

LAS ENFERMEDADES CONTAGIOSAS: ASPECTOS JURÍDICOS Y ETICOS DE SU TRANSMISIÓN CONSCIENTE.

M^a VICTORIA BAQUERO DURO.

Lcda en Derecho, Master en Bioética.

Con este trabajo pretendemos analizar la trascendencia personal y social de la transmisión de las enfermedades contagiosas de una forma voluntaria, no nos vamos a referir a una enfermedad en concreto si no a todas aquellas que por su importancia suponen un peligro para la salud de la comunidad.

I El concepto de enfermedad contagiosa

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

En Medicina se utilizan los términos de contagioso, transmisible e infeccioso con una gran similitud, recogemos definiciones de distintos autores. Es **contagioso** lo que tiene capacidad de transmitirse de unos individuos a otros. Por consiguiente es **enfermedad contagiosa** aquella enfermedad comunicable por el contacto con el enfermo que la sufre, con sus secreciones o con algún objeto que haya tocado el mismo. También se ha definido la **enfermedad transmisible** como aquella afección que pasa de un huésped a otro por cualquier mecanismo.

Enfermedad infecciosa: aquella producida por la entrada, crecimiento o multiplicación de microorganismos en el interior o en la superficie de seres superiores, con manifestaciones clínicas aparentes. Para que se dé una **infección** es indispensable la existencia

de tres elementos (en términos agrícolas): semilla, sembrador y terreno.

Los microorganismos pasan de un huésped a otro por mecanismos diversos que reciben el nombre genérico de cadenas de infección. En toda cadena de infección existen por lo menos tres eslabones que se denominan factores epidemiológicos primarios y que son la **fuentes de infección**, los **mecanismos de transmisión** o contagio y la **población receptiva** o susceptible.

1.- FUENTES DE INFECCIÓN: son el conjunto de gérmenes que se encuentran en un hombre determinado y que van a ser la causa de la transmisión de la enfermedad, el hombre puede ser causa de infección porque está enfermo o porque estando aparentemente sano lleva y transmite gérmenes patógenos (hombre portador)

Hombre enfermo: elimina gérmenes durante un periodo de tiempo característico de cada enfermedad transmisible.

Hombre portador: una persona puede vehicular gérmenes patógenos por hallarse en periodo de incubación, en el que se multiplican los gérmenes en el organismo pudiendo salir al exterior; por encontrarse en un periodo de convalecencia, o por contacto con un enfermo o portador, no presentando la enfermedad debido a que poseía cierto grado de inmunidad.

Según el tiempo durante el cual un sujeto es portador, los clasificaremos en TEMPORALES, si lo son unos días o semanas y CRÓNICOS, si los vehiculan durante años. Por la continuidad en la eliminación de gérmenes, los portadores se dividen en CONTINUOS e INTERMITENTES.

Según las vías de eliminación, los portadores se clasifican en orales (cuando sus gér-

menes provienen de amígdalas, faringe, mucosa respiratoria, etc.), fecales (cuando proceden del intestino o de las vías biliares a través de aquel), urinarios, cutáneos y hemáticos (si los llevan en la sangre, necesitando o no un huesped intermediario)

2.- MECANISMOS DE TRANSMISIÓN: son los procedimientos que los agentes patógenos utilizan para su transmisión desde las fuentes de infección a la población sana susceptible. Cuando entre la fuente de transmisión y el sujeto susceptible existe una cercanía en el tiempo y en el espacio, hablamos de transmisión o contagio directo, mientras que sí entre ambas existe una distancia entre el tiempo y/o el espacio hablamos de contagio indirecto.

CONTAGIO DIRECTO:

- por contacto físico (enfermedades venereas, SIDA, etc...)
- por gotitas(a través del estornudo, tuberculosis)
- por manos sucias:(enfermera que contagia sus manos al cuidar un enfermo no se las lava y contagia a otro)
- por objetos recientemente contaminados
- por inoculación directa (mediante transfusiones, geringuillas

CONTAGIO INDIRECTO: a través de los siguientes mecanismos: el aire, el agua, alimentos, artrópodos, etc...

3.- SUJETO SANO SUSCEPTIBLE:en el que se da una puerta de entrada de al enfermedad que puede ser digestiva o alimentaria, respiratoria, percutánea (arañazos por ejemplo), cutánea por piel o mucosa y placentaria en las infecciones congénitas.

