

Lij. 107



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"

"ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE
DISPOSICION ILICITA DE PARTES DEL CUERPO
HUMANO, VIVO O DEL CADAVER."

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE;
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :

CELIA TRINIDAD LUNA PACHECO

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



1988

UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION	
CAPITULO I.	
ANATOMIA.....	1
CAPITULO II.	
ANTECEDENTES DE ACTOS DE DISPOSICION DEL CUERPO HUMANO..	20
2.1 La historia y los actos de disposición del cuerpo humano.....	20
2.2 Actos de disposición para trasplante.....	27
2.3 Actos de disposición para la industria.....	32
CAPITULO III.	
3.1 Naturaleza jurídica del cuerpo humano.....	35
3.2 La cesión de partes del cuerpo humano.....	38
3.3 Organos cedidos para trasplante.....	44
3.4 Organos cedidos para la industria.....	47
3.5 Momento en el que los actos de disposición del cuer po humano constituyen en delito.....	49
CAPITULO IV.	
4.1 Generalidades.....	51
4.2 Elementos constitutivos del delito.....	62

4.3. La Tentativa.....	104
4.4. El Concurso.....	107
CONCLUSIONES.....	110
BIBLIOGRAFIA.....	114

INTRODUCCION

Muy delicado, resulta, ser tratado lo que a actos de disposición del cuerpo humano se refiere, por lo complejo de la serie de elementos humanos que conforman el pensar del mexicano, en especial en cuanto a la moral y a la religión, sin embargo, ante la inmensa gama de disposiciones del cuerpo humano, que van desde las intrascendentes a la vida, a la integridad física o a la salud del individuo, hasta aquellas cuya ejecución trae como consecuencia la pérdida de esos valores, se ha hecho necesario legislar tales actividades, al grado de darle el carácter constitucional al derecho a la salud, al ser éste incluido en la segunda parte del artículo cuarto constitucional y al crear una ley con carácter Federal que lo reglamente, "La Ley General de Salud". La serie de adelantos científicos que se suscitan cada día son otro motivo por el cual el Legislador, proyectándose a futuro, y pensando que México, como integrante de la comunidad internacional, no puede sustraerse a ésta serie de avances científicos y como de hecho, ya se practican estos actos en nuestro país, se hizo necesario señalar en el capítulo de delitos de la recién emitida Ley el delito de "disposición ilícita del cuerpo humano" (artículo 462), así como formular el Reglamento para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos" que, atinadamente establece todos los requisitos legales a reunir para efectuar actos dispositivos sobre el cuerpo humano.

En una plática que sostuve con el Lic. Octavio Casamadrid Mata, Asesor del Director General de Regulación de los Servicios de Salud, quien participó en la elaboración del pro

yecto de la Ley General de Salud de 1984, señalaba que se decidió legislar sobre los actos dispositivos del cuerpo humano con el fin de evitar, sobre todo, el uso indiscriminado - del mismo, cualquiera de sus partes o productos en la docencia, la investigación, terapéutica y el comercio, sobre todo en este último, su idea era el evitar la mercantilización y la utilización desmedida y deshumanizante de los referidos - elementos.

Es así que de ésta manera la Legislación Mexicana en materia de trasplantes, si no se pone a la vanguardia, sí da un gran paso, que dirige por un buen camino la utilización del cuerpo humano vivo, del cadáver y sus partes.

Esta legislación resulta ser práctica y evita abusos así como garantiza a la población la aplicación correcta de los procedimientos a aplicarse con la disposición de órganos humanos para los diversos fines, tales como la terapéutica, la docencia y la investigación al considerar como un delito, la aplicación de estos procedimientos sin reunir los - requisitos legales marcados por la ya mencionada Ley General de Salud, es decir, al ser efectuados de manera ilícita.

Es por todo lo referido que se hace necesario hacer un estudio del delito que se deriva de la disposición - ilícita del cuerpo humano contemplado en el artículo 462 de la Ley General de Salud.

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO DE DISPOSICION
ILICITA DE PARTES DEL CUERPO HUMANO, VIVO O
DEL CADAVER.

CAPITULO I

ANATOMIA: PARTES DEL CUERPO HUMANO
SUSCEPTIBLES DEL TRASPLANTE.

I. LOS OJOS.

En la actualidad la disposición que se hace del cuerpo humano para trasplante, para la industria o con fines docentes ha alcanzado una gran importancia ya que encontramos que son objeto de trasplante; músculos y tendones, vasos sanguíneos, sangre, nervios, piel, médula ósea, corazón, se extraen porciones del cuero cabelludo para implantarse en la parte superior de la cabeza o en la zona de las cejas, se trasladan dedos de los pies a las manos, se traslada el músculo cardíaco de un cadáver a un hombre vivo, etc. Es por esto que ante tal cantidad de actos dispositivos que se hacen actualmente del cuerpo humano el tema es digno de ser abordado atendiendo a las consecuencias jurídicas, sobre todo de índole penal, que dicha práctica trae consigo, pues, debemos tomar en cuenta que muchas de las partes, que se utilizan en los trasplantes, sobre todo, se toman del cuerpo humano vivo o del cadáver y cuando de estas se dispone en forma ilícita se incurre en la comisión de un delito.

Ahora bien, he considerado necesario hacer un breve análisis de la anatomía de los principales órganos susceptibles de trasplante y de lo que el trasplante es en sí; esto, para tener una idea de lo que el trasplante de órganos -

humanos significa.

El trasplante; según lo menciona Lozano y Romen en su Anatomía del trasplante humano; "... es la operación en su conjunto, es decir la extirpación de un tejido u órgano y la acción de introducirla o fijarla en otra parte del mismo cuerpo o en otro cuerpo..." (1)

"Por parte del cuerpo humano hay que entender un órgano, corazón, tejido, piel, líquido, sangre que integran al hombre en su aspecto somático y junto con estas partes deben considerarse también los productos humanos como lo son la leche, el semen, la orina y en cierta manera, como lo señala Lozano y Romen, la sangre, el embrión y el feto" (2). De los cuales también se dispone para trasplante o bien para la industria.

De entre los órganos que más comunmente son objeto de trasplante, tenemos; los ojos, los riñones, los testículos, el corazón, así como el tejido sanguíneo y tejido epitelial.

ANATOMIA DE LOS OJOS.

El órgano de la vista es el ojo y se trata de un órgano intrincado y eficiente que funciona como una cámara fotográfica. Es necesario conocer la construcción del ojo pa

- (1) Lozano y Romen Javier; Anatomía del Trasplante Humano; Cuestiones Jurídicas, Éticas y Médicas; pág. 33.
- (2) Confr.; Lozano y Romen Javier; Anat. del Trasplante Humano; pág. 49.

ra comprender el mecanismo de la visión.

Estructura y mecanismo de la visión "... El ojo es una esfera casi perfecta que ocupa la parte interior de la cavidad frontal del cráneo. Se encuentra formado por tres capas concéntricas: córnea, iris y retina.

La córnea es transparente y calza dentro de una --membrana blanca llamada esclerótica. El iris, se conecta con la capa corioidea, por medio del cuerpo ciliar, el iris en sí mismo es una membrana coloreada, circular que tiene una perforación central llamada pupila. La retina, capa más interna de las tres, es una membrana transparente y delicada que contiene las terminaciones del nervio óptico. El humor vítreo, una gelatina firme y transparente, constituye unas cuatro quintas partes del globo ocular. Frente al humor vítreo se encuentra una lente cristalina (cristalino) levemente amarrillenta en forma de disco, transparente y curvándose hacia afuera en cada lado. El espacio entre el cristalino y la córnea está dividido por el iris que es una cámara anterior posterior que contiene el humor acuoso, un fluido transparente al frente el ojo está cubierto por la conjuntiva, membrana mucosa y en la parte posterior por una cápsula fibrosa. Existen un grupo de músculos adosados a la superficie externa, - los cuales mueven al globo ocular compelto; la curvatura de la lente (cristalino) es cambiada por un músculo llamado ciliar, mientras que la pupila es dilatada por las fibras dilatatorias y constrictorias dentro del iris.

En realidad vemos gracias al cerebro y al sistema nervioso más no con los ojos; pues los factores primordiales de la visión son el nervio óptico y el centro de la visión - en el cerebro.

La retina es parte del sistema nervioso y sirve para enfocar objetos en la retina, mientras que los músculos controlan el tamaño y forma de los lentes en su enfoque; músculos accesorios mueven el globo ocular. El iris al dilatarse y contraerse controla la cantidad de luz que entra al ojo..." (3)

PRINCIPALES PADECIMIENTOS VISUALES:

Cuando el ojo es incapaz de efectuar una buena acomodación tenemos una miopía o hipermetropía; la primera es una deficiencia visual que se caracteriza por la cortedad de la vista; es decir la incapacidad de ver claramente los objetos que se encuentran a distancia, sucediendo, esto en ocasiones, hasta con objetos cercanos. Esta anomalía se corrige con lentes cóncavos y a últimas fechas con cirugía. La hipermetropía o heperopía es la situación en la que las personas ven mejor los objetos que se encuentran a distancia, que los que están cerca, debido a que la luz se enfoca en un punto más atrás de la retina, tal deficiencia se corrige con lentes biconvexos.

Las cataratas es un problema visual que generalmente aparece con los años y excepcionalmente se presenta con el nacimiento o en algunos jóvenes por traumatismo; esta consiste en la pérdida de transparencia del cristalino, el cual al volverse totalmente opaco, propicia la pérdida de la visión. Esta tendencia de degeneración del cristalino, puede ser hasta cierto punto hereditaria en un principio el mal se circunscribe a un solo ojo, pero con el tiempo se extiende

(3) Enciclopedia Familiar de la Medicina y Salud; Morris Fishen MD; Seleccionado del Readers Digest.; pág. 173 a 185

al otro, casi siempre, el proceso es gradual hasta llegar a la opacidad total que puede tardar dos años en producirse. La visión puede conservarse temporalmente, mediante el cambio frecuente de gafas, más los médicos convienen que el único tratamiento eficaz contra las cataratas es una operación en la que se extirpa el cristalino dañado; con ella se consigue restaurar la visión hasta en un noventa por ciento de los casos, aproximadamente, a la operación la sucede la prescripción de lentes biconvexas que reemplazan los cristalinos extirpados.

