo, pero con culpa como tipifica el Código Penal Boliviano, sea en forma accidental u otros medios que denoten peligro de contaminación.

Al respecto, contaremos de un caso de peligrosidad de entre miles: un bombero, al asistir una incendio en el afán de salvar vidas, auxilia a un hombre, que por la gravedad de sus quemaduras y diversos golpes que recibió, pierde el sentido, y su pulso se va apagando poco a poco, el bombero, le administra, respiración boca a boca: sin saber que se trataba de un portador del virus del SIDA. Consecuentemente, el portador se salva del siniestro, pero, el bombero queda contaminado y morirá en un tiempo determinado. Porqué se produjo el contagio? porque este último presentaba piorrea en las encías. Es así que el estado de peligrosidad social es persistente, aunque un portador o enfermo de SIDA, denote muy buena conducta sin ningún trastorno psicológico, igual constituirá, ser

un elemento peligroso, que afecte física y emocionalmente a todos los que se encuentre en su contacto, como a su medio ambiente o social. Dando a establecer el peligro inminente que representan porque las casualidades existen aunque sean muy remotas, dando lugar a una cadena más para el inicio de contaminación a otras personas. De ahí que la peligrosidad, tal como lo enfoca Luis Jiménez de Asúa, se perfila correctamente con nuestra proposición y objetivos, diciendo que. "la peligrosidad" integra una posibilidad relevante, una posibilidad de un elemento temido.

En caso de un proceso Judicial a un portador VIH, los magistrados deberán interiorizarse del grado de culpabilidad de una determinada infracción condicionando sus agravantes y atenuantes: demostrándose la mayor o menor peligrosidad por sus antecedentes, trabajo, a quienes denoten, peligrosidad social, a Juicio del tribunal, que así lo declare expresamente en La sentencia.

2.12 Ley de Vagos y Maleantes

A los portadores del virus del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), no se los puede catalogar como tales, es decir, como vagos y maleantes, más aún si se tratan de víctimas, como los hemofílicos, niños, y otros que han tenido conductas admisibles regulares del modus vivendi, contrayendo fatalmente la enfermedad. Sin embargo tampoco se los puede desechar de esta denominación en su totalidad, porque los opuestos a los que citamos, son realmente los vagos y maleantes con conductas irregulares agresivas cuando se saben portadores del mal.

El texto legal especial de los Vagos y Maleantes, se promulgó el 4 de Agosto de 1.933, proporciona una visión moderna y completa de la actitud resuelta frente a la peligrosidad social sin delito, y permite concretar los principios que se exponen en diversas voces, como "Defensa Social", "Estado Peligroso". "Medidas de seguridad". "Peligrosidad y Vagancia".

El designio de la ley es para aquellos que demuestran, una conducta reveladora de inclinación al delito, como las actividades antisociales, inmorales o dañosas. Dentro de este concepto, se configuran diversas categorías de estado peligroso, unas sin delito y otras varias derivadas de él como la reiteración, la reincidencia, y diversas medidas de seguridad dotadas de doble eficacia: La individual, para convertir al sujeto peligroso en sujeto útil, destruyendo sus actividades antisociales o reformando sus tendencias de esa índole; y de orden político o general, para defender a la sociedad de elementos que le dañen o corroen.

Desglosando este capítulo en relación al SIDA, debemos aclarar que si bien se habla de antisociales, inmorales y de conducta dañosa, son términos que se dan íntegramente al SIDA, porque constituye ser elemento de bastante peligro social mediante la inmoralidad que es el factor casi determinante de contagio, y que inciden en delito, porque hay portadores que dolosamente transmiten el virus, por tanto se constituye como delito.

El estado peligroso de que se contraiga y prolifere el mal, algunas veces sin delito, porque no se saben enfermos: de ahí nuestra sugerencia de someter obligatoriamente a análisis hematológico, si fuese posible a toda la población sexualmente activa, vale decir desde los 18 años a 50 años. También se habla de reincidencia, en aquellos que realmente se constituyen como peligro social público.

Respecto de las medidas de seguridad, la visión es convertir al peligroso en sujeto útil al respecto se encuadra en nuestras proposiciones, puesto que contemplamos la necesidad de muchas disposiciones, como un albergue para los enfermos o portadores de SIDA, donde puedan cumplir labores manuales y que de alguna manera los convierta en sujetos útiles, siendo una forma de precautelar y de destruir sus actividades antisociales, defendiendo a la sociedad.

Los estados peligrosos se determinan en los mayores de 18 años, que se dan a la sumisión de las medidas de seguridad. Medidas de seguridad a las que deben incorporarse los vagos habituales, los rufianes y proxenetes, los ebrios y toxicómanos habituales, a las meretrices y a todas las que ejerzan la profesión impúdica del exhibicionismo y uso de su cuerpo como de todos aquellos que afecten en algún grado la moralidad social, a los que ocultan su identidad cambiándose de nombres, a los extranjeros en igual forma a los residentes de nosocomios cerrados que se constituyen en elemento sospechoso.

En esta Ley de Vagos y Maleantes, no incluye a sus normas de los Jueces y abogados, porque son más bien defensores de la ley y buenas costumbres, pero en el caso del SIDA que como ejemplo, ellos también se sometan a las pruebas anti-SIDA asimismo los médicos, los representantes gubernamentales y todos los profesionales que conformen el género humano.

En la REFORMA DE 1.954 REGULA LAS MEDIDAS DE SEGURIDAD APLICABLES A LOS HOMOSEXUALES, siendo éstos también parte de la Ley de Vagos y Maleantes. En ocasiones la pena a través de este texto, se convierte en medidas de seguridad y a la inversa.¹⁵ Identificándose plenamente con nuestro tema, ya que la penalización para el SIDA por ser de orden médico- social- familiar- psicológico, traen, múltiples convergencias de análisis con/uso, por cuanto se puede cumplir el párrafo anterior. Debiendo ser tarea del jurista el estudio de las causas y efectos de casos de SIDA, ya penalizando o simplemente brindándoles albergue con comodidades y otras formas.

Vale la pena acotar, que las medidas de seguridad son primordiales, son el primer paso para detener al SIDA así como la penalización solo para los casos de transmisión a sabiendas, queriendo lesionar el bien social.

¹⁵ Cabanellas, Guillermo. Tomo II. P- 119

De no disponer en forma especial la ley correspondiente, las amnistías e indultos no afectan a la ejecución de las medidas de seguridad.

2.13 Estado de Peligrosidad Social sin Delito

Este concepto técnico Jurídico y sociológico, proviene de la Escuela Positiva Italiana, transformadora del criterio clásico de represión penal frente al principio de que "no puede castigarse sino la acción previamente condenada por la ley", los positivistas con criterio de prudencia defensiva para la sociedad, advertían de la Amenaza representada por los sujetos de mala vida o cuyos antecedentes permitían, casi con plena evidencia, predecir un eventual y cercano ataque a las personas o a la sociedad, contra la cuál resultaría ingenuo esperar la agresión. La sociedad se halla en situación paralela a la de la persona individual que no ha de aguardar a que hagan juego contra ella, para iniciar su defensa se ha descubierto la intención homicida de su enemigo.

Luis Jiménez de Asúa, catedrático español, ha concretado el hecho de la prevención del hecho delictivo, al realizar interesantes estudios acerca de la PELIGROSIDAD SOCIAL y del castigo sin delito. Era lo que el penalista español define como ESTADO DE PELIGROSIDAD. Para Los individuos que se encuentran en esta situación se debe aportar medidas de seguridad antes de que el hecho delictuoso se produzca.

Al respecto, la Ley Paraguaya expresa: "Constituyen el Estado de Peligrosidad aquellas acciones u omisiones, que sin estar castigadas por la ley penal, demuestran inequívocadamente inclinación hacia el delito o desenvuelven estados psíquicos dentro de las cuales pueden realizarse acciones punibles".

Aun cuando no en forma expresa y clara, en todos los tiempos y todos los pueblos, las leyes han previsto situaciones análogas a las de los estados de PELIGROSIDAD SOCIAL SIN DELITO. Las personas de vivir deshonesto han

sido sometidas a castigos y a medidas de naturaleza tal, que han sido eliminadas del seno de la sociedad.

La legislación penal, al elevarse en concepto, ha modificado las ideas, pero ha mantenido en lo esencial los elementos preventivos para evitar, por lo menos su incremento y desarrollo. Los pueblos europeos, en sus códigos penales proveen ya la mendicidad y el vagabundeo como delitos penados con prisión. Puede mencionarse al código francés en sus artículos 371 y 374: el italiano en su artículo 453, el alemán en su artículo 371.

Florión y Cavaglieri dicen que: "Los vagos y mendigos no solamente resultan peligrosos al ordenamiento Jurídico y conservación de la sociedad, sino también aquellos que la ofenden y la turben con cualquier acto que viole la ley penal: y también aquellos que aun no cometiendo ningún delito, consumen su vida sin trabajar, sin poseer medios propios encontrándose así continuamente en ocasión de delinquir, y son un peso a la pública y privada caridad. El objetivo de estudio del vagabundeo antisocial, es aquél que representa un verdadero peligro para la sociedad, y con respecto del cual el Estado adopta medidas de represión de prevención y socorro".

También la ley española de 4 de Agosto de 1.933 consagró el criterio de la peligrosidad sin delito. El doctor Jiménez de Asúa, establecía que esta ley en la que tomaba realidad la doctrina del estado peligroso, era una ley DEFENSIVA Y BIOLÓGICA.

Además de los calificativos como vagos y mendigos, hay otros individuos que pueden subvenir a sus necesidades y a las de sus familiares y que sin embargo, son propensos a la comisión de actos delictuosos. Tales son los Jugadores profesionales, los ebrios y las personas que hacen uso de estupefacientes. Junto a ellos figuran los proxenetas y las prostitutas, así como los que se dedican habitualmente a la trata de blancas, a la explotación de mujeres, perversión de

mujeres o fomento de la prostitución. Todo este conjunto revela, con su conducta, inclinación manifiesta a la delincuencia.

En La comunicación remitida a la Asamblea General del Uruguay, con un interesante proyecto de ley sobre represión de los estados de peligrosidad social sin delito, se expresaba: " Existe una PELIGROSIDAD SIN DELITO al lado de la PELIGROSIDAD CON DELITO.

Es lo que se denominaba estado peligroso, y que como inclinación natural a la delincuencia, refleja la psiquis del ampa social, integrada por vagos, alcoholistas, viciosos, toxicómanos, etc." "La acción tutelar del estado debe desbordar la represión del delito y extenderse a corregir a aquellos individuos que por su mala conducta, antecedentes morales, género de vida, se puede inferir y que han de VIOLAR LA NORMA. Y PERTURBAR LA PAZ SOCIAL. En este caso se precisa la adopción de medidas preventivas y aseguradores que aportando del destino inmediato a los futuros delincuentes, los reintegren a la vida social, en condiciones de ser elementos útiles a su seno." Identificables con la Defensa social. Escuela positiva y peligrosidad.¹⁶

2.14 Derechos Humanos

La teoría fundamental de los Derechos Humanos supone que ninguna persona puede ser tratada en forma injusta, o desigual, debido a su raza, religión, nacionalidad u otra condición que no guarde relación con sus acciones o calificaciones. Este sentimiento, tan firmemente arraigado en el mundo moderno, se aplica al VIH y al SIDA.