Por lo tanto para poder transmitir una enfermedad de forma voluntaria se ha de ser

enfermo o portador de una enfermedad contagiosa o transmisible o infecciosa como deseamos llamarla y requiere un mecanismo de transmisión que el enfermo o portador ha de conocer y un sujeto sano que tiene contacto con él de alguna manera y adquiere la enfermedad como consecuencia de este contacto.

II La transmisión culpable

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

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

III Aspectos éticos de la transmisión culpable. Principios

Dentro del campo de la Bioética la conducta del que a sabiendas transmite una enfermedad es totalmente censurable pues lesiona todos los principios, con independencia de que la sociedad reacciones dictando normas que sancionan estas conductas y que veremos a continuación, la Bioética es más exigente que el Código Penal, cada persona ha de ser responsable de que su conducta no lesione a otros ni por omisión ni por acción.

Hemos de creer en la libertad humana y en el control, a veces se llega a conductas

incontrolables pero antes ha existido un acto de libertad controlable, por ejemplo el hecho de estar bajo los efectos de narcóticos es una exigente penalmente pero en la Bioética hemos de analizar la responsabilidad previa si el uso de narcóticos puede ocasionar un mal personal y social existe el deber de abstenerse de usarlos y para ello es preciso que no adquiera el hábito.

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

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

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

IV Aspectos jurídicos. Legislación

El artículo 43 de la Constitución Española recoge el derecho a la protección de la salud y la obligación de los poderes públicos de orga-

nizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios. La Ley establecerá los derechos y deberes de todos al respecto.

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

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

Actualmente en un país como Estados Unidos se está fomentando la castidad a través de la enseñanza pública en las escuelas y no sólo por motivos médicos sino también por motivos económicos a la transmisión de enfermedades se añaden los embarazos no deseados (que lleva a un gran aumento de abortos y que suponen un coste económico, más que mantener guarderías), el coste de social de los divorcios, por no respetar el

sexo dentro de la institución matrimonial etc.

Es posible que en nuestro país también se llegue a una solución parecida, aunque también es de agradecer que hayan disminuido las campañas sexo seguro unido al preservativo quizás porque ya se ha llegado a la conclusión de que no es tan seguro y sí más dañina la campaña que beneficiosa, aunque ha ahorrado todo el dinero de la publicidad a los fabricantes de preservativos.

Desde otro punto de vista y sí para prevenir la transmisión de enfermedades los poderes públicos a través del Código de Derecho Penal sancionan determinadas conductas que pueden dañar a la sociedad y así:

El anterior Código Penal en su artículo 348 bis se refería al delito de "propagación de enfermedades transmisibles a terceros", introducida en el Código por la Ley de 24 de abril de 1958 y pensando en la transmisión de enfermedades venéreas. La escasa aplicación del precepto obedece a una posición extendida doctrinal y jurisprudencial según la cual la propagación maliciosa equivalía a intencional y no cabe el dolo eventual.

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

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

EXIMENTES

El artículo 20 prevee la existencia de eximentes que son muy fáciles de aplicar al caso que nos ocupa: "*Están exentos de responsabilidad criminal:*

1º. *El que al tiempo de cometer la infracción penal a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no puede comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.*

El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever la comisión."

Es evidente que un enfermo consciente de que lo es por ejemplo de SIDA, tiene que tener un trastorno psicológico por lo menos en el primer periodo de conocimiento de la enfermedad y es posible que ese trastorno le lleve incluso a tomárselo con impaciencia y rabia optar por una conducta de hacer el mal que a él mismo le provocaron, estos enfermos como todos, también el enfermo de cáncer, necesitan una ayuda psicológica eficaz. Y hay que tener en cuenta que el conocimiento de una enfermedad incurable y mortal puede provocar una importante alteración de conducta que en muchos casos es imposible de superar para el enfermo y que le puede llevar a provocar un riesgo para la comunidad cuando su enfermedad es claramente transmisible sino se controla en su relación con los demás.