El Daltonismo (ceguera a los colores), esta enfermedad se manifiesta más frecuentemente entre los hombres y se caracteriza por la dificultad para distinguir entre el rojo y el verde y aún cuando se llega a presentar la dificultad entre el amarillo y el azul, la cual es mucho más rara. Las personas daltónicas ven las cosas como más claras o más oscuras, pero no pueden distinguir matices. Para esta enfermedad no existe cura específica puesto que se trata de un defecto que afecta la estructura del ojo; sin embargo, la visión de los colores se puede desarrollar o se pueden encontrar sustitutos.

El Estrabismo: es la incapacidad de enfocar ambos ojos en un mismo punto. En la forma más común del estrabismo un ojo mira el objeto mientras que el otro se desvía de este. Cualquier tensión o falta de equilibrio entre los músculos, provoca el estrabismo o puede aparecer por la tensión excesiva colocada sobre el músculo externo del ojo, por el esfuerzo extraordinario que es requerido para ver cuando existe un grado pronunciado de miopía. Para la corrección de este defecto se hace el uso de lentes que sostienen los dos ojos en la posición correcta. El ojo débil se puede ejerci-

tar mediante entrenamiento ortopédico; aunque el tratamiento quirúrgico es el mejor tipo de curación para este problema.

La conjuntivitis. Esta aparece cuando el tejido que forra los párpados y que corre sobre el globo del ojo, - (conjuntiva) se inflama provocando comezón y ardor de los párpados, formación de pus y párpados enrojecidos. El tratamiento de este desorden se basa en la severidad de la infección y el carácter del germen en particular que la ha originado.

Orzuelos estos se originan por la infección de las glándulas de los párpados provocada por uno de los gérmenes formadores de pústulas que generalmente se encuentran cercanos a un folículo piloso y a menudo aparecen en cierto número; en algunos casos están asociados con errores no corregidos de la visión, en tales circunstancias el ojo no resiste la invasión de organismos externos con tanta eficacia como lo hace el ojo que está funcionando normalmente. El orzuelo se desarrolla como un barro o un pequeño grano. En casos de orzuelos repetidos los médicos toman los gérmenes que los causan, hacen una vacuna con estos y la reinyectan al paciente; esto le ayuda a desarrollar una resistencia específica contra los gérmenes causantes de los orzuelos.

El Glaucoma. La pérdida de la vista en esta enfermedad es causada por la presión del globo ocular; ocurre interferencia con la circulación del fluido que entra dentro del ojo, la acumulación de este fluido, causa presión y a medida que aumenta la presión aparece dolor, el ojo se vuelve duro y enrojecido y la pupila gris y nublada. Conforme el glaucoma avanza la persona no puede ver tan bien hacia los -

lados; la visión frontal se va angostando, hasta que finalmente sobreviene la pérdida total de la vista.

Para el tratamiento del glaucoma temprano se prescriben algunas drogas, las cuales resultan ser suficientes, en estados tardíos las drogas preparan los tejidos del ojo para una operación llamada iridectomía, consistente en cortar parte del iris y separarlo logrando así que se alivie la presión.

Los Tumores. Estos llegan a aparecer en los párpados, en las cuencas de los ojos o bien dentro del globo ocular y pueden interferir la visión y causar irritación del globo del ojo. Comúnmente estos tumores suelen ser benignos, pero, no obstante deben ser extirpados; a veces, cuando se llegan a encontrar tumores se propagan haciendo necesaria la separación quirúrgica del ojo. El tumor maligno que más comúnmente ataca al ojo es el llamado retinoblastoma que solo ataca a niños menores de diez años y llega a ocurrir aún al momento de nacer. Otro tipo de tumor maligno es el conocido con el nombre melanoma maligno tal vez el tumor ocular más fatal y más prevalente, ocurre más comúnmente en los adultos comenzando dentro del ojo y propagándose a través de todo el cuerpo, si no se le detiene y quita a tiempo.

LOS RIÑONES

Otra parte del cuerpo humano que con más frecuencia es sometido a trasplante es el riñón, del cual haremos una breve referencia sobre su estructura, así como de su funcionamiento y principales afecciones.

Los riñones son un par de órganos en forma de ha--

bas que se localizan en la parte superior de la pared posterior de la cavidad abdominal. La función esencial de éstos es la de eliminar sustancias de desperdicio, que toma de la sangre, a través de la generación de la orina "... Los riñones son los canales, a través de los cuales se desecha de un cuarenta a un sesenta por ciento del agua que entra a nuestro organismo. Los riñones a su vez separan e incorporan en la orina los productos digeridos de proteínas, sustancias en la sangre que se forman continuamente como resultado de la actividad constructiva del organismo. El funcionamiento de estos órganos ayuda, también a conservar el equilibrio entre las condiciones ácidas y alcalinas de los tejidos. Un mal funcionamiento de estos órganos provoca una retención de la humedad, como ocurre en la hidropesía; o bien una insuficiencia de agua que provoca una acidosis, deshidratación o reducir al mínimo los cambios químicos necesarios para la vida. Los riñones tienen la capacidad de decidir por sí mismos que sustancias se deben eliminar y en qué cantidad; esta función selectiva se adapta a las necesidades del cuerpo en cada momento..." (4) "... Los riñones son órganos esenciales para la vida de un ser humano; dado que puede prescindirse de un riñón ya que el otro aumenta de tamaño y suple su función; pero la pérdida de ambos riñones significa la muerte; que sobreviene por la acumulación de sustancias tóxicas en los líquidos tisulares por una especie de envenenamiento interno - así se afirma en la Enciclopedia Médica de la Salud. (5)

Los riñones pueden ser atacados por varios desórde

(4) El Gran libro de la Salud; Enciclopedia Médica de la Salud; Selecciones del Reader's Digest. pp. 979.

(5) Ob. Cit. pp. 995

nes, entre los cuales algunos suelen ser muy severos; afortunadamente como ya se mencionó, un riñón puede realizar la función de los dos, en caso de que el otro estuviese incapacitado o tuviere que ser removido.

Un mal que ataca frecuentemente a los riñones, lo son los cálculos en los riñones, que son masas pequeñas y duras que se forman dentro de los mismos, ocasionando una serie de consecuencias; estos cálculos son extraídos, con frecuencia mediante intervención quirúrgica y ocasionalmente se extrae el riñón entero. Tal obstrucción interna puede ocasionar una enfermedad llamada hidronefrosis, mal en el cual se colecta la orina y no puede escapar, requiriéndose el tratamiento quirúrgico.

El riñón puede ser atacado por una serie de infecciones provocadas por algún mal de cualquier otra parte del cuerpo, las cuales suelen atacarse con drogas, pero una enfermedad más común que éstas es la llamada enfermedad de --- BRIGHT, que consiste en la inflamación crónica de los riñones, acompañada de la presencia de albúmina en la orina. Los disturbios de los riñones van desde aquellos que son escasamente perceptibles hasta aquellos que son severos.

La Uremia es otro padecimiento del riñón que se -- presenta al haber sido removidos ambos riñones o bien cuando sus funciones han sido totalmente bloqueadas. La retención de las toxinas acarrea la muerte irremediablemente en poco tiempo.

Las insuficiencias renales han podido ser eficazmente asistidas gracias al riñón artificial y otras medidas

terapéuticas; sin embargo, no sustituyen o reemplazan al riñón lesionado, incapaz de depurar adecuadamente los líquidos tisulares, a largo plazo se ha considerado y demostrado que la sustitución del riñón enfermo ha sido la mejor solución ante los padecimientos de los riñones, último y determinante tratamiento para tales enfermedades.

LOS TESTICULOS

"... Estas son dice la Enciclopedia Médica de la Salud, las glándulas sexuales masculinas que cuelgan del cuerpo en un pequeño saco de piel, llamado escroto. Los testículos realizan dos funciones fundamentales; una consistente en la producción de células reproductoras masculinas, espermatozoides, y produciendo la hormona sexual masculina, tal secreción interna causa que el cuerpo asuma los atributos de la masculinidad..." (6) Entre los desórdenes que sufren los testículos tenemos la infección, daño por paperas, cáncer o testículos retenidos; además de fiebre tifoidea y fiebre ondulante, pueden afectar estos órganos.

Las paperas ocasionan que los testículos se hinchen dolorosamente, complicación que se conoce con el nombre de orquitis. La Epididimitis es una infección de la estructura en forma de gancho que cubre el extremo superior de cada testículo.

En infecciones testiculares se usa el sulfa y las drogas antibióticas con bastantes buenos resultados.

Los testículos retenidos: normalmente los testicu--

(6) Ob. Cit. Enfermedades de los testículos pp. 1043.

los descienden desde dentro del cuerpo hacia el escroto para el tiempo del nacimiento, sin embargo, esto no siempre ocurre. Debido a que una temperatura del cuerpo en su parte interna es demasiado alta para permitir que los órganos produzcan células espermáticas, glándulas que no se pueden desarrollar y funcionar apropiadamente; por lo tanto, cuando los testículos no descienden, algunas de las características masculinas pueden estar latentes. En estos casos puede ser suficiente el tratamiento por hormonas solas, pero con frecuencia es necesaria la cirugía para corregir esta anomalía.

El cáncer de los testículos llega a presentarse pero es raro, el primer síntoma de cáncer aparece en los nódulos linfáticos generalmente, cerca del cuello de los testículos, más tarde se presentan dolor y otros síntomas en el testículo mismo.

TEJIDOS:

"... Las células del cuerpo humano se agrupan para organizar diferentes comunidades funcionales o tejidos, de esta manera se definen los tejidos en la Enciclopedia Médica ya mencionada..." (7)

En el cuerpo humano existen tres tipos de tejidos básicos, los cuales son; el epitelial, el muscular y el conjuntivo que constituye el elemento mecánico de sostén que presta forma, conexión y apoyo a la totalidad orgánica. Con frecuencia se añaden a los tejidos fundamentales el nervioso y el sanguíneo, aunque en realidad se les considera órganos de mayor jerarquía, más, sin embargo, para este estudio en -

(7) Ob. Cit. Los tejidos. pp. 749.

particular los incluiremos dentro de los estudios fundamentales.

Tejido epitelial conforma todas las partes y superficies corporales, predominando las envolturas internas sobre las externas. Todo tipo de epitelio llama la atención por su gran capacidad de regeneración y autorenovación. Los trozos de epitelio separados del organismo muestran una extraordinaria supervivencia. Es por esto que son frecuentemente utilizados para implantar en casos de quemaduras. De entre las diversas clases de epitelio el más comunmente sujeto a trasplante es el epitelio pavimentoso estratificado (piel) los injertos de la piel son usados en casos de quemaduras o de cirugía plástica.