La OMS ha adoptado una posición simple en la materia, pese a que los derechos humanos (si bien son implícitos en la misma razón de ser del organismo

¹⁶ Cabanellas, Guillermo: "Tomo II: p. 119.

internacional de la Salud pública) generalmente no atraen la atención explícita de la Organización.

Esta profunda preocupación de la OMS por el derecho de ser libre de discriminación, se basa en algo más que en la disposición general hacia los derechos humanos. La experiencia en todo el mundo ha demostrado que la única forma de combatir la creciente expansión de la infección por el Virus de Inmunodeficiencia Adquirida VIH, depende de la cooperación pública, debe cambiar la conducta riesgosa, especialmente la de las personas ya infectadas. Los cambios de comportamiento conciernen momentos de intimidad y no hay medio por el cual la sociedad pueda IMPONER prácticas sexuales "sin riesgo", sin aplicar medidas draconianas absurdas.

c) MARCO HISTORICO

En el origen de este virus, surge como fenómeno en el ecosistema natural, no se ha llegado a determinar su génesis, las investigaciones científicas realizadas en torno a este tema, tuvieron un grado de progresión regular, de donde han surgido una serie de teorías que tratan de dar una versión científica y dar una respuesta a la problemática de este fenómeno dirigido al exterminio de la humanidad.

El Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida fue reconocido por primera vez en 1981 entre hombres homosexuales en Estados Unidos. En 1983 se identificó el virus de inmunodeficiencia humana causante del SIDA.

El SIDA es una infección por VIH en etapa avanzada que debilita el sistema inmunológico al punto que éste no puede ya defenderse de infecciones o cánceres. Se espera que la gran mayoría de las personas infectadas con VIH, desarrollaran eventualmente SIDA. Pese a que no hay investigaciones de largo plazo que lo avalen, puede que el desarrollo de la infección inicial hasta la etapa del SIDA sea más rápido en los países en desarrollo.

El contagio extenso del SIDA empezó a fines de la década de 1970 y principios de los 80 entre hombres y mujeres con compañeros sexuales múltiples en el África Central y del Este, y entre hombres homosexuales y bisexuales en ciertas áreas urbanas de Norte y Sud América, Europa Occidental, Australia y Nueva Zelanda. Hoy en día, el virus está en todos los países.

Se especula que el VIH ha sido introducido en la especie humana cuando cazadores de chimpancés (Mangabey) fueron infectados por un mutante del virus de la inmunodeficiencia adquirida de simios (VIS), este virus habría originado el virus de la inmunodeficiencia humana (VIH), que es muy similar a aquél.

El VIH empezó a propagarse entre los humanos probablemente en la década de los 30. Los primeros casos ocurrieron en San Francisco, entre jóvenes del sexo masculino, homosexuales.

2.15 Etimología

Síndrome de Inmuno-Deficiencia Adquirida, enfermedad que afecta a los humanos infectados por VIH (virus de inmunodeficiencia Humana). Se dice que una persona padece de sida cuando su organismo, debido a la inmunodepresión provocada por el VIH, no es capaz de ofrecer una respuesta inmune adecuada contra las infecciones; se dice que es seropositiva cuando está infectada por el VIH.

2.16 Evolución del Derecho Penal

La evolución del derecho penal, empieza cuando los primitivos crean una serie de prohibiciones basado en creencias religiosas y mágicas. El castigo para quién violase el tabú tenía carácter colectivo: recaía sobre él y sobre los demás integrantes de su tribu.-

Venganza: cuando se hacía víctima de un delito o acto criminal a un individuo de otro grupo, la víctima y sus parientes castigaban por mano propia al autor y a su grupo familiar, causando un mal mayor que el recibido.

No había proporción entre la ofensa y el castigo, la magnitud era ilimitada.

Esta enemistad entre grupos se llamó para los germanos Faida, esto llevó a la guerra.

El autor del delito era expulsado de su grupo y privado de la protección familiar, dejándolo privado a la venganza del ofendido y sus parientes.

2.16.1 Primeras limitaciones a la venganza.

La Ley Del Tali3n: Los antecedentes de aplicaci3n se dieron en el C3digo de Hammurabi, en las XII Tablas y en la Ley Mosaica. La ley establece la proporc3n entre el da1o sufrido y la pena a aplicar. La pena debe ser igual al da1o sufrido por la victima, "Ojo Por Ojo, Diente Por Diente" si los delitos no produc3an da1o f3sico Ej. Un robo, la pena consist3a en que se le cortara la mano, constituye una Limitaci3n Intensiva De La Pena.

La Composici3n: Consiste en reemplazar la pena por el pago de una cantidad de dinero. En principio fue voluntaria y luego pas3 a ser legal, es decir obligatoria, no pudiendo la v3ctima recurrir a la venganza.

Es el antecedente de la actual indemnizaci3n civil por los da1os materiales o morales causados por el delito.

2.16.2 Instauración de la justicia política.

a. Derecho Penal Romano

En los primeros tiempos se aplicaron la venganza, la ley de Talión, composición, etc. Se destacó la facultad punitiva del Pater Familia.

En la Monarquía se hace la distinción entre delitos públicos CRIMINA PUBLICA: son los que vulneraban el orden público y delitos privados: estos eran castigados por el Pater Familia DELICTA PRIVATA.

En las penas públicas se aplicaba EL SUPPLICIUM: ejecución de culpables y la pena DAMNUM: paga de dinero.

En la República por el incremento de delitos públicos aparece la PROVOCATIO AD POPULUM era un recurso procesal por el cual el condenado a muerte podría lograr que la sentencia del magistrado fuese sometida a juicio del pueblo, es decir hay más garantías para el procesado; se pasa de un sistema de la "cognitio" (acusación y sentencia a cargo del Estado) al sistema de la "acusatio" (acusación popular y sentencia a cargo del Estado).

Durante el Imperio se aumentan las facultades estatales y el magistrado toma a su cargo los pasos del proceso penal: acusación, aporte de pruebas y sentencia "COGNITIA EXTRAORDINARIA"

También en este derecho es subjetivo, se distinguió entre delito doloso y culposo; se desarrollaron doctrinas de imputabilidad y culpabilidad y se admitió la analogía Derecho Penal Germánico:

Existió la venganza "blutacho" o venganza de la sangre; tenía carácter colectivo También existía la pérdida de la paz, posteriormente surge la composición

Con respecto al proceso penal se destacaron dos medios de prueba: el juramento y el juicio de Dios con el combate judicial y la prueba de fuego, en éste se sometía al acusado a una prueba y si salía triunfante era porque Dios lo había ayudado.-

b. Derecho Penal Canónico

Alcanzó esplendor en la época de los Papas Gregorio VII, Alejandro III e Inocencio III.

Afirmó la naturaleza pública del Derecho penal sostenida por el Derecho Romano. El poder punitivo se ejercía en nombre de Dios.

Confundió lo ilícito con lo inmoral o el pecado, consideró delito, actos que si bien atacaban las ideas de la Iglesia no afectaban la vida civil como la herejía.

Desconoció el principio de reserva, y el poder de los jueces careció de límites.

Implantó la Tregua de Dios (especie de asilo otorgado por los templos) lo cual limitó a la venganza privada porque violar la tregua era considerado Sacrilegio, tenía carácter subjetivo ya que se aplicó los principios romanos de la imputabilidad y de la culpabilidad

No ejecutaba las penas de muerte ni de mutilación cuando correspondiesen se entregaba al condenado a las autoridades legislativas.-

c. Derecho penal europeo hasta mediados del siglo XVIII.

Con la caída del Imperio Romano de Occidente (Edad media) se produce la fusión del Derecho Romano con el Germánico y el Canónico y comienza una evolución que desemboca en la Recepción Del Derecho Romano en donde se vuelven a

estudiar el derecho Romano y se incorporan (repcionan) las instituciones del mismo a las legislaciones de los pueblos europeos.

Año 1.100 a 1.250 surgen en Italia los Glosadores Juristas que estudian y aclaran los textos romanos especialmente, el Justiniano.

1.250 a 1.450 los Postglosadores estudian profundamente el Derecho Romano, preparan el camino del reconocimiento del este derecho y el de la recepción.

Posteriormente los trabajos se hacen más amplios y sistemáticos, destacándose JULIO CLARO 1525-1575 Y PROSPERO FARINACCIO 1544-1616

2.17 Edad Antigua

Las penas: torturas, mutilaciones y pena de muerte agravada por crueles suplicios.

Las pruebas más utilizadas era la confesión mediante la tortura. Existía desproporción entre el delito y la pena, se permitía la aplicación analógica de la ley penal. El procesado carecía de defensa en juicio.

Esta arbitrariedad desencadenó la reacción y surgieron nuevas ideas basadas en el derecho natural y la razón, esto se concretó en el Movimiento Filosófico de la "ILUSTRACION" donde sobresalieron Montesquieu, Rousseau y otros; estas obras influyeron directamente sobre Beccaria quien en su libro de "Los Delitos y Las Penas" propugnaría un profundo cambio, basándose en la racionalidad, legalidad de las leyes, publicidad: que solo deben ser creadas y aplicadas por el Estado, igualdad y proporcionalidad de las penas y critica la pena de muerte.

BOWARD en su obra "El Estado De Las Prisiones" propugna una reforma del sistema penitenciario, cárceles higiénicas, separar a los condenados, incentivar el trabajo.

En FRANCIA en la Revolución Francesa se dictan dos códigos: Uno en 1791 y el otro 1795, y en 1810 se sanciona el Código Napoleónico, este mantiene su vigencia.

En ALEMANIA a través del Código de BAVIERA se siente la influencia del Napoleónico.

2.18 Edad media

En la Edad Media, en el siglo XVI, terribles epidemias acabaron con una tercera parte de Europa, pero, existen aún cuatro grandes plagas, que cada año destruyen la vida de miles y miles de seres humanos: La Tuberculosis, la Sífilis, el Cáncer y el SIDA, con la diferencia que las dos primeras pueden ser curadas, las dos últimas son mortales, la diferencia entre éstas, es que el SIDA es de carácter contagioso, resultando ser entonces la más peligrosa insidiosa y letal enfermedad, que amenaza con el exterminio de la humanidad.

El flagelo social de la sífilis, por su importancia y por ser una enfermedad de transmisión sexual, se encuentra tipificado en diversas legislaciones de cada país. Como también está articulado en el Código Penal Boliviano como "Delito de Contagio Venéreo". Pero, como el SIDA no se constituye como tal, es necesario realizar un tratamiento especial.

Por ello, la profilaxis para la sífilis u otras enfermedades venéreas, no se reduce al puro campo de la higiene y de la medicina, sino también entra de lleno en las meditaciones del psicólogo, del sociólogo y hasta del Jurista.

2.19 Edad Contemporánea

La epidemia del VIH/SIDA constituye una amenaza contra todos los países del mundo.

En varios lugares el problema es tan serio, que ha alterado en forma grave el desarrollo educativo, laboral y económico de ciertos países e incluso su estabilidad política.

Bolivia tiene una epidemia “incipiente” y es un virtual deber de todos los que trabajan con el problema, mantener ese estado “incipiente”. Para desarrollar las actividades específicas, es necesario contar con un instrumento legal orientado a normatizar los hechos que ocurren como consecuencia de la infección de VIH.

Desde 1999, tal instrumento legal es la Resolución Secretarial 0660, con el paso del tiempo, se ha visto la necesidad de reformular y adecuar muchos aspectos del documento, añadiendo ciertos artículos para su mayor efectividad, dando como resultado la presente Resolución Ministerial.