También el artículo 20.2, expone un supuesto de eximente que aplicado a nuestro caso tiene una gran importancia: "*El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos siempre que no haya sido buscado con el propósito de*

cometerlas o no se hubiese previsto o debido prever su comisión. o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión”, decimos que tal eximente tiene importancia por que de todos es sabido que aunque no vamos a hablar de grupos de riesgo sino de conductas de riesgo, es sabido por todos que enfermedades como el SIDA y la tuberculosis se extienden con más rapidez entre los adictos a las drogas por las conductas desordenadas que llevan es pues frecuente que exista un drogadicto enfermo de SIDA y que aún conociendo su enfermedad o sospechándolo le sea difícil impedir transmitirla pues su voluntad queda prácticamente anulada en muchos momentos y no se le puede hacer responsable de esas conductas de riesgo: intercambio de jeringuillas, cuando está con el síndrome de abstinencia o totalmente drogado.

Y hay también otra eximente en este mismo artículo 20 en su número 3: “El que por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad”.

Sí hemos advertido que una persona enferma es frecuente que sufra una alteración psíquica cuanto más si la persona enferma ya sufría de algún tipo de alteración, es difícil que capte el contenido de su enfermedad y de la importancia de abstenerse de conductas determinadas.

CONDUCTAS SANCIONABLES:

Hemos visto los supuestos más corrientes de exención de responsabilidad ahora vamos a analizar brevemente las conductas sancionadas en el Código Penal:

En el Título III que se refiere a las lesiones, el artículo 149:

“El que causare a otro por cualquier medio o procedimiento, la pérdida o la inutilidad de un órgano o miembro principal, o de un sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de pena de seis a doce años.

El artículo 152 del mismo título en su número 1:

“El que por imprudencia grave causare alguna de las lesiones previstas en los artículos anteriores será castigado:

2º.. con la pena de prisión de uno a tres años si se tratare de las lesiones del artículo 149.”

Y en este mismo artículo en su apartado 3:

“Cuando las lesiones fueren cometidas por imprudencia profesional se impondrá asimismo la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la profesión, oficio o cargo por un periodo de uno a cuatro años”

Supuesto al que tenemos que atender por la trascendencia del supuesto de médico enfermo de SIDA que transmite el mismo su enfermedad a sus pacientes. Es este un supuesto que de hecho se ha dado, tal médico sería inhabilitado y condenado con la pena de prisión de uno a tres años suponiendo que sólo contagie a una persona. No se pueden alegar eximentes, un médico sabe bien las consecuencias de su enfermedad y los medios que tiene que poner para no transmitirla, por lo tanto con frecuencia habrá de renunciar a su profesión por ser su ejercicio para ellos una conducta de riesgo en la que no hay eximentes sino más bien agravantes.

En este mismo título en su artículo 155 se recoge:

“En los delitos de lesiones, si ha mediado el consentimiento válida, libre, espontánea y expresamente emitido del ofendido, se impondrá la pena inferior en uno o dos grados.

Supuesto que podemos aplicar a la persona que mantiene relaciones con un enfermo de SIDA sabiendo que lo está y las consecuencias que se pueden derivar de dicha relación, pues aunque se haga uso de preservativos se puede disminuir el riesgo del contagio pero no lo elimina, no vamos a entrar en las razones del porqué mantiene esta relación con el riesgo que para su salud supone, pueden ser incluso elevadas (por que es su conyuge y lo ama) o tendencias suicidas pero no vamos a analizar la conducta del otro sino la del enfermo.

Está claro que una persona enferma consciente de que su enfermedad es contagiosa y con un claro dominio de su voluntad debe abstenerse de realizar conductas de riesgo o de lo contrario sí realiza estas conductas y transmite la enfermedad debe ser penalizado por el bien de la comunidad por mucho que nos cueste admitirlo en algunos supuestos que son penosos para todos.

Sí en estas conductas además media premeditación y alevosía está claro que no nos hallamos ante un delito de lesiones sino de asesinato, la transmisión del virus como el del SIDA es la provocación de una muerte lenta y muy dolorosa, tanto física como moralmente.

BIBLIOGRAFÍA

Diccionario Enciclopédico Ilustrado Dorlang XXVI edic.

Diccionario Enciclopédico de Medicina Jims

Diccionario de Ciencias de la Salud Interamericano Mc Graw-Hill

Medicina Preventiva y Social. editorial Amaro edic.1983

El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana”. Carlos Romeo Casabona.

Derecho y SIDA. Javier Sánchez Caro y José Ramón Cabezón.

Manual de Bioética General. Aquilino Polaino-Lorente.