Tejido Glandulas "... su función básicamente es la de escretar diversas sustancias y pueden ser de secreción interna, externa o compuestas, tal es el caso del páncreas que segrega jugo pancreático e insulina directamente a la sangre. Estas glándulas han llegado a ser utilizadas en la industria de la farmacéutica y cosmética, tal como sucede con la glándula hipófisis..." (8) El Tejido Conjuntivo o Conectivo, además de rellenar los espacios intermedios que hay entre las superficies de los epitelios, también configura su armazón; teniendo, así junto a una función meramente estática. Regulan la lucha contra agresiones ambientales, la conservación de la integridad corporal, además gran parte del agua que encontramos en el organismo, en cualquiera de sus formas, se encuentra en esta sustancia fundamental.

(8) Lozano y Romen Javier; Anatomía del Trasplante Humano; Cuestiones Éticas Jurídicas y Médicas; pág. 33.

El Tejido Adiposo es como lo indica la Enciclopedia Médica ya citada lo que "...en algunas células del tejido conjuntivo reticular se depositan pequeñas gotas de grasa, con lo que se vuelven más redondeadas. En el tejido adiposo ya formado se fusionan las gotitas y se producen unos corpúsculos grasientos con un diámetro de 0.05 a 0.1 mm..." (9)

Tejido Cartilaginoso, de aspecto vidrioso y traslúcido, carente de vasos sanguíneos, sólido pero fácil de cortar; de este tejido están tres clases, el fibroso, el traslúcido y el elástico.

El Tejido Óseo; la ya mencionada Enciclopedia Médica señala que "...constituye la totalidad del esqueleto desendureciéndose posteriormente la osificación. En el hueso sobrevienen continuos procesos formativos y destructivos, lo que significa una intervención activa en los procesos generales metabólicos del organismo. Eso explica el porqué una fractura ósea puede consolidarse perfectamente, aún en una persona de edad avanzada. Son los huesos los elementos sólidos del cuerpo, sin un esqueleto óseo el ser humano se desplomaría formando una bolsa de tejidos y órganos y estaría completamente inhabilitado para moverse..." (10). Además de actuar como un armazón, los huesos a menudo juegan un papel importante en la protección de órganos, por ejemplo, protege el tejido blando del cerebro, el cráneo; y con los músculos que se encuentran adheridos a los huesos también hacen posible el movimiento. Todas las cavidades de los huesos en el organismo están llenas con médula, que en los huesos de las personas jóvenes y -

(9) Ob. Cit. pp. 33.

(10) Ob. Cit.; Tejidos; pp. 37 y 38

en los esponjosos de los adultos son de color rojo. "... La médula ósea está considerada como valiosa planta de producción de los glóbulos rojos de la sangre..." (11) Tal como - atinadamente, lo señala la ya mencionada Enciclopedia Médica

En la cirugía plástica se utilizan huesos, hasta -- 1946 se llegaron a utilizar los huesos del mismo paciente, - sin embargo, este procedimiento resultaba, en extremidades de bilitadas sujetas fácilmente, en fracturas de ahí que el doctor Philip de Wilson del hospital de la ciudad de Nueva York para cirugía especial, impuso la idea de establecer "bancos" de huesos, para disponer de huesos ajenos que harían más -- efectivas las intervenciones ortopédicas.

Tejido Muscular; estos conforman el aparato locomotor del cuerpo, pues se considera la parte activa del mismo; el cuarenta por ciento del cuerpo humano está formado por - músculo, cuya característica principal es la capacidad de -- contracción. Para ello el organismo ha diferenciado unas células que contienen numerosas fibras o miofibrillas, cuyo número depende de la fuerza que ha de desarrollar una célula - muscular determinada. Cuando más especializado resulta un - músculo para poder realizar un trabajo preciso, tanto menos grosor tendrán sus células, por ejemplo los músculos oculares.

Tejido Sanguíneo. Algunos autores consideran la sangre como un tejido, pues se encuentra conformado por una

(11) Ob. Cit.; Tejidos; pp. 37 y 38

serie de células; en el libro titulado "Los Trasplantes de Organismos Humanos" el autor "considera a la sangre como un tejido de aspecto rojo-opaco, que corre por los vasos sanguíneos, es el medio de transporte del organismo, por medio del cual se provee al resto de los tejidos con la alimentación y el oxígeno necesarios en el crecimiento y reparación de los mismos" (12)

Así mismo la propia Ley General de Salud en su artículo 330 considera a la sangre, al definirla como tal en precepto ya citado.

La sangre acarrea productos de desecho de los tejidos, transporta el bióxido de carbono a los pulmones; así mismo ayuda a mantener el cuerpo a una temperatura uniforme y a conservar los otros fluidos corporales en un estado de equilibrio. Cuando el organismo es atacado por alguna enfermedad, la sangre es la primera línea defensiva contra la infección por la acción de los glóbulos blancos y otras sustancias llamadas anticuerpos que la misma sangre transporta a los sitios afectados. Otra de las funciones del organismo es la de prevenir la alcalinidad o acidez del organismo.

El tejido sanguíneo ha sido muy útil en el tratamiento de enfermedades, tal es el caso de la gamma globulina como ayuda en el tratamiento del sarampión y otras enfermedades infecciosas y la acción efectiva de la espuma de fibrina derivado del fibrinógeno, como ayuda en el tratamiento de

(12) Confr. Lozano y Romen; Los Trasplantes de Órganos humanos; colección Gabriel Botas; Biblioteca Criminalia; pág. 57.

hemorragias. El uso de plasma sanguíneo y transfusión de sangre para controlar el shock, particularmente en los campos de batalla durante la Segunda Guerra Mundial, fué la ayuda para prolongar la vida, hasta el momento en que pudiera tenerse adecuado tratamiento quirúrgico y fué aún, la responsable de la salvación de innumerables vidas. El corazón mismo recibe su suministro de sangre, ya que para que el corazón pueda llevar a cabo su continua actividad, necesita alimento y oxígeno y éstos se los proporciona la sangre, suministrándolos a través de las dos arterias coronarias a los músculos del corazón.

Son varias las enfermedades que aquejan a éste tejido, está la leucocitopenia, conocida comunmente con el nombre de leucemia, que consiste en un aumento desmedido, sin razón aparente, de leucocitos (glóbulos blancos). El tratamiento de la leucemia depende del tipo y extensión exactos de la enfermedad. El tratamiento más frecuente suele ser la inyección de fósforo radiactivo, el tratamiento con Rayos X que también se emplea, como complemento del anterior; la aplicación de varias sustancias químicas (quimioterapia) suelen ser necesarias a veces, transfusiones de sangre a fin de conservar el nivel apropiado de glóbulos rojos y evitar la púrpura. Para atacar alguna infección secundaria pueden suministrarse también antibióticos.

Otra enfermedad de la sangre es la Hemofilia, cuyo origen hereditario ocasiona la coagulación lenta o la no realización de la misma, lo que significa una perpetua amenaza de muerte por hemorragia.

Como sucede la primera hemorragia grave de la en--

fermedad, ésta puede atacarse, más las subsecuentes pueden resultar de una mayor gravedad. Cuando la hemorragia no es grande puede contenerse con compresas frías, presión razonable o aplicación de trombina, factor básico de la sangre y oxysel preparado. Con las transfusiones de sangre fresca o de plasma conservado puede reducirse el tiempo de coagulación casi a lo normal.

CORAZON

El corazón es un poderoso músculo hueco que actúa como bomba central del aparato circulatorio, con forma de pera, que posee el tamaño de un puño y pesa alrededor de 225 gms. Este se encuentra ubicado en el tórax entre ambos pulmones, con su extremo menos voluminoso hacia abajo, apuntando hacia la izquierda. Todo el se encuentra encerrado en un saño fibroso llamado pericardio que contiene una pequeña cantidad de humor lubricante, gracias al cual no existe la posibilidad de fricción en la zona; es el pericardio quien mantiene la posición adecuada de la víscera, aún en los cambios posurales y limita su dilatación. Bajo el pericardio tenemos al miocardio, pared gruesa muscular, responsable de las contracciones y expansiones del corazón en su interior está totalmente tapizado por una suave membrana, cuyo nombre es endocardio que constituye el revestimiento interno de los vasos sanguíneos, en los cuales recibe el nombre de endotelio. Cualquier inflamación de estos tejidos da origen a enfermedades como pericarditis, miocarditis y endocarditis según sea el tejido afectado.

El corazón considerado como uno de los órganos vitales del cuerpo humano, es susceptible de sufrir una serie de deficiencias y enfermedades, producto del desgaste natu--

ral por el transcurso de los años de excesos o deficiencias congénitas y entre las cuales tenemos. Las Lesiones Valvulares que pueden ser congénitas o adquiridas; de las primeras, aún se ignora su origen y las adquiridas son consecuencia de infecciones generales con afectación al endocardio (fiebre reumática).

En la actualidad se obtienen excelentes resultados mediante el tratamiento quirúrgico. La intervención no solo consiste en abrir una válvula estenosada o procurar que cierre unjinsuficiente, sino también en casos difíciles, en -- substituir las válvulas deformadas por cicatrices con injertos o con válvulas artificiales.

La Carditis consiste en la inflamación de la estructura del corazón. En esta enfermedad en cualquiera de sus manifestaciones los tratamientos son diversos, sin embargo, sólo en la pericarditis se emplea intervención quirúrgica

Insuficiencia Coronaria esta enfermedad se manifiesta cuando la insuficiencia coronaria es incapaz de satisfacer la demanda de sustancias nutritivas del músculo cardíaco, y por la circunstancia que sea, el aporte sanguíneo se ve dificultado, se produce una insuficiencia coronaria. Este déficit se puede manifestar de dos formas; angina de pecho o infarto al miocardio; el trastorno es más grave.

El tratamiento en general para los casos de angina de pecho suele ser la administración de un vasodilatador coronario, complementado de una vida regular y sin esfuerzos, su presión del tabaco y dormir suficientemente.

En los casos de infarto al miocardio el tratamiento

es prolongado, ya que todo paciente deberá ser ingresado de inmediato en un centro hospitalario, en el cual permanecerá por lo menos seis semanas.

Cuando el mal del corazón es irreparable, entonces, como medio paliativo, más que curativo se recurre al trasplante.