Desde que comenzó la epidemia del VIH/SIDA, se observó en Bolivia, como en todos los países, el desarrollo de una serie de prejuicios que desembocaron en la estigmatización y la discriminación de las Personas que viven con VIH/ SIDA (PVVS). Esto ha generado informaciones irresponsables, miedos sociales en torno a la sexualidad y miedos relacionados con el consumo de drogas ilícitas.

Todo esto ha tenido un efecto negativo en la lucha contra el VIH/SIDA, puesto que las PVVS se sienten culpables y avergonzadas, no pudiendo emitir sus opiniones ni participar en la lucha contra el problema.

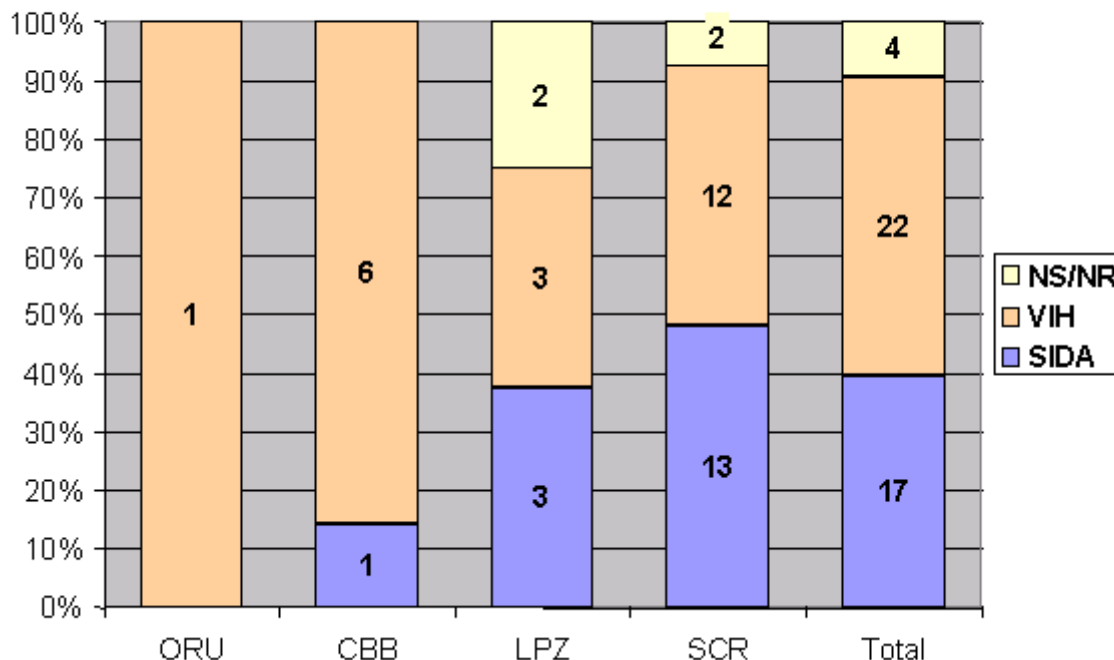
De la misma forma, el estigma asociado a la epidemia no ha permitido el debate abierto sobre sus causas, impidiendo la adecuada información y educación del público.

Para mejorar tales aspectos, se ha adecuado la Resolución Secretarial 0660, poniendo énfasis en los aspectos de estigma, discriminación y derechos humanos.

El VIH/SIDA no puede abordarse con la mentalidad médica tradicional, puesto que no es un problema sólo médico, sino que implica a instituciones de salud, educación, políticas, económicas, sociales, laborales, religiosas, comunitarias y ONGs, para reducir al mínimo las consecuencias negativas de la epidemia.

d) MARCO ESTADÍSTICO

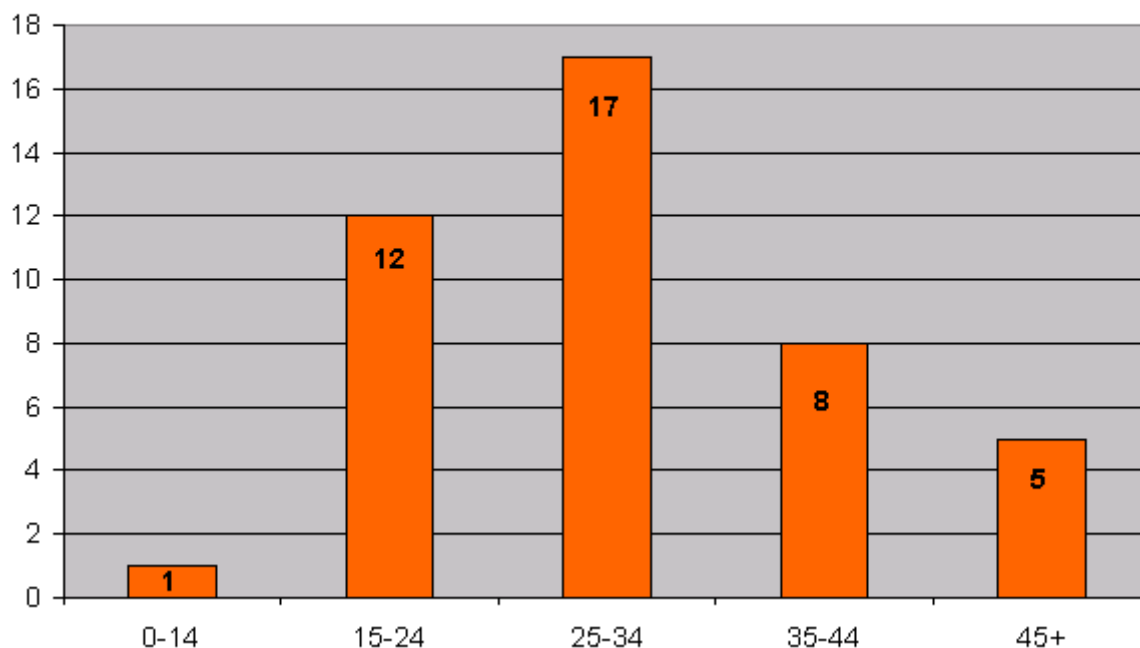
Personas registradas, VIH y SIDA, según estado clínico, enero - marzo 2002



El 72% de las personas registradas es hombres, contra el 28% mujer. Entonces por cada mujer registrada hay casi 3 hombres registrados.

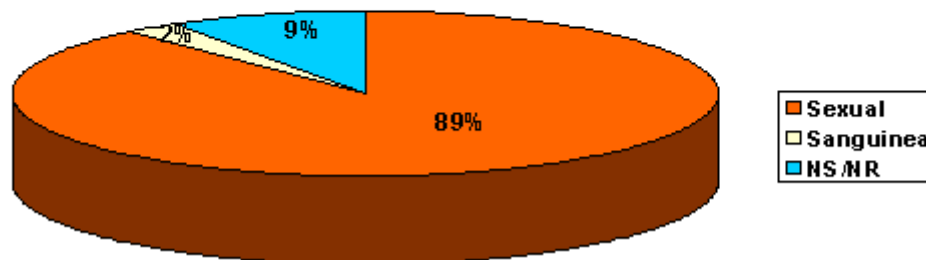
En cuanto a la edad de las personas notificadas, el 40% (17 personas) de las personas registradas tiene entre 25 y 34 años de edad. El 28%, que corresponde a 12 personas, tiene 15-24 años. Se ha registrado un niño de 2 años de edad, 8 personas entre 35 y 44, y 5 personas mayores de 45 años de edad.

Número de personas registradas, VIH y SIDA, según grupo de edad, enero - marzo 2002



El 89% de las personas registradas indicó como probable vía de transmisión, la vía sexual. En el 2% esta vía es la vía sanguínea. El 9% de las 43 personas registradas no sabía o no respondía cual era la vía probable de transmisión del VIH.

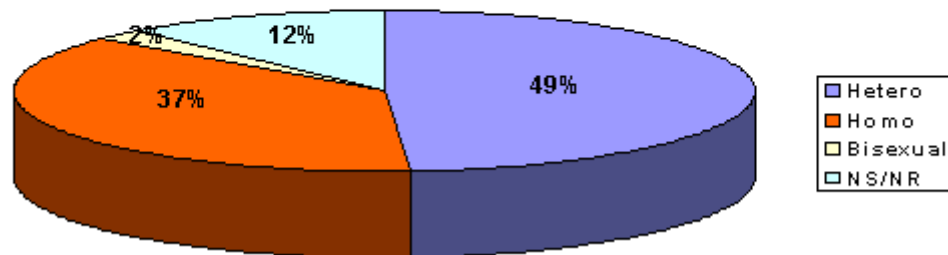
Personas registradas, VIH y SIDA, según probable vía de transmisión, enero - marzo 2002



La vía de sexual es la vía más importante de transmisión del VIH en Bolivia. Por eso, es importante conocer la opción sexual de las personas registradas. De las 43 personas registradas entre enero y marzo de este año, casi la mitad es

heterosexual. El 37% de las notificaciones han identificado homosexual como su opción sexual y el 2%, se identificó como bisexual. Del 12% no se sabe que opción sexual tiene la persona.

Personas registradas, VIH y SIDA, según opción sexual, enero - marzo 2002



e) MARCO CONCEPTUAL

RETROVIRUS.- El virus del SIDA es propiamente un retrovirus, es decir que es uno de los pocos seres vivos cuya reproducción no tiene un patrón conocido e invariable, sino que va cambiando continuamente, es mutante, actúa de modo diferente en la estructura celular de cada paciente, según las circunstancias y aún en la misma persona el virus en un mismo día puede mutar varias veces, este es el motivo por el que es sumamente difícil lograr una vacuna y la curación, ya que el virus por su facilidad de mutación, puede esquivar las agresiones a que se ha sometido.

TRANSMISIÓN DEL VIH - El HIV se transmite más comúnmente a través de actividad sexual sin protección. El sexo anal y vaginal son los más riesgosos. Hay un pequeño número que va en aumento de casos reportados de transmisión del VIH por medio de sexo oral. Con cada una de éstas prácticas la pareja receptiva está en mayor riesgo. En sexo heterosexual, las mujeres corren mayor peligro de infectarse que los hombres.

El VIH también se puede transmitir al compartir jeringas o agujas para inyectarse drogas. Las personas que comparten la misma jeringa o aguja pueden transmitir el VIH en pequeñas cantidades de sangre que queden en la aguja o jeringa usada. También es riesgoso compartir los utensilios de cocinar droga o los algodones que usan para preparar las drogas antes de inyectar. Enjuagar las agujas y jeringas con agua y cloro reduce el riesgo de transmisión.

CAPITULO III

MARCO JURIDICO

3.1 LEGISLACIÓN BOLIVIANA

3.1.1 Nueva Constitución Política del Estado

La Constitución Política ha establecido como regla invariante que, solamente el Poder legislativo está facultado para dictar modificaciones y alteraciones en los códigos bolivianos y sólo ese mismo poder puede reglamentar y dictar disposiciones sobre procedimientos en materia judicial.

En el caso del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), se la conceptúa como una figura médica moderna, recién en estos últimos años se supieron de casos tanto a nivel nacional como internacional, de transmisión del virus VIH a sabiendas, mal intencionadamente o sea una figura jurídica dolosa. Es decir que existen portadores que conociendo el peligro que constituyen, tratan por todos los medios de transmitir su enfermedad a la humanidad, sin respetar edades ni sexos, su interés radica en victimar. Si hay muchos que no logran su propósito, ya existe la intención, por lo que también se constituyen en elemento social peligroso.