PRODUCTOS DEL CUERPO HUMANO

La Ley General de Salud define que por "... producto debemos entender todo tejido o sustancia excretada o expelida por el cuerpo humano como resultado de procesos fisiológicos normales. Especificando que serán considerados como -- productos la placenta y los anexos de la piel..." (13)

Los productos del cuerpo humano son utilizados básicamente en las industrias farmacéutica y de la cosmetología; semen, placenta, son productos que por su alto contenido hormonal son muy útiles para la elaboración de cremas y medicamentos.

En algunos países muy industrializados, el sudor humano es utilizado en la elaboración de perfumes; la leche materna se vende envasada en polvo. Es decir, hay industrialización del cuerpo humano, de sus productos específicamente.

(13) Ley General de Salud; Artículo 314, fracción V.

CAPITULO II

ANTECEDENTES DE ACTOS DE DISPOSICION DEL CUERPO HUMANO

I. LA HISTORIA Y LOS ACTOS DE DISPOSICION DEL CUERPO HUMANO.

Me refiero a la Historia y los actos de disposición del cuerpo humano (en lo sucesivo, al hablar de actos de disposición del cuerpo humano me refiero, tanto a las partes del cuerpo humano vivo como del cadáver, así como a los productos del mismo) porque desde que el hombre apareció en este nuestro planeta los ha efectuado de una u otra manera; no siempre constituyendo este hecho un acto ilícito, puesto que se justificaban en prácticas religiosas o costumbres derivadas de los usos sociales.

Son variados los testimonios, aún de carácter prehistórico que conducen a hacer tal aseveración, puesto que, de no ser por las tumbas localizadas en diversos puntos del mundo, así como restos humanos, testimonio de sacrificios, no se tendría conocimiento siquiera de la historia de la raza humana o por lo menos sería muy vago. Con el transcurso del tiempo y gracias a los mencionadas testimonios se afirma que el hombre ha dispuesto del cuerpo humano, incluso hasta de la vida misma de otros hombres, prueba de esto lo son instituciones tales como la "manus injectio", la esclavitud, la pena de muerte, etc. Las razones de estos actos dispositivos son variadas y el maestro Lozano y Romen en su "Anatomía del trasplante humano" indica que "... estos se han realizada en especial, por razones de índole religioso, selectivo, punitivo.

lucrativo, patriótico, humanitario, disposiciones que han sido contractuales o provenientes de una declaración unilateral de voluntad..." (14)

Es muy variada la gama de disposiciones del cuerpo humanos, las hay desde las que son de carácter intrascendental hasta aquellas que, en consecuencia de su ejecución ponen en peligro la vida e integridad corporal; sin embargo la evolución de los pueblos ha hecho que vayan desapareciendo e incluso, en prácticamente todo el mundo estos actos dpositivos han sido tutelados por disposiciones jurídicas, para de esta manera proteger al cuerpo humano y evitar abusos lucrativos.

"... De los restos hallados por primera vez en el valle de Prusia en 1856, correspondientes al hombre de Neandertal..." (15) Se cree que estos fueron los primeros hombres en enterrar a sus muertos, que recubrían con acre rojo rodeaban de objetos de piedra; este tipo de entierro supone una ceremonia ritual, lo que hace pensar que existía una forma de religión y respeto hacia el cuerpo humano; no obstante que se trataba de hombres nómadas que vivieron en el primer período llamado inferior de la época Paleolítica o "vieja edad de piedra. "... El hombre de "Crognañón" hallado en una caverna de ese nombre en Francia, perteneciente al período llamado superior, constituye otra prueba de que el hombre de ese período, creía que el alma sobrevivía a la muerte del cuerpo..." (16) Esto significa que entre los hombres primitivos

(14) Lozano y Romen Javier: Anatomía del Trasplante Humano, pág. 23.

(15) Nueva Enciclopedia Temática: T.VIII; Prehistoria, pág. 89.

(16) Nueva Enciclopedia Temática; T.VIII; Prehistoria, pág. 91.

vos ya existía un profundo respeto hacia el cuerpo humano por razones religiosas y por lo tanto no se podía disponer del mismo con cualquier cosa.

Los restos humanos, correspondientes al neolítico encontrados en Suiza en el año de 1854, se descubrió que los habitantes de los lagos suizos creían que con sacrificios podían influir sobre los poderosos espíritus rectores del mundo. A veces en la época de siembra (aquí el hombre ya era sedentario) sacrificaban, en honor de la diosa de la fertilidad a un individuo de su propio grupo, pensando que así obtendrían mejores cosechas.

El hombre empezó, de esta manera a realizar actos - dispositivos sobre el cuerpo humano, justificándose en el bienestar común, sin que ello se considerara de ninguna manera - cruel y mucho menos ilícito, esa era la costumbre y se respetaba, cosa que en la actualidad se tacharía de un acto totalmente ilícito y reprochable por la sociedad.

Del período paleolítico superior también se tienen pruebas de este respeto hacia el cuerpo humano, pues en Rusia se encontró una sepultura con un esqueleto cubierto de ornamentos de hueso que debieron estar cosidos al vestido que llevaba el muerto cuando lo sepultaron, confirmándonos esto, el gran respeto que existía hacia el cuerpo humano, aún tratándose de un cadáver.

Conforme el paso del tiempo los grupos primitivos -- fueron formando los primeros pueblos de la antigüedad y al -- fundirse unos con otros sus costumbres se modificaron y cada -- pueblo adoptó diversas maneras de disponer del cuerpo humano -- justificándose en sus creencias religiosas, en la política, --

en su gobierno, etc., así vemos que los hombres que ya no vivían en cavernas las usaban como tumbas. Recuérdese que en la Biblia se dice que al morir Jesús, Pedro solicitó permiso para darle santa sepultura en una caverna de su propiedad. Al igual que Abraham, al morir Sara, adquirió por una suma de di nero una caverna para sepultarla.

El pueblo más antiguo de la humanidad, Egipto, manifestaba un gran respeto hacia el cuerpo humano y por ende no ejecutaban actos de disposición sobre él mismo, aunque sí lo modificaban embalsamándolo; realizaban numerosos actos para proteger al cuerpo, uno de ellos consistía en la construcción de grandes cámaras piramidales para el depósito de los cadáveres; los egipcios creían que cuando una persona moría, si el cuerpo se conservaba, el alma seguía viviendo en otro mundo. Así había personas que se dedicaban a preparar momias que los deudos depositaban en sarcófagos rodeados de ofrendas y alimentos. "... Los egipcios con verdadero respeto disponían del cuerpo de sus muertos; no obstante esta circunstancia los -- egipcios realizaban otros actos de disposición del cuerpo humano que no eran precisamente encaminados al respeto del cuerpo mismo y tal es el caso de los esclavos pertenecientes a algún gran personaje quienes eran sacrificados y sus cuerpos enterrados junto al difunto, para que si Osiris imponía algún trabajo o penitencia al difunto este fuera ejecutado por sus servidores." (17) Los actos de disposición que se hacían sobre el cuerpo de estos hombres, servidores de los nobles se justificaban en la esclavitud.

(17) Nueva Enciclopedia Temática; T. VIII. Historia Antigua pp. 145.

"... En la Biblia misma se hace mención a un principio justiciero de "ojo por ojo, diente por diente"; figura de justicia que imperaba en los tiempos del Rey Hammurabi, en la antigua Mesopotamia. Si un hombre le sacaba el ojo a otro -- hombre, aún por accidente, debía ser también privado de un ojo; la Ley era aún más cruel, por ejemplo, si una casa de barro se derrumbaba y mataba al hijo de otro hombre, el hijo -- del dueño de la casa podía ser condenado a muerte, aún cuando no hubiese hecho nada para merecerlo." (18)

Aunque estas leyes podían ser muy crueles, no eran mal vistas, puesto que se justificaban en fines punitivos y -- por ende, los actos de disposición del cuerpo humano, tampoco podían verse como ilícitos o nocivos a la sociedad.

En Grecia y en Roma se ejercían actos de disposición del cuerpo humano justificándose en la selección de seres física y anatómicamente perfectos. Se justificaban en fines selectivos, sin embargo, en general, todos los pueblos -- han manifestado respeto por los muertos, dando sepultura al cadáver..." En Grecia, le concedían tal importancia que Priano, para lograr la restitución del cadáver de Héctor por Aquiles, ofreció a este a cambio su vestido, como la más preciosa de sus propiedades; no obstante este hecho, Aquiles de la manera más infame dió el trato más ignominioso al cadáver de -- Héctor, a manera de ofensa..." (19)

(18) Nueva Enciclopedia Temática. T. VIII; Babilonia La Grande. pág. 230.

(19) Montanelli Idro; Historia de los Griegos; Ed. Trillas; pág. 28.

En Esparta existía una comisión gubernamental que examinaba a los recién nacidos y mandaba a arrojar, a los cortos de talla desde el monte Taigeto, haciendo dormir a los demás al raso aún en invierno de modo que solo los más robustos sobreviviesen. Estos actos obedecían a un deseo de selección, aceptado por la generalidad.

En Grecia existió la esclavitud como una forma de - disponer del cuerpo humano, aunque no tan cruel como la encontrada en otros pueblos; como el romano en el que se tenía tal poder de disponibilidad sobre los esclavos que se ejercía hasta sobre la propia vida de los mismos.

En Israel se rendía culto a Jehová, el pueblo elegido era monoteísta en su mayoría, sin embargo, existía un pequeño grupo israelita que rendía culto a otro Dios, Baal, apoyados principalmente por Jezabel, esposa de Ahab, quien era - astuta y protectora del culto a ese Dios que exigía sacrificios de niños. Estos actos dispositivos se justificaban en - motivos religiosos, mal vistos por los adoradores de Jehová.

Podría hablar de infinidad de actos de disposición del cuerpo humano realizados a través de la historia; justificador como ya se ha mencionado en diversos fines tales como - la religión; en la Edad Media, a la caída del Imperio Romano, con el surgimiento del Cristianismo, la Iglesia Católica ejecutó, persiguió, capturó, torturó y hasta mató, incluso man--dando a la hoguera a quienes no eran cristianos y practicaban otra religión, irónica esta situación puesto que los cristianos, al morir Jesús en la cruz, fueron de igual manera perseguidos. La Santa Inquisición, justificándose en motivos religiosos, ejecutó numerosos actos de disposición sobre el cuerpo humano de muchos hombres, considerados herejes.

En América existieron otros pueblos como el mexicana y el maya que realizaron numerosos actos de disposición del cuerpo humano, sobre todo en sus prácticas religiosas, como en el caso de los sacrificios humanos o bien como medidas de castigo, con fines punitivos como en el caso de la esclavitud. Entre los mexicanos los sacrificios humanos no eran mal vistos puesto que todos estaban plenamente convencidos de que se realizaban en favor de la comunidad, pues se suponían una ofrenda a los dioses. La esclavitud que significaba otra forma de disposición del cuerpo humano, existió en el México precolombino, aunque no tan cruel como en otros pueblos y era practicada con fines punitivos, puesto que en el imperio Mexicano era esclavo, quien cometía algún delito o era prisionero de guerra.

"... También en México, durante la inquisición fueron muchos los actos de disposición que se practicaron sobre supuestos brujos y brujas quienes eran condenados a morir en la hoguera..." (20)

Los conflictos bélicos, de alguna manera significan actos de disposición sobre el cuerpo humano justificados en motivos sociales, religiosos, políticos económicos, de expansionismo, patrióticos, etc. A este respecto tendríamos que hacer una lista interminable de actos de disposición del cuerpo humano de los judíos, los ancianos y los enfermos, esto en pleno siglo veinte. Se llegó a usar piel humana en lámparas, la grasa de seres humanos se usó en la fabricación de jabones, etc. Algunos cuerpos de judíos fueron utilizados en la inves-

(20) México a través de los siglos; Editorial Grolhier: T. III, pág. 752.

tigación científica y diariamente miles y miles de judíos morían en los campos de concentración. Todos estos actos se justificaban en un fin selectivo.

Aún la pena de muerte que existió y que existe en algunas legislaciones, son un acto de disposición del cuerpo humano; teniendo su justificación en razones de índole punitivo; puesto que si un gobierno ha implantado la pena de muerte y se da muerte a un individuo que resulta culpable en la comisión de un delito, no está cometiendo homicidio, sino que está disponiendo de la vida del sujeto justificándose en la aplicación de una pena.

De pronto al aparecer los primeros experimentos científicos, encaminados a sustituir un órgano humano enfermo por otro sano; encontramos otro tipo de actos encaminados a lograr la cura del cuerpo humano, un fin paliativo meramente o bien para elaborar productos farmacéuticos dando lugar a actos dispositivos del cuerpo humano vivo o del cadáver para trasplantes o para la industria.

Sin embargo añadiríamos que el privar de la vida a un individuo no se calificaría como un acto de disposición del cuerpo humano, sino más bien como homicidio.

2. ACTOS DE DISPOSICION PARA TRASPLANTE.

Los principios de la cirugía plástica y reparadora (método mediante el cual se corrigen las deformidades y defectos adquiridos o congénitos) se remontan a varios miles de años. En estos primeros principios se basa la técnica de injertos de tejidos ya usados por los médicos indios para tra-

tar narices y labios deformes "... Celso, en la época romana dictó normas precisas, acerca de la manera de cubrir defectos tisulares mediante el empleo de injertos de piel..." (21) No es, pues hasta la práctica de trasplantes del corazón, cuando se inicia la historia de los mismos "... La primera transfusión sanguínea se atribuye a Denis en el año de 1667 en París constituyéndose así el primer trasplante realizado en nuestra era..." (22)

Es en 1960, cuando un australiano, Mac Farlane Burnet y un inglés Peter Medawar, reciben el premio nobel de medicina por sus descubrimientos científicos respecto a esta materia, en íntima relación con los fenómenos de inmunidad.

Es en 1956 cuando se lleva a cabo eficazmente un -- trasplante de riñón y en 1967 el primer trasplante de corazón De ahí en adelante se realizan un sin fin de trasplantes de - entre los cuales, se han vuelto comunes los trasplantes de tejidos piel y sangre.

"... El trasplante en su sentido original significa injerto de un órgano o tejido con sutura vascular, es decir - que el órgano o tejido injertados se conectan a la circula---ción general del receptor..." (23) La implantación se refie-

(21) El Gran Libro de la Salud; Enciclopedia Médica de Selecciones de REader's Digest; pp. 167

(22) Los trasplantes de Organos Humanos; Ed. Gabriel Botas, pág. 21.

(23) El Gran Libro de la Salud; Enciclopedia Médica de Selecciones del Reader's Digest. Métodos Quirúrgicos de im--plantación y trasplantes de órganos.

re al injerto de algún tejido u órgano natural o artificial (sintético o no) que, si bien constituye alguna parte del organismo receptor no está conectado al sistema vascular del mismo, sin embargo ambas técnicas se complementan de tal manera que suelen denominarse bajo el mismo término, trasplante. El trasplante puede consistir en el cambio de un tejido u órgano propios, de un lugar a otro dentro del mismo organismo; en estos casos no existe ningún problema puesto que se dispone del propio cuerpo, a este método se le llama "autotrasplantación".

Otro método es la "isotrasplantación" que se practica entre personas distintas, pero, tan similares, desde el punto de vista hereditario, que aparentan ser idénticos, para estos casos, sí es necesario reunir los requisitos legales necesarios para disponer de las partes del cuerpo humano que pueden proceder de un pariente consanguíneo.

La "hemotrasplantación", se presenta cuando el disponente originario y el receptor pertenecen a la misma especie, más son diferentes genéticamente. En tales casos también es necesario reunir los requisitos legales que marca la Ley General de Salud, para realizar el acto dispositivo ya sea del cuerpo humano vivo o del cadáver, según el caso.

Cuando, disponente originario y receptor pertenecen a diferentes especies, estamos ante la "heterotrasplantación" método que ha perdido el interés práctico, puesto que el rechazo es sumamente violento. En estos casos los requisitos legales no son de gran importancia, ya que el disponente originario puede ser un animal como un mono o cerdo, como se ha dado el caso, del trasplante del hígado de un cerdo a un ser humano.

Actualmente la práctica de trasplantes se ha propa-
gado por casi todo el mundo, sobre todo la de corazón, riñón,
páncreas, sangre, hígado, etc., sin embargo, hasta ahora la -
medicina no considera a los trasplantes métodos curativos, si
no meramente paliativos, pero no obstante esta circunstancia -
se vislumbra que a futuro la sustitución de órganos ocupará -
un lugar primordial en la actividad quirúrgica.

"... La transfusión sanguínea es un método terapéuti-
co de sustitución considerado como el primer injerto de que -
se tiene noticia; la primera transfusión sanguínea se le atri-
buye a Denis en 1667 en París, quien utilizó sangre de corde-
ro, se dice que con éxito. La repetición del procedimiento -
por la frecuente aparición de accidentes graves, pronto obli-
gó al Tribunal Chalet a dictar penas severas para quienes lo
practicaran. En 1825 Blondell aconsejó el uso de la sangre hu-
mana en todos los casos de transfusión, con lo cual disminuye-
ron los accidentes, sin llegar a desaparecer. Fué hasta el -
año de 1900 cuando Landsteiner, al describir los tipos sangui-
neos, sentó las bases científicas que hicieron de la transfu-
sión un arma segura..." (24)

Hoy en día se trasplantan córneas, huesos, tendones
e incluso porciones de piel, tratándose de tejidos y estos se
pueden conservar en lugares mal llamados "bancos" debidamente
preparados y dispuestos.

(24) Los trasplantes de órganos humanos; Colección Gabriel
Botas; Biblioteca Criminalfa; pág.23.

En los inicios de la década de los setentas, la -- práctica de trasplantes de tejido cartilaginoso, para reconstruir articulaciones completas ha adquirido gran auge.

No obstante la exitosa y repetida práctica de injertos de tejidos, la sustitución completa de un órgano aún presenta muchas dificultades y es hasta ahora el riñón el único órgano que ocupa una situación privilegiada por razones aún desconocidas.

Hasta el año de 1969 se tienen noticias de ocho -- trasplantes de hígado, practicados por Starsly Morre, tres en niños con sobrevida hasta de un año, utilizando para estos hígado de cerdo. En ese mismo año se practicó un trasplante de pulmón que terminó en muerte post-operatoria. De páncreas se han informado de dos casos de Lillihei, con sobrevida de uno solo, hasta los cuatro meses y medio. Se tiene idea de que en Inglaterra se han presentado dos trasplantes de cerebro que -- no produjeron resultados positivos.

"... El proceso de sustituir un corazón enfermo por otro sano se efectuó por primera vez un tres de diciembre de 1967, en ciudad del Cabo por Bernard..." (25) y pronto se -- practicó esta intervención en casi todo el mundo "... Durante los años setentas, casi los únicos trasplantes de corazón fue ron obra del doctor Norman Shumway en el Centro Médico de la Universidad de Stanford, California; poco a poco sus resultados mejoraron e inspiraron una nueva ola de operaciones; se--

(25) Los trasplantes de órganos humanos; Colección Gabriel Botas; Biblioteca Criminalia; pág. 57.

senta en 1981, cien durante 1982 y, según se calcula 250 para 1983. En 1968 sólo el veinte por ciento de sus pacientes con trasplante cardíaco sobrevivieron hasta un año después de la operación, en la actualidad sobreviven el ochenta por ciento, dos años..." (26)

Los trasplantes de órganos como pulmón, hígado, corazón, páncreas, etc., no son sino procedimientos paliativos que aún no se consideran medios para curar al organismo enfermo no cabe duda que es el riñón el único verdadero proceso curativo, hasta ahora.

Todo lo anteriormente expuesto nos hace pensar si realmente vale la pena disponer indiscriminadamente del cuerpo humano, si solo se va a lograr la cura temporal y breve del padecimiento.

3. ACTOS DE DISPOSICION PARA LA INDUSTRIA

Las necesidades actuales han hecho posible que los órganos del cuerpo humano vivo o del cadáver, sean utilizados en trasplantes o la docencia e investigación, así como - que los productos del mismo sean utilizados en la industria de la perfumería y de la farmacéutica. En algunos países de Europa es utilizado el semen humano (producto) para la elaboración de cremas, la leche materna es envasada en latas con

(26) Artículo; hacia la victoria de las enfermedades cardíacas, Selecciones del Reader's digest; Condensado del Dominical del "Times" de Nueva York; 27 de marzo de 1983.

sabores, el pelo humano se utiliza en la fabricación de bisoñés, pelucas, pestañas postizas, etc., incluso el sudor humano es utilizado en la elaboración de perfumes y la placenta - que es un producto con un alto contenido de hormonas es utilizada en la elaboración de cremas y medicamentos así como también lo es la glándula hipófisis.