3.1.2 Código Penal

El Código Penal es el más importante para determinar la conducta habitual de cada país porque norma las múltiples conductas delictivas y antisociales con el propósito de tener una sociedad física y moralmente sana. La penalización contribuye a estos antecedentes mediante sus articulados.

Los principales artículos a ser estudiados serán:

ART. 14 (DOLO) El delito es doloso cuando el resultado antijurídico ha sido querido o previsto y ratificado por el agente o cuando es consecuencia necesaria de su acción

Jurídicamente, el dolo viene de malicia y voluntad, es el conocimiento por parte del sujeto activo del resultado querido, deseado y de la representación del resultado.

Como quiera que el “dolo” es el resultado de lo deseado, como el delito que es cometido a sabiendas, y con premeditación, el SIDA, en algunos casos tienen las características dolosas citadas, puesto que se conoce de portadores del VIH que transmiten o tratan de transmitir el virus a personas sanas. Se conocen casos evidentes que después de mantener una relación sexual transitoria, dejan mensajes como “Bienvenido al Club del SIDA, “Rambo pasó por aquí”, “en cinco años morirás”, “Ya eres de los nuestros”, etc.

ART. 216 (DELITO CONTRA LA SALUD PUBLICA). El artículo citado, se refiere a enfermedades que puedan ser graves o contagiosas o ambas a la vez. La epidemia surge cuando abarca a una parte numerosa de la población. El carácter grave surge del peligro de muerte que puede entrañar la enfermedad. Es necesario que el actor que propaga la enfermedad lo haga con dolo, es decir, con conocimiento y voluntad de propagar y contagiar.

Art. 220 (FORMAS CULPOSAS). Cuando alguno de los hechos anteriores fuese cometido por culpa, se impondrá reclusión de 6 meses a 2 años, sino resultase enfermedad o muerte de alguna persona, y reclusión aumentada en la mitad, si resultare enfermedad o muerte.

TÍTULO VIII: DELITOS CONTRA LA VIDA Y LA INTEGRIDAD CORPORAL

En este título, el Código Penal clasifica los delitos tomando en cuenta el bien jurídico lesionado o amenazado, como la vida, la integridad corporal, la salud.

En los delitos contra la integridad corporal y la salud, clasifica las lesiones en gravísimas, graves y leves, la lesión seguida de muerte.¹⁷

ART. 277 (CONTAGIO VENÉREO). El que a sabiendas se hallare atacado de una enfermedad venérea, pusiere en peligro de contagio a otra persona mediante relación sexual, extrasexual o nutricia, será sancionado con privación de libertad de un mes a un año.

Se debe aclarar que el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), no es una enfermedad venérea, sino es producida por un virus, por tanto es virósica. La relación del SIDA con las enfermedades venéreas es que se produce por contacto sexual y es transmisible. Otra diferencia es que las enfermedades venéreas como la sífilis, blenorragia, chancro blanco y otras derivadas, sometidas a un tratamiento médico, son curables mientras que el SIDA es incurable.

3.1.3 Ley 3729

La ley para la prevención del VIH-SIDA, protección de los derechos humanos y asistencia integral multidisciplinaria para la personas que viven con el VIH-SIDA"

Esta Ley tiene como objeto:

- a) Garantizar los derechos y deberes de las personas que viven con el VIH-SIDA, así como del personal de salud y de la población en general.
- b) Establecer políticas y ejecutar programas para la prevención, atención y rehabilitación del VIH-SIDA y la protección de los derechos.

¹⁷ BOLIVIA. Código Penal.

- c) Definir las competencias y responsabilidades del Estado, sus instituciones y las personas naturales o jurídicas relacionadas con la problemática del VIH-SIDA.
- d) Establecer mecanismos de coordinación interinstitucional e intersectorial, conducentes a la implementación efectiva de las políticas y programas para prevención, asistencia integral multidisciplinaria y rehabilitación de las personas que viven con el VIH-SIDA, a través de campañas de información, mediante el uso de medicamentos antirretrovirales y profilácticos, exámenes laboratoriales requeridos, vigilancia epidemiológica e investigación del VIH-SIDA.
- e) Priorizar la educación a la población en general y la información adecuada para la prevención del VIH con una visión integral y de desarrollo.

En cuanto a la Dignidad: Toda persona que vive con el VIH-SIDA, recibirá un trato digno acorde a su condición de ser humano y no podrá ser sometida a discriminación, degradación, marginación o humillación. Gozará de los derechos, libertades y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado.¹⁸

Este Principio incluye a los familiares de las personas que viven con el VIH-SIDA.

En cuanto a la Igualdad: Todas las personas que viven con el VIH-SIDA, deben recibir asistencia integral y multidisciplinaria sin ninguna restricción, que garantice la mejor calidad de vida posible, sin distinción de raza, edad, sexo, opción sexual o género, idioma, religión, opinión política o de otra índole, origen, condición económica o social, el grado de evolución de la enfermedad u otra cualquiera.

Esta Ley constituye el marco legal a la prevención del VIH-SIDA, la asistencia integral multidisciplinaria y la protección de los derechos humanos de las personas que viven con VIH-SIDA en todo el territorio de la República de Bolivia, sus disposiciones se aplican a todos los ciudadanos y ciudadanas bolivianas y

¹⁸ Ley 3729., art. 2.

personas extranjeras que viven o se encuentran en tránsito en el territorio nacional y a las personas naturales y jurídicas.

DERECHOS, GARANTIAS Y DEBERES DE LAS PERSONAS QUE VIVEN CON VIH-SIDA

Según el Artículo 5, todas las personas que viven con el VIH-SIDA y con la garantía del Estado, tienen los siguientes derechos:

- a) A la vida, la salud y la seguridad.
- b) A la igualdad ante la Ley y a no ser discriminadas/os por vivir con el VIH-SIDA.
- c) A recibir los servicios de salud adecuados y oportunos para la prevención, el tratamiento integral multidisciplinario, acceso a análisis laboratoriales, medicamentos antirretrovirales, tratamiento para enfermedades oportunistas que se presenten, así como la información adecuada para prevenir el contagio y la propagación, de acuerdo a la lista nacional de medicamentos y protocolos nacionales de tratamiento.
- d) A que se respete su privacidad, manteniendo la confidencialidad de su estado serológico y prohibiendo las pruebas obligatorias, siempre que no esté afectando a terceras personas. Excepto en los casos especificados en la presente Ley.
- e) A recibir educación e información neutra, científica y oportuna sobre ^{^1} VIH-SIDA y sus implicaciones.
- f) A la protección contra el tramo degradante o castigos inhumanos y a no ser aislados en servicios de saina m en las penitenciarias o ambiéntese por esta circunstancia.
- g) A beneficiarse de los adelantos científicos sobre el VIH-SIDA, necesarios para su tratamiento, cuidados paliativos y preventivos.
- h) A la protección contra el despido laboral motivado por su condición de vivir con el VIH-SIDA. Las personas que viven con el VIH-SIDA tienen derecho

al trabajo y pueden desempeñar sus labores de acuerdo a su capacidad, no pudiendo considerarse el VIH-SIDA como impedimento para contratar, ni como causal de despido.

- i) Las personas que viven con el VIH-SIDA, sus hijos e hijas y otros familiares que comparten vivienda, tienen derecho a la educación y no se les podrá impedir de manera ninguna el acceso a los servicios educativos.
- j) Al respeto a su libertad de expresión, reunión y asociación.
- k) A participar en la vida política, cultural.
- l) A participar en la formulación, ejecución y evaluación de políticas a favor de los que viven con el VIH-SIDA.
- a) Artículo 6 (Protección de Mujeres Embarazadas). El Estado promocionará pruebas voluntarias y confidenciales de VIH a todas las mujeres embarazadas y garantizará la pre y post consejería.
- b) Las mujeres embarazadas con resultado positivo al VIH tienen derecho a atención integral multidisciplinaria incluyendo consejería psicológica, cesárea programada y tratamiento antirretroviral para la prevención de la transmisión vertical del VIH.

Según el Artículo 10, indica los “Deberes de los Portadores”, este artículo señala que Toda persona que vive con el VHI-SIDA y conoce su estado serológico, tiene las siguientes obligaciones:

- a) A practicar su sexualidad con responsabilidad resguardando la salud propia, la de los demás y la de su pareja sexual;
- b) A informar de su estado serológico a su pareja sexual;
- c) A comunicar su estado serológico al profesional o personal de salud que lo atiende.
- d) A cumplir estrictamente las disposiciones contenidas en los protocolos médicos y epidemiológicos de seguimiento y tratamiento, principalmente

en lo que se refiere a los controles laboratoriales y la adherencia al tratamiento.¹⁹

En cuanto a las Pruebas para el Diagnóstico de VIH-SIDA, indica que ninguna persona será sometida a pruebas obligatorias para el diagnóstico de VIH-SIDA, salvo en los casos que se establecen a continuación, sujetas a normas de atención:

- a) Para efectos de donar sangre, hemoderivados, leche materna, semen, órganos o tejidos.
- b) Para la emisión del carnet sanitario a personas de ambos sexos que se dedican al comercio sexual.
- c) Enjuiciamiento penal por transmisión a otras personas, en estos casos la prueba se realizará con orden emitida por Juez competente.
- d) Para fines de vigilancia epidemiológica e investigación en la población que enfrenta un riesgo potencial e inminente de transmisión.
- e) En pacientes con insuficiencia renal crónica, antes de entrar a los programas de hemodiálisis.
- f) En pacientes programados para intervenciones quirúrgicas y aquellos que vayan a ser sometidos a métodos de diagnóstico invasivo.
- g) A los que presenten una o varias ETS y a los que manifiestan alguna conducta de riesgo.
- h) En los niños nacidos de madres VIH(+).
- a) El Ministerio de Salud y Deportes diseñará e implementará programas que permitan realizar el control del VIH-SIDA obligatorio sobre toda la población.²⁰

Según el tratamiento de las personas que viven con VIH-SIDA e investigación, la atención integral multidisciplinaria a toda persona que vive con el VIH-SIDA

¹⁹ Ley 3729, Artículo 10.

²⁰ Ley 3729, Artículo 19.

incluidas aquellas que no tengan seguro social o médico, será obligatoria en todos los establecimientos de de públicos y de seguridad social, bajo responsabilidad legal. Ningún establecimiento salud, podrá negar un servicio a estas personas, debiendo brindarles un tratamiento igualitario, oportuno y de similar calidad y calidez que a otros pacientes.

3.2 RESOLUCIÓN MINISTERIAL Nº 0711 PARA LA PREVENCIÓN Y VIGILANCIA DEL VIH / SIDA EN BOLIVIA

Las autoridades del Ministerio de Salud y Deportes, a través del Programa Nacional ITS/VIH/SIDA, tienen la convicción de que la estigmatización y la discriminación asociadas al VIH y al SIDA, son los mayores obstáculos para la prevención de nuevas infecciones, la asistencia, el apoyo y el tratamiento adecuados.

Las disposiciones contempladas en esta Resolución Ministerial, se aplican a todas las instituciones públicas y privadas que realicen acciones de atención integral, prevención, vigilancia de segunda generación del Virus de Inmunodeficiencia Humana (VIH) y del Síndrome de inmunodeficiencia Adquirida (SIDA).

Sus objetivos principales son prevenir, reducir y en última instancia eliminar el estigma y la discriminación asociados con el VIH/SIDA.