Aunque todas estas prácticas, aún no se realizan -- muy frecuentemente en México, nos encontramos en vías de realizarse y es por esto que debemos estar jurídicamente preparados para afrontar las consecuencias que estas traen consigo y en verdad esta idea parece un tanto grotesco puesto que resulta deshumanizante que exista un libre comercio, con fines lucrativos, del cuerpo humano.

"... Y precisamente esa fué la intención del Legislador al legislar sobre los productos del cuerpo humano y su industrialización la de evitar el comercio indiscriminado de los mismos así como la de evitar que éstos sean objeto de una actividad mercantilista ..." (27)

Aunque el disponer de productos humanos no pone en peligro la vida del disponente originario, puesto que tales productos ya no tienen ninguna utilidad para el mismo, y muchos de ellos son regenerables, es decir que si se dispone de los mismos no se causará una disminución orgánica en el cuerpo del disponente originario y menos aún se produciría la -- muerte. Por lo que es necesario que quede bien claro, cuál -

(27) Conft.: Entrevista con el Lic. Casamadrid Mata Octavio Asesor del Director de Proyectos de la Secretaría General de Salud.

fué la intención del legislador al incluir estos como objetos del delito de disposición ilícita del cuerpo humano, evitar la comercialización de los productos del cuerpo que puedan ser utilizados en la industria, como ha quedado asentado con antelación.

CAPITULO III

DISPOSICIONES LEGALES QUE RIGEN LOS ACTOS DE DISPOSICION DEL CUERPO HUMANO.

I. NATURALEZA JURIDICA DEL CUERPO HUMANO

¿ Qué es el cuerpo humano, una cosa ?

Realmente es muy importante contestar esta pregunta porque debemos precisar qué se considera al cuerpo humano para determinar si puede ser o no objeto de contratos de compra venta, donación, etc.

Concordando con el maestro Gutiérrez y González, -- quien aseveró que "el cuerpo humano es parte del patrimonio de una persona, pero no un patrimonio de carácter pecuniario como tener una casa, un coche o una cuenta bancaria, sino un patrimonio moral. Es por eso que el estudio de su naturaleza pertenece a los Derechos de la Personalidad". (28)

Tomando en cuenta que el maestro Gutiérrez y González afirma que el patrimonio está integrado por bienes; no hay razón para suponer que la idea de bienes se reduzca a las cosas económicas; en el sentido gramatical, tan se considera-

(28) Cfr. Gutiérrez y González; El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Der. Sucesorios; pág. 39.

bien un millón de pesos como tener un buen nombre, un nombre limpio y prestigioso en la sociedad, por esto es que si se va a considerar y de hecho se considera al nombre como un bien, así se consideran otros derechos como los que se refieren al cuerpo humano. Y es que el concepto de lo valioso y de lo que debe proteger el Derecho crece en su contenido y es así como con justicia se ha dicho que "la individualización de un bien deriva de la individualización de una necesidad", y considerando que el artículo 474 del Código Civil indica que las exigencias de la vida, de la integridad física, de la libertad, del honor, etc., constituyen auténticas necesidades específicas y esenciales, no tenemos otro remedio que concluir que todas ellas merecen la consideración de bienes, que corresponden a las diferentes facultades personales y en consecuencia, vienen a enriquecer el patrimonio del individuo, adquiriendo el carácter de bienes, no pecuniarios, por no ser objeto de apropiación debido a que se encuentran fuera del comercio; por su naturaleza y por disposición de la Ley.

El cuerpo humano es pues, un bien no pecuniario, es un bien moral y por ende pertenece a los derechos de la personalidad, a través del Derecho Civil, el estudio de los actos de disposición que de él se hagan. Salvo en el caso de proteger la vida y la integridad corporal que corresponde a disposiciones penales. Sin embargo en nuestra legislación sólo se ha hecho un intento para legislar lo que a derechos personales se refiere en un proyecto de Código Civil para el Distrito Federal de 1978, cuyo título Primero se denomina "De las personas físicas y de los derechos de la personalidad". En la segunda parte del artículo 22 se dice que:

" En todo caso la Ley garantiza al individuo el go-

ce de sus facultades, asegurándole el señorío de su persona y la actuación de sus propias fuerzas físicas y morales"

Más adelante en el artículo 23 se previene:

"La persona física tiene derecho a la protección de su propia estimación, a su actividad material e intelectual y a la reserva e intimidad de su ser; así mismo tiene derecho a su integridad física y moral y está facultado para fomentar su progreso".

En su artículo 24 indica que:

"El nombre que se constituye conforme a las reglas del Registro Civil correspondientes en un bien jurídico: son así mismo bienes amparados por el derecho, la presencia del individuo y la memoria y la buena fama adquiridos en vida. La rectificación y añadidos al nombre se sujetarán a lo que dispone el Título V de este libro".

Como podemos observar, con lo dispuesto en este artículo se intenta proteger el nombre, considerado un derecho de la personalidad. Y concluye su referencia a estos derechos en su artículo 25, al decir:

"Todo individuo tiene derecho a su vida, a su libertad y a su seguridad personal. En sí mismo está fuera del tráfico mercantil; puede sin embargo, disponer en vida de partes del cuerpo, siempre que esta no sea ocasión de una disminución permanente de la integridad física o moral, sea contraria a la moral o a las buenas costumbres".

"... Por actos de la última voluntad puede disponer se para después de la muerte de partes vitales del cuerpo humano, siempre que la disposición sea clara y precisa..." (29)

Fuera de este intento, no encontramos, en la legislación del Distrito Federal, precepto alguno que tutele los derechos no pecuniarios. Y de materializarse éste proyecto, de no respetarse éstos supuestos, los actos de disposición ilícita del cuerpo humano podrían invadir la materia civil y originar el pago de daños y perjuicios.

2. LA CESION DE PARTES DEL CUERPO HUMANO.

Habiendo establecido que el cuerpo humano es un bien que viene a formar parte del patrimonio moral o no pecuniario de las personas, cuya naturaleza pertenece a los derechos de la personalidad, a las relaciones patrimoniales, morales o pecuniarias. "Estos son derechos subjetivos que corresponden al ser humano como tal". (30) No es posible que sobre este se ejecuten actos de comercio y por lo tanto, respecto a la disposición de estos no pueden hacerse contratos; aunque en muchas ocasiones medie una cantidad de dinero en estos actos, ésta se considera como una indemnización. No obstante que existe un acuerdo de voluntades, es imposible pensar que sobre tal disposición se origine contrato alguno, pues

(29) Gutiérrez y González, Ernesto; El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio; pág. 497

(30) Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto; El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio, pág. 503.

to que carece de obligatoriedad, es decir no se está en la obligación de cumplirlo, puesto que el individuo puede, en cualquier momento, revocar su decisión de que se disponga de su cuerpo; en consecuencia no se perfecciona el contrato. Es el artículo 324 de la Ley General de Salud quien le da esta facultad al disponente originario, diciendo-El disponente originario podrá revocar el consentimiento en cualquier momento y sin responsabilidad de su parte.-

En lo que hace al objeto, en los actos de disposición que se realizan del cuerpo humano, es propiamente órgano del cuerpo humano, un producto del mismo o bien el cuerpo en su totalidad; considerando que éste, conforme a la Ley se encuentra fuera del comercio, puesto que la propia Ley General de Salud en el artículo 462 condena al que ejecute actos de comercio con órganos, tejidos, cadáveres, fetos o restos de seres humanos; y que el hecho de que el tráfico de éste va, además, en contra de las buenas costumbres y la moral, imperantes en nuestro país, por razones de índole religiosa y social, esto ocasiona que se carezca de objeto, puesto que es ilícito y por tanto impide que se perfeccione el contrato.

Antes de la existencia de la Ley General de Salud, el Código Sanitario de 1973, consideraba como una donación, cualquier acto de disposición del cuerpo humano, ahora la vigente legislación contempla a este tipo de actos como una cesión. Aunque pienso que no existía error alguno en cuanto al hecho de considerar estos actos como una donación, puesto que en la legislación mexicana se contempla la donación gratuita y la donación onerosa, además del hecho de que puede ser revocada en ambos casos, sin embargo, lo que se pretende con el presente trabajo, es hacer un estudio dogmático del delito de

disposición ilícita del cuerpo humano y no tratar de demostrar si la definición de estos actos jurídicos está correcta o no.

El caso en que se encuentran los productos del cuerpo humano, utilizados como materia prima para la industria de la farmacéutica y la perfumería, como son el pelo, la leche materna, el semen, el sudor, etc., es especial, porque si podrían ser y de hecho lo son, objeto de un contrato, pues aunque sin objeto de lucro o sin existir un fin mercantilista, éstos muchas veces son vendidos por sus propietarios; no es un acto mercantilista en cuanto al que cede (disponente originario) sin embargo ¿qué sucede en cuanto a los que los reciben, si los utilizan para la fabricación de diversos productos?; ¿no es cierto que constituye un acto con fines mercantilistas y no humanitarios o altruistas?. Es aquí donde la Ley debe poner atención para evitar la comisión de un delito cuestión que con la nueva Ley General de Salud se pretende regular, de terminando qué es la cesión, los sujetos y los procedimientos a seguir en cualquiera de los supuestos, ya para trasplante, para la docencia o para la industria, aunque en éste último renglón la Ley presenta una gran laguna puesto que no señala un procedimiento legal para la obtención de los productos humanos ni para la transformación y venta de los mismos.

2. LA CESION DE PARTES DEL CUERPO HUMANO.

La cesión de derechos es un acto de expresa voluntad de carácter unilateral y es la figura jurídica con la que se han identificado, en la Ley General de Salud, a los actos de disposición del cuerpo humano. Y para tal fin el título catorce denominado "Control Sanitario de la Disposición del

Cuerpo Humano", en su capítulo I indica en el artículo 314 - que se entenderá por:

I. Disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos: el conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación.

Esta disposición sólo se puede efectuar siempre - que exista la voluntad manifiesta del disponente originario de ceder, para cualquiera de los fines mencionados, alguna - de las partes de su cuerpo o por alguno de los disponentes - secundarios.

La Ley considera disponente originario; a toda aque lla persona con respecto a su propio cuerpo y los productos - del mismo. La cesión que haga éste respecto de su cuerpo de-berá ser conforme a lo que indica la Ley, es decir, que dicha cesión debe ser otorgada por escrito, libre de coacción física o moral, otorgada ante notario o en documento expedido ante dos testigos idóneos, además de que si la disposición se - hace con fines terapéuticos o de trasplante deberá existir un dictámen médico actualizado y favorable sobre el estado de sa lud del disponente originario, incluyendo el aspecto psiquiá-trico; tal como lo indica el Reglamento en Materia de Control Sanitario de Disposición de Organos Tejidos y Cadáveres de se res humanos en su artículo 16. Y así mismo, tal Reglamento - indica, el disponente originario que ceda alguna de las par--tes de su cuerpo para trasplante deberá tener más de diecio--cho años, tener compatibilidad con el receptor de acuerdo a -

las pruebas médicas practicadas, estar plenamente informado sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extirpación del órgano, en su caso, así como las probabilidades de éxito para el receptor. Para la protección y seguridad del disponente originario, el Reglamento prohíbe el trasplante de órganos únicos no regenerables, esenciales para la conservación de la vida, éstos sólo podrán obtenerse de cadáveres y en tal caso la cesión también deberá hacerse por escrito, bajo las mismas condiciones que se indican con anterioridad, y la disposición deberá efectuarse previa certificación de la pérdida de la vida, con la existencia de los signos de muerte que menciona la Ley en su Artículo 317; fracción I. Ausencia completa y permanente de la conciencia; II. La falta de percepción y respuesta a los estímulos externos; III. La ausencia permanente de la respiración espontánea; IV. La ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares; V. La atonía de todos los músculos; VI. El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal; VII. El paro cardíaco irreversible en los términos de las fracciones I, II, III y IV, para la certificación de la pérdida de la vida en caso de trasplante deberá comprobarse la persistencia, por doce horas de los signos a que se refieren en esas fracciones y además debe practicarse electroencefalograma isoelectrico que no se modifique con estímulo alguno, dentro de las doce horas mencionadas y demostrar que no hubo ingestión de bromuros, barbitúricos, alcohol y otros depresores del sistema nervioso central o hipotermia. Si antes de este término se presenta un paro cardíaco irreversible, inmediatamente se determinará la pérdida de la vida y la certificación médica de la muerte respectiva será expedida por dos profesionales distintos de los que integren el cuerpo técnico que intervendrá en el trasplante. Para la utilización -

de cadáveres de personas conocidas o parte de ellos, con fines de docencia e investigación se requiere permiso del disponente originario, expedido por escrito y de acuerdo a las formalidades indicadas en el Artículo 324 de la Ley General de Salud, que no podrán revocar los disponentes secundarios.

La Ley General de Salud en su artículo 346 párrafo tercero autoriza a otras personas que pueden disponer del cuerpo humano al decir que si el disponente originario no expresó su voluntad respecto a la disposición de su cadáver, los disponentes secundarios podrán consentir que éste sea destinado a la docencia e investigación y tratándose de personas de conocidas, el Ministerio Público será quien otorgue el cadáver a las instituciones educativas, quienes deberán estar autorizadas por la Secretaría de Salud.

Así mismo la ya mencionada Ley indica en el artículo 347 que se considerarán disponentes secundarios en orden de preferencia:

I. El cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario.

II. La autoridad sanitaria competente.

III. El Ministerio Público, en relación a los órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos que se encuentren bajo su responsabilidad con motivo del ejercicio de sus funciones.

IV. La autoridad judicial.

V. Los representantes legales de menores e incapaces, únicamente en relación a la disposición de cadáveres.

VI. Las instituciones educativas, con respecto a los órganos, tejidos y cadáveres que les sean proporcionados para la investigación o docencia, una vez que venza el plazo de reclamación, sin que ésta se haya efectuado (son depositarios por diez días). Y el reglamento añade:

VII. Los demás a quienes las disposiciones generales aplicables les confieren tal carácter, con las condiciones y requisitos que señalen en las mismas.

En el caso de la cesión de sangre no será necesario que el consentimiento sea manifestado por escrito y al tratarse de productos del cuerpo humano utilizados para la industria la Ley no dispone específicamente el procedimiento a seguir, pero considero yo que estos casos deben contemplarse como la cesión de sangre; al respecto la Ley dejó una gran laguna, como ya la he citado.

3. ORGANOS CEDIDOS PARA TRASPLANTE.

Respecto a los órganos cedidos para trasplante la Ley General de Salud indica dos hipótesis, la de disposición de órganos tomados de seres humanos vivos y la de órganos tomados del cadáver. En cuanto a la primera la Ley nos dice. - Los trasplantes de órganos o tejidos en seres humanos vivos - podrán llevarse a cabo con fines terapéuticos, solamente cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del disponente originario y del receptor, y siempre que existan justificantes de orden terapéutico.

Esto es porque los trasplantes, más que ser medios curativos sólo son medios paliativos y no vale la pena exponer un ser humano, presumiblemente sano, inútilmente; así con esto la Ley pretende proteger la vida e integridad física del disponente originario, sobre todo. Además la Ley también limita la utilización de órganos de seres humanos vivos con fines de trasplante, cuando sea posible utilizarlos de cadáveres. Así mismo la Ley en su afán de proteger la vida, prohíbe que se realicen trasplantes sobre órganos únicos esenciales para la conservación de la vida y no regenerables de un cuerpo humano vivo a otro de igual naturaleza. Otro requisito legal a reunir para poder disponer de órganos de seres humanos vivos es el que se refiere a que la selección, tanto del disponente originario como la del receptor de órganos o tejidos para trasplantes o transfusión se hará siempre por prescripción y bajo control médico, en los términos que fije la Secretaría de Salud, el ya mencionado consentimiento expreso y por escrito del disponente originario, libre de coacción física o moral, otorgado ante notario o en documento expedido ante dos testigos idóneos y con las demás formalidades que al efecto señalen las disposiciones aplicables, esto es que el documento en el que el disponente originario exprese su voluntad, para la disposición de sus órganos y tejidos con fines de trasplante deberá contener:

- I. Nombre completo del disponente originario.
- II. Domicilio
- III. Edad
- IV. Sexo
- V. Estado civil
- VI. Ocupación
- VII. Nombre y domicilio de la concubina o el concubinario, si lo tuviere.

- VIII. Si fuese soltero, nombre y domicilio de los padres y a falta de estos de alguno de los familiares más cercanos.
- IX. El señalamiento de que por su propia voluntad y a título gratuito, consciente en la disposición del órgano o tejido de que se trate, expresándose si ésta disposición se entenderá hecha entre vivos o para después de la muerte.
- X. Identificación clara y precisa del órgano o tejido objeto del trasplante.
- XI. El nombre del receptor del órgano o tejido -- cuando se trate de trasplante entre vivos o -- las condiciones que permitan identificar al receptor, si la disposición fuera para después de la muerte;
- XII. El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido;
- XIII. Nombre, domicilio y firma de los testigos -- cuando se trate de documento privado.
- XIV. Lugar y fecha en que se emite, y
- XV. Firma o huella digital del disponente.

Todo esto constituye el requisito de formalidad que se debe dar al caso; según la Ley General y el Reglamento correspondiente.

Para proteger a los incapaces, la Ley previó en el artículo 326 que no será válido el consentimiento otorgado -- por menores de edad, incapaces o por personas que por cualquier circunstancia no puedan expresarlo libremente. Así mismo protegen a la mujer embarazada al decir que, se le admiti-

rá solo la toma de tejidos con fines terapéuticos cuando el receptor correspondiente estuviere en peligro de muerte y -- siempre que no implique un peligro para la salud de la mujer o del producto de la concepción. Y las personas privadas de la libertad podrán ceder sus órganos y tejidos con fines terapéuticos, cuando el receptor sea el cónyuge, concubinario o concubina o familiar del disponente originario. Para la extracción y conservación de la sangre y su administración de un ser humano a otro, así como su fraccionamiento, la Ley establece, que estarán a cargo de "bancos" de sangre y servicios de transfusión establecidos conforme a las leyes correspondientes y previa autorización de la Secretaría de Salud. Así mismo indica que la sangre se considerará como un tejido y en tal caso, para su disposición tendrán que aplicarse las reglas relativas a los órganos y tejidos del cuerpo humano.

Otra disposición muy importante, que de ser violada puede conducir a la comisión de un delito es la establecida en el artículo 332, puesto que indica que la sangre puede obtenerse de voluntarios que la proporcionen gratuitamente, como sucede cuando hay campañas altruistas, o bien de proveedores autorizados que lo hagan mediante una contraprestación, con carácter indemnizatorio más no mercantilista; pues la misma Ley indica que la sangre obtenida gratuitamente de voluntarios no podrá en ningún caso ser objeto de actos de comercio.

4. ORGANOS CEDIDOS PARA LA INDUSTRIA

En la industria básicamente se utilizan productos del cuerpo humano como materia prima, tales como la placenta, el sudor, la leche materna, etc., y al respecto, aunque someramente el reglamento de la Ley General de Salud en materia -

de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, señala en el artículo 56 que "el empleo de productos de seres humanos como materia prima con fines industriales deberá ajustarse a las disposiciones sanitarias que regulen el proceso de que se trate. Procedimiento establecido en los artículos 90,100 fracción IX y 113 del Reglamento correspondiente; (En adelante siempre que mencione Reglamento me estoy refiriendo al Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos) que señalan que sólo establecimientos autorizados por la Secretaría de Salud podrán efectuar dichos actos, siempre que reúnan los requisitos que la propia Ley y la Secretaría les marquen puesto que entre los establecimientos que requieren permiso expedido por la Secretaría de Salud se encuentran los que se dedican a la obtención, conservación, utilización, preparación, suministro y exportación o importación de productos de seres humanos, para la realización de procedimientos industriales. El mencionado permiso está condicionado a lo que el artículo 113 del Reglamento correspondiente indica, ya que los interesados deberán informar a la Secretaría sobre los procedimientos que al efecto se pretendan desarrollar, mencionando las condiciones sanitarias en que se manipulará el producto de que se trate y la forma en que se pretenda obtenerlas; entonces la Secretaría concederá el permiso, siempre que la utilización de los productos no origine riesgos a la salud de las personas.

En el artículo 57 del Reglamento sobre disposición de órganos humanos se especifica sobre el destino de placentas para usos científicos o industriales, obtenidas mediante una contraprestación o a título gratuito y siempre que sean manejadas de conformidad con las normas técnicas que emita la

Secretaría. No obstante que en México no se ha generalizado el uso de productos humanos con el fin de industrializarlos, la Ley General de Salud, y concretamente el Reglamento, hace un leve intento sobre la reglamentación de este supuesto, pero debe darse mayor importancia a este hecho, puesto que ante los avances científicos y tecnológicos, México no se encuentra abstraído.