Teniendo en cuenta las anteriores consideraciones, se ha visto por conveniente readecuar y actualizar las disposiciones legales existentes en el país, con respecto al VIH/SIDA, contenidas en la Resolución Secretarial Nº 0660 de septiembre de 1.999.

Esta actualización y reforma se hizo teniendo en cuenta, sobre todo, la lucha contra el estigma y la discriminación de las personas que viven con el VIH/SIDA y protegiendo sus derechos humanos.

Asimismo, se han revisado y reformulado todas las otras disposiciones de la resolución, a fin de contemplar los aspectos sociales, humanitarios, educativos, económicos, políticos, culturales y jurídicos que afectan a nuestras estructuras sociales.

En su artículo 64, se emplea lo siguiente:

ARTICULO 64

Las PVVS que saben de su condición de vivir con el VIH o SIDA y que en forma dolosa transmitan o intenten transmitir el VIH a otras personas, serán pasibles a las sanciones previstas en el Código Penal en sus artículos 216, 217, 220 y 277.

Si estas personas fueran condenadas o reclusas, deberá ser en lugares adecuados para su asistencia sanitaria, psicológica y psiquiátrica.²¹

3.3 LEGISLACIÓN COMPARADA

El abanico de supuestos penados por legislaciones comparadas es tan amplio que nos encontramos con situaciones, en algunos estados de EE UU, en los que se castiga la mera exposición intencional al VIH, sin estar bien delimitado lo que se entendería por tal y sin ser necesario para ejercer la acción penal una efectiva transmisión del mismo. Parecería que la penalización va mucho más allá de la respuesta legal a la transmisión voluntaria, persiguiendo claramente la exposición. La ambigüedad jurídica es, sin embargo, enorme: ¿Qué se entendería por exposición voluntaria? ¿Cómo medirían el riesgo? ¿Dónde queda el concepto de la corresponsabilidad en la prevención? ¿Dónde quedan las libertades individuales de compartir o no el diagnóstico? Muchas de estas normativas sancionadoras se fundamentan en concepciones erróneas del riesgo de

²¹ Resolución Ministerial N°0711 Para la Prevención y Vigilancia del VIH / SIDA EN BOLIVIA. Cooperación técnica financiamiento de DFID - OPS/OMS. La Paz, Noviembre 2002

transmisión, lo que tendría la consecuencia perversa de castigar conductas de poco o ningún riesgo.

Expresada nuestra crítica contundente a la inseguridad jurídica que causan estas ambigüedades, y más aún considerando que estamos frente a un ordenamiento donde la jurisprudencia se transforma en una fuente básica para las siguientes sentencias, es necesario entrar a considerar la fundamentación jurídica. Teóricamente, se justifican en la necesidad de proteger a la sociedad de enfermedades transmisibles tan graves como el SIDA. Presentar la salud como un bien jurídico superior es indiscutible.

3.3.1 Ley Mexicana

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

En otros dos estados, el suroccidental Guerrero y nororiental Tamaulipas, se tipifica en forma explícita la transmisión del VIH. En cambio, los estados centrales de Aguascalientes y San Luis de Potosí son los únicos que no consideran delito la transmisión de enfermedades infecciosas.

En Guerrero, el artículo 195 de su código penal castiga con prisión de tres meses a cinco años y multas de 20 a 100 días de salario a quien "sabiendo que padece enfermedades de transmisión sexual en período infectante, incluido el síndrome de inmunodeficiencia adquirida, tenga cópula con una persona que ignore su condición".

En Tamaulipas, el artículo 203 precisa el delito en forma similar pero la sanción es de seis meses a seis años de cárcel y las multas se reducen a la mitad.

"Es un tema alarmante, no debería penalizarse. Es una práctica discriminatoria que se presta para seguir justificando cosas como la homofobia"²².

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

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

En México hay más de 200.000 portadores de VIH, el segundo país latinoamericano después de Brasil con mayor cantidad de contagios y con una tasa de infección de 0,4 por ciento. En América Latina hay más de dos millones de infectados.

El debate en torno a esta tipificación penal de la transmisión del VIH forma parte del programa de la XVIII Conferencia Mundial sobre el Sida (síndrome de inmunodeficiencia adquirida), que se celebrará en la capital de Austria entre el 18 y el 23 de julio.

Ya durante la conferencia precedente, realizada en Ciudad de México en agosto de 2008, El Programa Conjunto de las Naciones Unidas sobre el VIH/sida (Onusida) y el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) manifestaron su preocupación sobre el avance de la penalización de la transmisión del virus.

²² Aguilar, José. Red Democracia y Sexualidad. Coordinador nacional, enfocada en la educación sexual y la promoción de los derechos sexuales.

Además, el tema formó parte de la agenda del XI Congreso Nacional sobre Sida y otras Infecciones de Transmisión Sexual, realizado en noviembre en el sureño estado de Chiapas.

El informe mexicano del bienio 2008-2009 sobre el cumplimiento de la Declaración de Compromiso sobre el VIH y el Sida, aprobada en 2001 durante el Periodo Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre el VIH/sida (conocida como UNGASS por sus siglas en inglés), no menciona estas leyes discriminatorias ni su impacto.

"Es importante que haya medidas de prevención, campañas de educación, que se vaya creando una cultura del respeto. Siempre la sociedad civil tiene que cargar con este tipo de planteamientos y luchar siempre en contra de la corriente".

En 2007, Onusida y el PNUD respaldaron la publicación del documento "Diez razones para oponerse a la penalización de la transmisión del o exposición al VIH", elaborado por una coalición de organizaciones cuyo trabajo versa sobre el padecimiento, los derechos humanos y el género.

"La presión por aplicar las leyes penales a la exposición al VIH y su transmisión viene muchas veces por el deseo de responder a una preocupación importante generada por la rápida propagación del VIH en muchos países, conjuntamente con la percepción que los actuales esfuerzos de prevención del VIH han fracasado".

Ese decálogo se refiere a la ineficacia y el perfil discriminatorio y estigmatizante de dichas leyes, así como al hecho de que coloca a las mujeres en "mayor peligro y opresión".

En 1995, en México había 6,6 hombres por cada mujer portadora del virus, una

proporción que cayó a 5,1 por cada una al año siguiente. En 2008, eran 3,6 varones los infectados por cada mujer y el año siguiente repunto a cuatro por cada una.

Entre 1995 y 2009 se registraron en esta nación latinoamericana 640 asesinatos vinculados con la homofobia, de los cuales 143 ocurrieron en ciudad de México, según datos de la estatal pero autónoma Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal.

"Es una cuestión que simplemente no se ha señalado de forma tajante y, por lo tanto, el Estado no ha reaccionado. Es un tema que las organizaciones deben difundir", dijo Juárez, en relación con la existencia de esas leyes y sus posibles consecuencias.

Pero hasta ahora no hay iniciativas legislativas para eliminar la tipificación en el Código Penal Federal y las leyes estatales.

El Fondo Mundial contra el Sida, la Malaria y la Tuberculosis aprobó un proyecto para México por 70 millones de dólares para atender a la población más vulnerable ante el VIH, como los homosexuales y bisexuales y transexuales, las trabajadoras sexuales y los usuarios de drogas ilegales inyectables.

El Fondo, una asociación público-privada con su sede central en la ciudad suiza de Ginebra, reúne a donantes internacionales, gobiernos del Grupo de los Ocho países más industriales y organizaciones no gubernamentales para combatir las tres enfermedades de origen infeccioso.

3.3.2 Cuba

El Derecho Médico, en la Ley de la Salud de Cuba, en su Capítulo III, relativo a la Higiene y Epidemiología, en relación a la estructura, organización y funciones de

la higiene y epidemiología, encontramos que en sus regulaciones que el Ministerio de Salud Pública es el organismo facultado para la normación científica, técnica y metodológica en todo lo concerniente a la lucha anti epidémica, la Inspección Sanitaria Estatal, la profilaxis higiénico- epidemiológica y la educación para la salud.

Esta actividad se realiza en tres niveles: Ministerio de Salud Pública, los órganos locales del Poder Popular en provincias y en municipios. Donde se materializa la doble subordinación administrativa.

Es este Ministerio de Salud Pública ante situaciones higiénico-epidemiológicas específicas, que lo requieran, quien dicta las disposiciones necesarias para la mejor organización y funcionamiento del Servicio Higiénico - epidemiológico. A los efectos del desarrollo y perfeccionamiento de la prevención, protección y control de la salud en el campo de la higiene y epidemiología, el Ministerio de Salud Pública promueve estudios e investigaciones en coordinación con los órganos y organismos, e instituciones científicas que corresponda y con la participación activa y organizada de la población, si fuere necesario.

Por otra parte en relación con la actividad de la educación para la salud, dispone que este Ministerio de Salud Pública sea el organismo facultado para promover, elaborar y controlar los planes y programas de educación para la salud. A estos fines se apoya en los organismos de la Administración Central del Estado, órganos locales del Poder Popular y organizaciones sociales y de masas y otras instituciones. Los trabajadores de la salud, en el ejercicio de sus funciones, están en la obligación de realizar actividades de educación para la salud en forma individual o colectiva, de conformidad con las disposiciones y metodologías que a tal efecto establece el Ministerio de Salud Pública.

Tiene otra prioridad por parte de las **Autoridades Sanitarias**, todo lo relacionado con la ejecución de la inspección sanitaria estatal, es el Ministerio de Salud

Pública quien tendrá a su cargo la **Inspección Sanitaria Estatal** en la esfera de su competencia, y a los efectos del cumplimiento de su ejecución y control a través de sus centros o unidades de higiene y epidemiología, dicta las disposiciones que deben ser cumplidas directamente por todos los órganos y organismos, y demás dependencias y entidades estatales, cualesquiera que sea el nivel de su subordinación, así como por las organizaciones sociales y de masas y toda la población, como consecuencia de la Inspección Sanitaria Estatal, dispondrá cuando proceda, entre otras, las medidas siguientes: multas, toma de muestras, retención de productos y materias, decomiso de productos y materias, clausura de obras, edificaciones, locales, establecimientos, procesos productivos y otros; suspensión o supresión de licencias sanitarias.

Las decisiones de índole sanitarias aplicadas como resultado del ejercicio de la **Inspección Sanitaria Estatal**²³, sólo podrán ser modificadas o renovadas por la instancia superior de la institución higiénico-epidemiológica del Sistema Nacional de Salud que la dictó.

Esta Ley de la Salud, prevé las situaciones ante enfermedades que puedan convertirse en epidemias y en tal sentido establece lo siguiente: el MINSAP determina las enfermedades que representan peligro para la comunidad, adopta las medidas para su prevención y diagnóstico y establece los métodos y procedimientos para su tratamiento obligatorio en forma ambulatoria y hospitalaria, acciones estas que se ejecutan a través de las instituciones del Sistema Nacional de la Salud.

Decreto No. 139 de 1988, Reglamento de la Ley de la Salud Pública, como reglamento, el Ministerio de Salud Pública, en cumplimiento de la política del Estado y del Gobierno para la atención de la salud del pueblo, tendrá la responsabilidad de estudiar, planificar, programar, proponer, dirigir, ejecutar y

²³ MEDEROS, Oriol. Diccionario de vocabulario Jurídico. Editorial Oriente. 1998. Cuba.

controlar todo lo concerniente a la lucha anti epidémica, la inspección sanitaria estatal, la profilaxis higiénico-epidemiológica y la educación para la salud.²⁴

Por tanto elaborará los planes, normas científico-técnicas y metodologías para la prestación de los servicios higiénico-epidemiológicos a la población, con el objetivo de asegurar el desarrollo continuo y sostenido del nivel de dichas prestaciones, incorporándoles los avances científicos necesarios, con el fin de lograr generaciones sanas en los órdenes físico, mental y social. Para garantizar las acciones encaminadas a la atención higiénico-epidemiológica a la población, se establecen tres niveles jerárquicos, organizativos y de servicios.

La inspección sanitaria estatal en cualquier nivel, si se considerara necesario, podrá complementar su trabajo técnico con la colaboración de otro personal especializado del Sistema Nacional de Salud o de otros organismos e instituciones del Estado. El personal que con este carácter colabore o asesore la inspección no estará investido de las facultades y atribuciones del inspector sanitario estatal.

En el cumplimiento de sus funciones, los inspectores sanitarios estatales tendrán acceso a las dependencias de los órganos y organismos del Estado, organizaciones de masas y sociales, y a las empresas, viviendas, medios de transportación y cualquier otra entidad e inmuebles y recibirán todo tipo de facilidades e información para desempeño de sus actividades.

Los encargados o responsables de locales, de edificios multifamiliares, y de entidades laborales, así como cualquier otra persona natural, serán responsables, de conformidad con la legislación vigente, de las contravenciones sanitarias detectadas mediante la inspección sanitaria estatal o sus medios técnicos.

Las decisiones de índole sanitaria resultantes de la inspección sanitaria estatal sólo podrán ser revocadas o modificadas por la autoridad sanitaria de la

²⁴ CUBA. Decreto No. 139 de 1988, Reglamento de la Ley de la Salud Pública

institución higiénico-epidemiológica del nivel inmediato superior a la que haya tomado la medida.

El Ministerio de Salud Pública ejecutará las acciones encaminadas a prevenir y controlar las enfermedades transmisibles o no, que dañen la salud humana y planificar, ejecutar y controlar los planes, programas y campañas tendentes al control o erradicación de enfermedades u otras alteraciones de la salud. A estos fines antes señalados tendrá las atribuciones siguientes:

- a. realizar **investigaciones** dirigidas a precisar y establecer métodos de prevención y control de enfermedades u otras alteraciones de la salud humana.
- b. **promover la participación de los órganos y organismos estatales**, sus dependencias y empresas, las organizaciones de masas y sociales y el pueblo en general en la ejecución de programas de prevención en las enfermedades y alteraciones de la salud y
- c. en la ejecución de acciones para la prevención y control de las enfermedades transmisibles, disponer las medidas siguientes:
 1. **aislamiento de casos confirmados**, presuntivos y otros posibles reservorios humanos, durante el tiempo y lugar que determine la autoridad sanitaria correspondiente.
 2. aplicación de medidas cuarentenales a las personas susceptibles a determinada enfermedad transmisible que hayan estado en contacto con determinados reservorios.
 3. Aislamiento y medidas cuarentenales de reservorios animales y sus contactos, cuando impliquen riesgo de transmisión de enfermedades al hombre (zoonosis), previa coordinación con el Ministerio de la Agricultura.
 4. la obligatoriedad de exámenes de laboratorio sanitario.
 5. La aplicación de sueros, vacunas, quicio profilácticas y otros productos preventivos o terapéuticos.

6. La obligatoriedad, de estricto cumplimiento, de las disposiciones sanitario-epidemiológicas que se deriven de las acciones del control de foco y la lucha anti epidémica.
7. la inspección de medios de transporte, pasajeros, sus pertenencias o tenencias o cualquier objeto o producto que se considere fuente de infección o vehículo de transmisión de enfermedades infecto contagiosas.
Coordinación con el Ministerio de la Agricultura, cuando corresponda.
8. La desinfección, desratización y desinfección de medios y locales.
9. El control sanitario de reservorios, fuentes de infección o de contaminación y mecanismos de transmisión, para su neutralización, y
10. cualesquiera otras medidas que determine la autoridad sanitaria correspondiente en la lucha anti epidémica y profilaxis higiénica epidemiológica.

En cualquier lugar del territorio nacional donde una enfermedad adquiera características epidémicas o pueda difundirse, a criterio de las autoridades sanitarias competentes, los órganos y organismos estatales, sus dependencias y empresas, las cooperativas, las organizaciones de masas y sociales y la población en general estarán en la obligación de apoyar a las autoridades sanitarias en los métodos de lucha anti epidémica que se establezcan.

El Derecho Sanitario en Cuba, lo vemos a través del Decreto Ley No. 54, Disposiciones Sanitarias Básicas, fue esta norma jurídica, la que le permitió a las Autoridades Sanitarias en sus inicios aplicar la medida sanitaria de aislamiento a las primeras personas diagnosticadas con el VIH/SIDA, al amparo de lo establecido en las medidas para la prevención y control de enfermedades trasmisibles.

Para el ejercicio de las acciones sobre prevención y control de enfermedades trasmisibles se adoptan, según el caso de que se trate, una o más de las medidas siguientes:

- a. El **aislamiento de los sospechosos de padecer una enfermedad** transmisible y de los posibles portadores de sus gérmenes, si se estimare necesario, así como la suspensión o limitación de sus actividades, cuando el ejercicio de ellas implique peligro para la salud pública.
- b. La práctica de exámenes de laboratorios u otros.
- c. La inspección de pasajeros que puedan ser portadores de gérmenes, así como los de equipajes, medios de transporte, mercancías u otros objetos capaces de ser fuentes o vehículos, de agentes transmisores de esas enfermedades.
- d. La aplicación de sueros, vacunas y otros recursos preventivos y terapéuticos.
- e. La desinfección, desinsectación y desratización de zonas, áreas, inmuebles, ropas, utensilios y otros objetos expuestos a contaminación.
- f. La destrucción o control sanitario de vectores y reservorios²⁵, así como las fuentes de infección naturales o artificiales, cuando presenten peligro para salud pública.
- g. Las demás que determine la autoridad sanitaria competente.

Es de obligatorio cumplimiento la observancia de las medidas establecidas para la prevención y control de las enfermedades trasmisibles, así como la notificación de las enfermedades y la información por parte del profesional que realice su diagnóstico, de acuerdo con las disposiciones que al efecto se dicten.

El Ministerio de Salud Pública elabora programas y campañas para el control o erradicación de enfermedades. Los órganos y organismos estatales, sus dependencias, las empresas y el pueblo en general y sus organizaciones cooperarán en el desarrollo de estas actividades, de acuerdo con sus características.

²⁵ MEDEROS, Oriol. Diccionario de vocabulario Jurídico. Editorial Oriente. 1998. Cuba.

El artículo 9 fue aplicado fielmente en toda su dimensión en los comienzos de la enfermedad en el país, siendo su aplicación flexibilizada posteriormente, en la medida que ya hubo mayor conocimiento de esta enfermedad.

Por otra parte la Resolución Ministerial No. 215 de 1987, Reglamento de la Inspección Sanitaria Estatal, norma jurídico administrativa dispuesta por el Ministro de Salud, en relación con las medidas sanitarias para la prevención y control epidemiológico, las medidas de aislamiento

Son medidas para la prevención y control epidemiológico todas las previstas en este capítulo y las que en el futuro se designen por resolución del que suscribe, por el Viceministro que atiende el área de Higiene y Epidemiología o por otras normas jurídicas de rango superior y son facultad de los Inspectores Sanitarios Estatales que además estén titulados como médicos.²⁶

Estas medidas pueden ser dispuestas por los médicos en servicio activo dentro del Sistema Nacional de Salud, aunque no estén acreditados como Inspectores Sanitarios Estatales.

La **medida de aislamiento** se dispone mediante escrito por el médico que la ordena, el que consignará la misma el lugar, las condiciones de este y de la permanencia de las personas a quienes se aplica y el tratamiento inicial y general que va a ser utilizado con cada una de ellas.

La medida de cuarentena absoluta se dispone mediante Resolución fundada por las autoridades facultadas relacionadas en el artículo 9 incisos a, b, c, e, i, la que consignará en la misma el lugar y condiciones donde esta se cumplirá y a que animales, personas o grupo de ellos se aplican.

²⁶ CUBA. Resolución Ministerial No. 215 de 1987, Reglamento de la Inspección Sanitaria Estatal.

En ningún caso el plazo de aplicación de esta medida podrá exceder el más largo habitual y conocido periodo de incubación de la enfermedad sospechada. En los casos que no se conozcan los periodos de incubación la medida de cuarentena durará tanto tiempo como consideren necesarios las autoridades de la ISE a fin de proteger la población de posibles contagios y garantizar la asistencia médica del afectado con todos los recursos científicos, técnicos y médicos disponibles.

La medida de cuarentena modificada se dispone mediante escrito por las autoridades facultadas relacionadas en el artículo 9 que poseen título de médico consignándose en la misma a cuales animales o personas se aplican y en que consiste la situación especial en que se les sitúa.

Las normas jurídicas administrativas en Cuba en relación con el VIH-Sida.

La legislación relacionada con el VIH/SIDA ha sido modificada sustancialmente, teniendo en cuenta la experiencia ya acumulada y un mejor conocimiento del problema, aprobándose las siguientes disposiciones administrativas:

La **Resolución No. 101 del MINSAP**. A través de la misma se pone en vigor el Sistema de Atención Ambulatoria (SAA) para portadores del VIH, es el caso en que los seropositivos no tiene necesariamente que permanecer bajo el régimen de tratamiento sanatorial, y se reintegra a su medio social con todas las implicaciones que esto demanda. El mismo es de aplicación a todos los ciudadanos cubanos diagnosticados con la enfermedad, se limita a regular la relación PVVVIH/SIDA en el Sistema Nacional de la Salud, pero constituye la premisa para establecer las relaciones laborales del seropositivo.

En mi opinión este acto administrativo marca pautas en la **responsabilidad** del seropositivo, ya que en su contenido expresa "ha de ser un individuo cuya conducta no represente riesgo de propagación del VIH y asuma una actitud **responsable** con su propia salud".

De actuar irresponsablemente en el contexto social donde se desenvuelve pierde la condición otorgada.

PARTE PROPOSITIVA

CAPITULO IV

PROPUESTA

4.1 OBJETO

El SIDA no es la primera pandemia que sufre nuestra sociedad, ni la primera enfermedad contagiosa con que los pueblos se enfrentan, aunque probablemente sea la de mayores dimensiones. Obligaciones del Estado respecto a enfermedades especialmente graves como lo es el SIDA, de incidencia importante y carácter contagioso son:

- a) Informar a los ciudadanos a cerca de la naturaleza y características de la enfermedad, así como de las conductas que deben evitarse para eliminar los riesgos de contagio.
- b) Poner los medios razonables a su alcance para que se llegue a obtener la curación de los afectados, incluyendo las ayudas al efecto a los países en vías de desarrollo.
- c) Arbitrar los instrumentos asistenciales y jurídicos aptos para fomentar la correcta atención de quienes padecen la enfermedad.
- d) Sancionar a quienes son creadores de riesgos graves y evitables para la salud de los ciudadanos.
- e) No emitir nunca mensajes que transmitan o escondan una aprobación tácita a los estilos de vida que son responsables de la epidemia.

Esto parece muy sencillo de comprender, pero lo cierto es que, en el caso del SIDA, existe un debate que no se ha dado con otras enfermedades. ¿Por qué? Porque el SIDA pone sobre el tapete una cuestión esencial para las modernas sociedades laicistas: la neutralidad ética del Estado, que algunos parecen

entender como compromiso activo del poder público con una moral permisiva, con la ideología del "todo vale" en el campo moral.

Pero el SIDA ha emergido como fuente de problemas para los poderes públicos, no sólo en el aspecto asistencial, sino también en el de la prevención, porque la única forma de prevenirlo es actuando sobre las *conductas de riesgo* y éstas son, una parte importante; las que simbolizan la mencionada ideología del "todo vale" de la moral permisiva. Ante esta evidencia empírica, los Gobiernos se encuentran, por un lado, con que están obligados a presentar el compartir el material de inyección para la droga, la promiscuidad sexual y el comportamiento homosexual como de riesgo mortal; pero, por otro, con que esto atenta frontalmente contra los postulados básicos del relativismo ético. Y, en esta situación, no existe muchas veces una disposición honesta y valiente a revisar sus prejuicios a la luz de los hechos.

La causa es que los poderes públicos quieren sinceramente combatir la enfermedad, evitar su propagación y eliminar sus causas, pero se resisten a admitir que esto exige calificar públicamente ciertos comportamientos "de riesgo", que no sólo expresan opciones individuales, sino que lleva consigo una amenaza para la salud pública ante la cual el Estado no puede ser indiferente.

Los prejuicios ideológicos de algunos políticos y la aceptación de una infra-cultura de muerte y de relativismo ético, los enfrenta así a sus obligaciones en materia de salud pública. En esta situación, ni siquiera la amenaza del SIDA ha impedido a muchos Gobiernos favorecer ciertas ideologías, aun a riesgo de comprometer la salud pública, minusvalorando los efectos propagadores de la enfermedad.

El Estado está obligado a prevenir la extensión del SIDA. Para ello ha de promover la información a los ciudadanos sobre los medios por los que el SIDA se transmite, y ha de comprometerse en la erradicación de las conductas de riesgo, lo que conduce necesariamente a una educación de los ciudadanos. Todo ello

con exquisito respeto a los derechos de la persona, pero con firmeza proporcional al riesgo de transmisión de una enfermedad tan dañina como el SIDA.

En algunos aspectos, más o menos importantes, podría decirse que sí cumple; pero no las cumple del todo, porque da una información insuficiente, que lleva a los ciudadanos a concebir una falsa seguridad, y, en consecuencia, se dificulta una estrategia completa en la lucha contra el contagio.

Es claro que la educación sexual, la formación de los adolescentes en la dimensión sexual como parte de la formación integral de la personalidad de los niños y los jóvenes, es responsabilidad básicamente de sus padres, ya que son - con un derecho-deber fundamental- los primeros y principales educadores, de modo que la familia es escuela del más rico humanismo. La familia, en efecto, cuenta con reservas humanas afectivas capaces de hacer aceptar, sin traumas, aun las realidades más delicadas, e integrarlas armónicamente en una personalidad equilibrada. De hecho, el ambiente familiar ha ido ganando protagonismo con el tiempo, tanto en una adecuada presentación de la sexualidad como de la vocación humana al amor.

Los padres, sin embargo, no están solos en esa tarea educativa, que comienza con el ejemplo de su propia vida conyugal. Junto a ellos está la escuela, que tiene como cometido propio el de asistir y completar la obra de los padres, transmitiendo a los adolescentes el aprecio de la sexualidad como valor y función de toda la persona, varón y mujer. En la escuela, la educación sexual no puede reducirse a simple materia de enseñanza sólo susceptible de ser desarrollada con arreglo a un programa, sino que tiene el objeto específico de contribuir a la maduración afectiva y humana del alumno: favorecer que, por el ejercicio de las virtudes, llegue a ser dueño de sí mismo y formarlo para un correcto comportamiento en las relaciones sociales.

El papel del Estado en toda esta materia es proteger a los ciudadanos contra las injusticias y desórdenes morales, tales como el abuso de los menores y toda forma de violencia sexual, la degradación de las costumbres, la promiscuidad y la pornografía. También es obligación del Estado y de los demás agentes sociales evitar formas de diversión degradantes, como la "movida" nocturna juvenil, (a menudo a base de excitación mediante alcohol, drogas, violencia, etc.), y promover, en cambio, formas de ocio sanas y enriquecedoras.

4.2 IMPORTANCIA DE LA PROPUESTA

La cara más amarga de esta posible transmisión dolosa no se encuentra en la posible sanción penal, sino en los falsos mitos que la sustentan. ¿Quién no ha oído hablar de jeringas en los cines y de "prostitutas vengadoras" cuyo único objetivo en la vida sería hacer daño al mundo transmitiendo el virus? Realmente, son situaciones fantasmas, que pocas veces o nunca han ocurrido, pero que han calado en el imaginario social, el cual las ha aceptado como válidas, y que se podrían traducir en una fuerte aceptación social de la criminalización de la transmisión.

Determinar la transmisión interpersonal del VIH por negligencia grave no es una tarea fácil. Primeramente, porque entraría la concepción de la corresponsabilidad que tenemos todas las personas de proteger y protegernos frente al VIH. Considero que, ante la inmensa mayoría de conductas negligentes que supongan bajar la guardia en la prevención, la posible conducta negligente es atribuible a ambas partes. Pese a que entiendo posturas doctrinales que abogan por otorgar una especie de responsabilidad cualificada a las personas con VIH en materia de prevención, no podemos obviar que la responsabilidad es compartida. No considero que pueda haber posibilidad de responsabilidad penal en aquellos supuestos en los que la inexistencia de una conducta preventiva sea atribuible a ambas partes por igual. Solamente podría ser diferente si el sujeto pasivo fuera menor o incapaz.

Se puede hablar de dos ejemplos donde un tribunal podría determinar que ha existido un supuesto de negligencia grave. El primero referido a situaciones en las que el VIH es adquirido por la pareja estable que, pese a conocer su estado serológico, además de no comunicarlo, no adopta ningún tipo de medida, ni insta a su pareja a adoptarla para evitar la transmisión. En estos casos, un tribunal podría llegar a considerar que el comportamiento negligente es sólo atribuible al sujeto activo y determinar que, en efecto, las piezas del rompecabezas encajan y existe realmente un delito. Y el segundo, cuando la transmisión sea consecuencia de una violación, en que el objetivo principal no es la transmisión del VIH, sino que ésta es consecuencia del acto ilícito anterior.

Cabe resaltar que existen diferentes formas de abordar penalmente la transmisión del VIH, desde enfoques más o menos garantistas y con fundamentaciones más o menos aceptables. El ordenamiento jurídico es bastante garantista, pese a tener algunos supuestos en los que sería deseable una mayor seguridad jurídica.

4.3 PROPUESTA

Se ha hecho una revisión y análisis de las disposiciones normativas que regulan el Derecho que tienen los pacientes seropositivos al VIH/Sida en el país.

Podemos significar que no aparece la figura de la responsabilidad penal por contagio, a pesar de las muchas acciones irresponsables que realizan los seropositivos y contagian a otras personas sin informar de su enfermedad.

Nuestra propuesta es que se haga un análisis en nuestra legislación y se valore la posibilidad de incluir esta nueva figura, para que todos los enfermos puedan vivir con respeto, dignidad, igualdad y derechos y obligaciones.

Es un hecho real que en torno a este tema convergen diversos actores (gobierno, sociedad civil, personas afectadas por la epidemia) sobre la responsabilidad, sobre nuevas infecciones por el VIH. Es un tema candente y de mucha trascendencia, no se han logrado conceptos uniformes, pues hay un sector mayoritario que opina que es responsabilidad individual el cuidado frente al VIH (esto para la transmisión entre personas por la vía sexual específicamente) y otros (la minoría) piensan que las personas seropositivas están en la obligación de notificar su condición a todo el mundo.

Prevalece entre nosotros el concepto que privilegia el derecho a la intimidad y el ejercicio de una sexualidad responsable de las personas con VIH.

La responsabilidad de las personas como las instituciones hospitalarias, la legislación boliviana deberá ser muy clara en que deben tomarse todas las precauciones para no propagar la infección. Pero se cumple esto en toda su magnitud, ante quien pueden acudir las personas que han resultado contagiadas. Entonces podríamos decir que hay un vacío legal en nuestra legislación al no existir la vía donde pueda promover una demanda para recibir una satisfacción ante el daño ocurrido a esta persona. La propuesta es la siguiente:

ARTICULO ÚNICO. Deberá establecerse responsabilidad penal y sanciones para los pacientes con VIH/SIDA que no cumplan con la exigencia de la autorización escrita previa al análisis del virus.

Los que adolecieren de enfermedad crónica contagiosa y transmisible por herencia o de vicio que constituya peligro para la prole", (Debe tenerse en cuenta que la decisión del matrimonio y de los hijos deberá recaer de acuerdo al Derecho, en la pareja).

Confidencialidad

Deberán establecerse responsabilidades y sanciones para la salida de la información de las historias médicas de los hospitales.

Deberán establecerse claramente sanciones para el personal medico, auxiliar y afín, que incumpla con la confidencialidad.

Deberá normarse, que el medico tratante o el profesional consejero, son los únicos que deberán entregar los resultados de la prueba, a la persona interesada o a sus padres o tutores si es menor de edad. De ninguna manera deberá entregarse esta información a otras personas, no autorizadas por el interesado.

Laboral

Deberían establecerse sanciones para los empleadores que inciten a los profesionales y laboratorios de análisis clínicos a efectuarlos sin consentimiento del trabajador.

Tipificar como falta grave y causal de despido, la hostilización del trabajador seronegativo hacia el trabajador portador del virus.

Premiar al empleador que acoja y de cabida a los trabajadores seropositivos, este debe efectuarse por medio de un reconocimiento publico efectuado por el Ministerio de Trabajo.

El niño si nace seropositivo, también debe tener derecho a recibir los fármacos necesarios, la alimentación adecuada en forma gratuita mientras viva.

Todos tenemos derecho a recibir una buena atención de salud cuando la necesitamos: mujeres y hombres; profesionales, obreros o desocupados.

El motivo que nos lleva a pedir consulta puede ser diverso: presión alta, diabetes, personas con cáncer, personas que viven con el virus que produce el SIDA (VIH), y mucho más pero es precisamente la atención de las personas viviendo con VIH/SIDA la que ha producido más situaciones difíciles en los establecimientos de salud.

PARTE CONCLUSIVA

CAPITULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1 CONCLUSIONES

La Legislación boliviana en materia de derecho penal no está determinada la Responsabilidad Penal por Contagio para las personas naturales ni las jurídicas. Ha quedado demostrado en la investigación realizada que se producen contagios de personas seropositivas por VIH/Sida a personas sanas, y no se le determina la responsabilidad penal de ésta para con el que contrae la enfermedad.

Se demostró que hay contagio de la Persona Jurídica del Estado a través del Ministerio de Salud hacia personas naturales, y no se le determina la responsabilidad penal.

Se comprobó que muchas de las personas seropositivas al VIH/Sida no toman todas las providencias necesarias para tener un sexo seguro, lo que ha propiciado se continúe incrementando la epidemia en el país.

Los adolescentes enfrentan obstáculos culturales e institucionales al momento de concurrir a los servicios de salud en busca de atención en salud sexual y reproductiva. Los jóvenes que se auto perciben de riesgo en VIH/SIDA experimentan discriminación por consideraciones socioeconómicas, y se vulnera su derecho a acceder a servicios de salud bajo un marco de confidencialidad, desconociendo el principio de autonomía progresiva y la evolución de sus facultades. Se debe proveer un marco jurídico que propicie un diálogo y una nueva relación de los adolescentes con la familia, el Estado y la sociedad, e

instalar un nuevo paradigma a partir del cual la infancia y la adolescencia son consideradas sujetos de derechos.

La realidad de los servicios públicos de salud en Bolivia revela que lo que prima es el arbitrio o discreción del profesional para respetar la confidencialidad de los menores de edad en temas relacionados con la salud sexual y reproductiva.

Pese a que el gobierno puede emplear el marco legal para asegurar el fomento y defensa de los intereses superiores de las personas respecto del VIH/SIDA, no se advierte una consonancia entre las políticas y las obligaciones, con lo cual la actuación del Estado se queda sólo en declaraciones.

No hay servicios sensibles a las necesidades especiales de los adolescentes y, por el contrario, han dado lugar a mayores vulneraciones. Para ser consistentes, una preocupación efectiva implicará transformaciones radicales en la formulación e implementación de políticas públicas.

Se podría argumentar que no es necesario que exista una norma especial, puesto que el Código Penal sanciona la revelación de secreto. Sin embargo, el secreto se relativiza frente a materias de política sanitaria, y se establece explícitamente otras situaciones que se encuentran revestidas de caracteres de delito. De ello no se desprende, empero, que los resultados o el acceso al test deban ser comunicados a los miembros de la familia.

Todo lo anterior contrasta con las metas y objetivos declarados por el Poder Ejecutivo en sus planes y programas, tanto en la Política Nacional de la Infancia y Adolescencia como en los Objetivos Sanitarios, ambos. El primero contiene las orientaciones éticas valóricas y operativas y dispone de un instrumento de planificación efectivamente intersectorial.

Se pretende enfrentar los desafíos derivados del envejecimiento de la población y de los cambios de la sociedad, y disminuir las desigualdades en salud. Se refieren también a los cambios de comportamientos de la población adolescente, buscando, a través de la educación sexual integral y el mejoramiento de los servicios, reducir el embarazo en este grupo etáreo.

Sin embargo, ello no se condice con lo que sucede en la práctica: en el plano de la educación sexual, un proceso lento y tortuoso para llevar a cabo un plan nacional; en el de la salud, evidentes barreras de acceso a la consejería y a métodos de regulación de la fecundidad y prevención del VIH/SIDA.

5.2 RECOMENDACIONES

Primera: A la comisión de La Asamblea Constituyente, a las Facultades de Derecho y Sociología, promover estudios investigativos sobre la responsabilidad penal por contagio en relación con el VIH/Sida tanto para la persona natural como para la persona jurídica.

Segunda: Que se promuevan estudios investigativos sobre la figura de la responsabilidad penal por contagio en relación con el VIH, que recaen sobre la persona natural y jurídica.

Tercera: A la Universidad que promueva estudios investigativos sobre la responsabilidad penal del paciente y también del médico y de las instituciones del Sistema de la Salud como Persona Jurídica en relación con la transmisión del VIH/Sida.

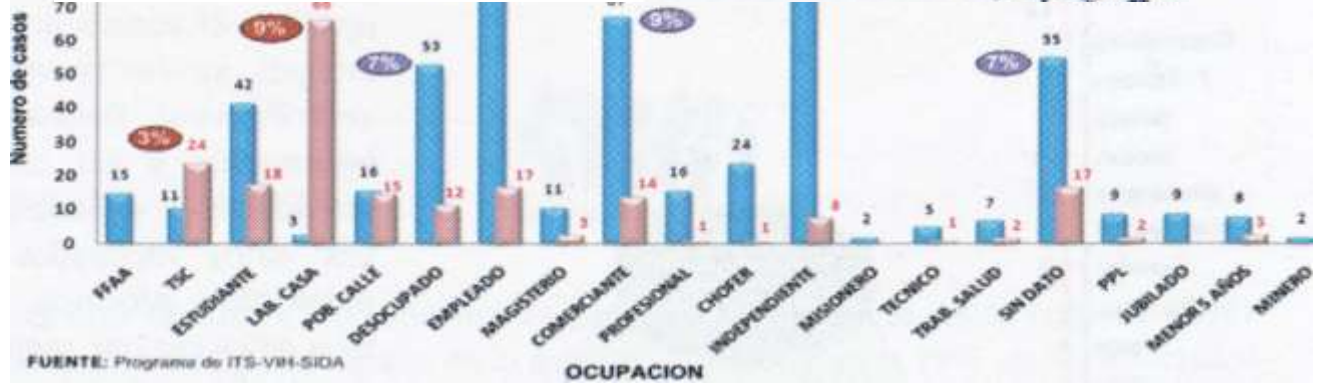
Cuarta: Al Ministerio de Salud Pública de conjunto con los Gobiernos Locales incrementen las acciones de prevención en relación con la propagación del VIH/Sida. Lo que permitirá elevar la conciencia jurídica dentro de la sociedad ante este flagelo mundial.

Quinta: A las instituciones estatales que abordan el encargo de instruir a la sociedad boliviana en alcanzar el propósito de una cultura general integral, continuar trabajando con mucha constancia, enfatizando en los temas relacionados con la diversidad sexual, con el sexo responsable, solo así se lograra disminuir la pandemia que tiene a muchas áreas geográficas en el mundo al borde de la desaparición de sus habitantes.

BIBLIOGRAFIA

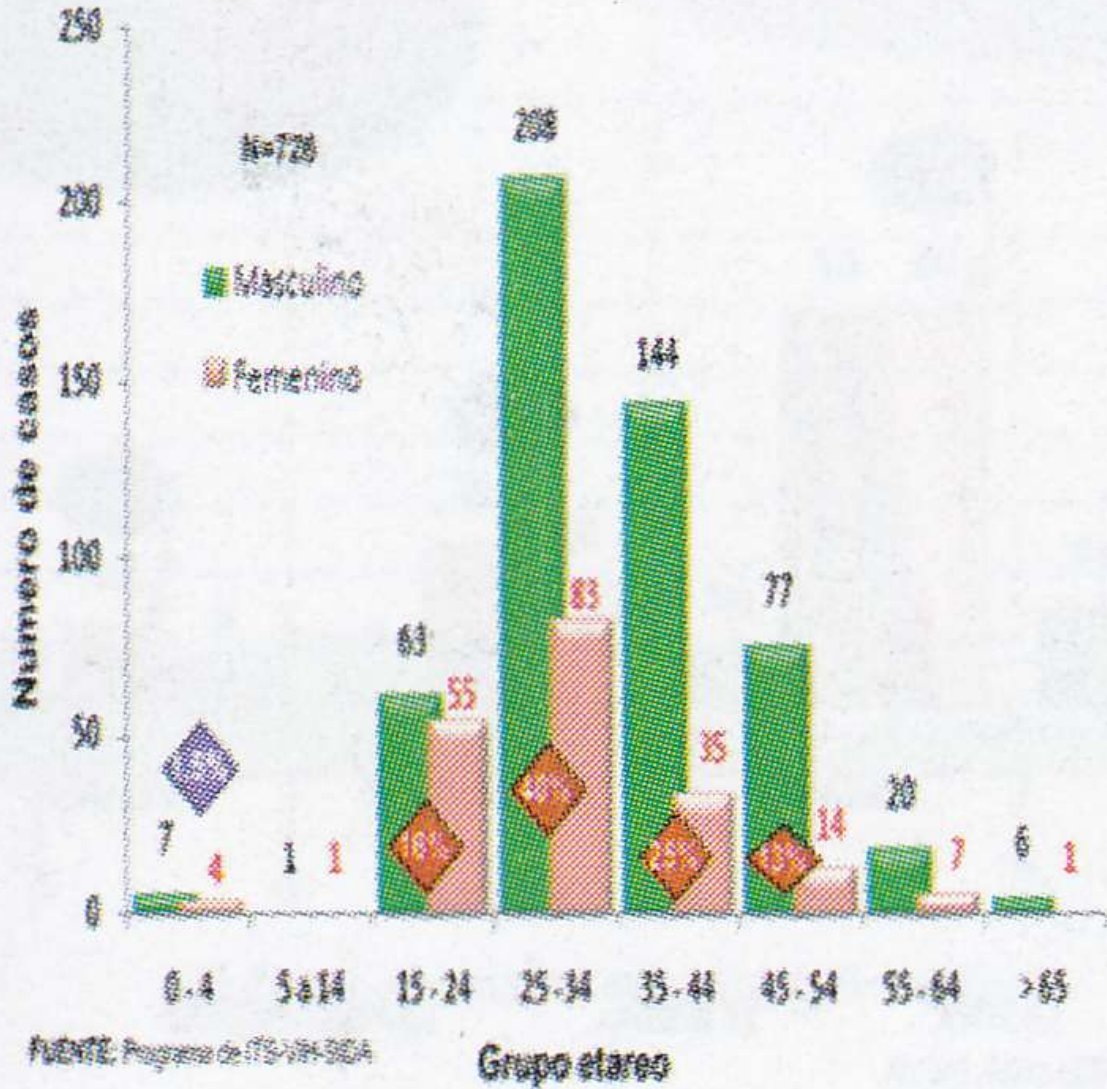
1. CONSTITUCION POLÍTICA DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA 2009
2. LEY N° 3729 Ley para la prevención del VIH/SIDA, protección de los derechos humanos y asistencia integral y multidisciplinaria para las personas que viven con el VIH/SIDA
3. Datos proporcionados por el SEDES
4. Guía para personas que viven el VIH/Sida, Lic. Anne Saudan
5. Manual de normas técnico administrativas para el manejo de las enfermedades de transmisión sexual y Sida. La Paz, Bolivia, 1995.
6. Código Penal Español, Aranzadi.
7. Leslie Wolf JD, MHP y Vecina R. ¿Hay un papel para la ley penal en la transmisión del VIH?, Hoja informativa 57 S.
8. Handbook for Legislators on HIV/AIDS, Law and Human Rights United Nations Program on AIDS (UNAIDS).
9. Lazzarini Z, Bray S, Burris S. Evaluating the impact of criminal laws on HIV risk behavior. Journal of Law and Medical Ethics.
10. Audiencia provincial de Valencia, Sentencia 229/2007: Sentencia Maeso
11. Colón, JF. Sobre discriminación, estigma, prejuicio y criminalización del VIH.
12. Silva, JM. La Responsabilidad Penal por contagio hospitalario.

**COMPORTAMIENTO DE LA TENDENCIA SECULAR POR CASOS DEL VIH/SIDA SEGUN
GESTIONES 1987 - 2010 (hasta junio) AREA URBANA LA PAZ
UNIDAD DE EPIDEMIOLOGIA SEDES LA PAZ**



FUENTE: Programa de ITS-VIH-SIDA

**RELACION DEL NUMERO DE CASOS DE VIH-SIDA SEGUN GRUPO ETAREO
GESTION 1987 - 2010 (hasta junio) AREA URBANA LA PAZ
UNIDAD DE EPIDEMIOLOGIA SEDES LA PAZ**



**RELACION DEL PORCENTUAL DE VIH-SIDA SEGUN GRUPO ETAREO
GESTION 1987 - 2010 (hasta junio) AREA URBANA LA PAZ
UNIDAD DE EPIDEMIOLOGIA SEDES LA PAZ**