5. MOMENTO EN EL QUE LOS ACTOS DE DISPOSICION DEL CUERPO HUMANO CONSTITUYEN UN DELITO:

Como se ha visto hasta el momento, existen una serie de disposiciones legales que regulan cualquier acto encaminado a la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, ya sea para fines terapéuticos, de carácter docente o para la industria. Entonces, por exclusión estos actos estarán apegados a la Ley, es decir son legales siempre que se realicen de acuerdo a los lineamientos que establezcan las leyes y cuando no sea así se considerarán ilícitos, por lo tanto constituirán un delito. Por ejemplo; en lo que hace a la disposición de órganos y tejidos para fines terapéuticos, ésta cesión será a título gratuito, exceptuándose la obtención de sangre de proveedores autorizados, que lo hacen mediante una contraprestación, los cuales cuentan con el permiso de la Secretaría de Salud; fuera de este caso todas las demás disposiciones que se hagan a título oneroso y sobre todo con afán de lucro serán ilícitas.

Si alguien de alguna manera obtiene la cesión de un órgano vital del cuerpo humano de un menor, sin la autorización de su representante legal, incurrirá en un delito. Del mismo modo para la utilización de cadáveres o parte de ellos,

de personas conocidas para fines de investigación o docencia, se requiere autorización del disponente originario otorgado - ante la fé de notario público o en documento privado expedido ante dos testigos idóneos, de no ser así, quien disponga, con el fin mencionado, del cuerpo humano estará cometiendo un acto ilícito.

Y así podría mencionar muchos otros ejemplos, sin embargo, lo que es claro, es que si los actos de disposición del cuerpo humano se hacen en contravención a lo dispuesto -- por la Ley, serán ilícitos y es el momento en que se manifiestan como un delito. Tal delito se encuentra contemplado en el artículo 462 de la Ley General de Salud.

Si tomamos en cuenta la definición de delito dada por Francisco Carrara, delito es "... la infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso..."(31) Veremos, entonces que si el acto dispositivo se efectúa en -- contravención a lo dispuesto por la Ley General de Salud y el Reglamento correspondiente, se estará cometiendo una infracción a la Ley del Estado y al darse este supuesto, estamos -- creando un perjuicio a la seguridad de los ciudadanos, por la ejecución de una conducta típica, antijurídica y culpable; - concepción dogmática del delito.

(31) Castellanos Fernando; Lineamiento Elementales de Derecho Penal; Edit. Porrúa; pág. 128.

CAPITULO IV

ESTUDIO DOGMATICO DEL DELITO CONTENIDO EN EL ARTICULO 462 DE LA LEY GENERAL DE SALUD.

I. GENERALIDADES

A) PRECEPTO.

El delito a cuyo estudio nos referiremos, se encuentra incluido en la Ley General de Salud, dentro del capítulo VI denominado "De los Delitos" en el artículo 462; este precepto a la letra indica:

Se impondrán de dos a seis años de prisión y multa por el equivalente de veinte a ciento cincuenta días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate:

I. Al que ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, tejidos, cadáveres o fetos humanos;

II. Al que comercie con órganos, tejidos, cadáveres, fetos o restos humanos, y

III. Al responsable o empleado del establecimiento donde ocurra un deceso o de locales destinados al depósito - de cadáveres que permitan alguno de los actos a que se refieren las fracciones anteriores o no procuren impedirlos por los medios lícitos que tengan a su alcance.

En el caso de la fracción tercera se aplicarán ade

más, suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco años más en caso de reincidencia.

La Ley que contiene este delito se considera un ordenamiento de carácter federal que no es precisamente el Código Penal, es una norma penal contenida en una Ley especial esto es porque aunque el Derecho Penal es uno solo, en su aplicación, de acuerdo a la legislación y al criterio de algunos estudiosos del Derecho se ha considerado que las normas de índole penal contenidas en el cuerpo de alguna otra Ley, que no sea precisamente el Código Penal, serán consideradas como normas constitutivas del Derecho Especial

Al respecto el artículo sexto del Código Penal vigente para el Distrito Federal señala que "cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una Ley especial, se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes en este código".

De acuerdo a diversos criterios, se consideran leyes especiales aquellas que "... responden a las necesidades del momento, e incluir estos delitos en el Código Penal sería como crear un estado de inseguridad legislativa traducido en numerosas y frecuentes reformas que sería necesario nacer y desnaturalizaría su arquitectura jurídica..." (32) esto a criterio del doctor Porte Petit.

De acuerdo al criterio del maestro Jiménez de Asúa "Las Leyes especiales no solo comprenden preceptos que particularmente definen delitos y establecen penas, sino también los de naturaleza civil, política y administrativa

(32) Citado por Sánchez Cortés Alberto, "El Primer Código Penal Mexicano en Materia Fiscal"; Criminalia, año XVII, 1951, pág. 16.

que contienen infracciones y señalan una infracción penal" (33); Cuello Calón considera que "dichas leyes especiales penales son fuente de nuestro Derecho Penal" (34). Sin em bargo, aunque existen diversos criterios al respecto, en - general se considera que las normas especiales contenidas en variadas leyes y códigos, que no son precisamente el Có digo Penal constituyen el Derecho Penal Especial.

En tal circunstancia se encuentra el delito refe rido en el Artículo 462 de la Ley General de Salud, ordena miento legal de índole penal aplicado a cierta categoría - de personas por su calidad o por la situación en que se en cuentren, entonces el Derecho Penal Especial no constituye una excepción al Derecho Penal Común sino que significa -- una especificación, un complemento de éste aún que tenga principios y directivos propios.

Atendiendo a la jerarquía, la norma penal espe-- cial referente al delito de disposición ilícita del cuerpo humano es una norma que emana de una ley reglamentaria, en consideración a que reglamenta la última parte del Artícu-- lo Cuarto Constitucional, de donde nace el derecho a la sa lud.

El precepto a estudio constituye un delito y co-- mo tal puede ser clasificado en función de su gravedad, -- etc.; tomando en cuenta la doctrina, el delito que nos ocu pa, en función a su gravedad, de acuerdo a la clasifica--- ción tripartita que nos habla de crímenes, delitos y fal-- tas o contravenciones, división que "considera crímenes - los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre, delitos a las conductas contrarias a los derechos

(33) Confr. Jiménez de Asúa; "La Ley y el Delito", pag.93

(34) Confr. Cuello Calón E. "Derecho Penal I" pág. 175.

nacidos del contrato social y faltas o contravenciones a las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno" (35); podríamos afirmar, aunque en nuestra legislación no se hace esta distinción, que el delito en mención, en orden a la gravedad, debe ser tratado como un crimen, puesto que los actos encaminados a la disposición ilícita de órganos humanos pueden causar la muerte o causar lesiones; atentan contra la vida, e incluso atentan contra el derecho natural que tiene el hombre de disponer finalmente de su cuerpo, o el derecho de los dolientes a darle un destino final digno al cuerpo del decaus; sin embargo, si nuestro sistema jurídico no hace tal distinción, la disposición ilícita del cuerpo humano no es sino un delito, tal como lo consideró el legislador al llamar "De los delitos" al capítulo donde se incluye éste, dentro de la Ley General de Salud".

Por el resultado que producen los delitos se consideran formales o materiales, los primeros, como apunta el maestro Castellanos "... son aquellos en los que se agota el tipo penal con el movimiento corporal o con la omisión del agente, no siendo necesario para su integración la producción de un resultado externo..." (36) y los delitos materiales son aquellos que para su integración requieren de la producción de un resultado objetivo o material; en tales circunstancias se encuentra el delito que estudiamos, puesto que este al actualizarse, sí produce un resultado material que puede ser desde la disminución de una actividad orgánica hasta causar la muerte, el producir lesiones o una mutación al cadáver, es decir, que el disponer del cuerpo humano tie-

(35) Confr. Castellanos T. Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal; pág. 135.

(36) Ob. Cit. pág. 137.

ne como resultado el causar lesiones materiales o morales, en el caso de los dolientes, e incluso la muerte; provocando una mutación en el mundo exterior.

En cuanto al daño que causa, el delito a estudio, puede considerarse, de acuerdo a lo referido por el maestro Castellanos, un delito de lesión, puesto que son éstos -- "... aquellos que causan un daño directo y efectivo a intereses protegidos por la norma que se viola..." (37) y se observan tales circunstancias en el delito en mención, el -- cual tiene como objeto proteger categóricamente la salud individual y el derecho natural de dar un destino final digno al cuerpo humano y de manifestarse la conducta ilícita de - disposición del cuerpo humano, se causa una lesión a tales bienes jurídicos.

En orden a la forma de conducta del agente, en su primera parte el delito a estudio será de acción ya que la disposición de órganos humanos en los términos de la fracción primera y segunda necesariamente se cometerá sólo mediante una acción del sujeto activo, como se verá más adelante en el estudio de la conducta. Obtener, conservar, utilizar, preparar, suministrar, comerciar; son todas éstas, - acciones que al encaminarse a la obtención ilícita de órganos humanos constituirán el delito de disposición ilícita - del cuerpo humano, produciéndose un delito de acción; sin - embargo, la fracción tercera hace referencia a dos asepciones, permitir y no impedir por todos los medios lícitos que se tengan al alcance; analizando ambos términos los cuales, no obstante ser antónimos entre sí, la expresión "no" impe-

(37) Ob. Cit. pág. 137.

dir, le da a ésta el significado permitir, pues no impedir es permitir, convirtiéndose esta parte el supuesto en un delito de omisión ante la ausencia de la actividad jurídicamente ordenada de impedir o no permitir que se disponga de los cuerpos que se encuentran bajo su cuidado.

Por su duración como es sabido los delitos pueden ser instantáneos, continuos o continuados. El delito de disposición ilícita de órganos humanos será instantáneo, -- siempre que en un solo acto, un solo momento se extraiga del cuerpo humano vivo o del cadáver alguna de sus partes, sin embargo, si alguien primero extrae una hipófisis de un cadáver, por ejemplo, y después en acciones subsecuentes dispone de otras partes del cuerpo humano, el delito será continuado, pues el resultado será únicamente el de disposición ilícita de órganos humanos, aún cuando se haya cometido mediante la realización de varias acciones.

En cuanto al número de acciones que integran la acción típica de disponer ilícitamente del cuerpo humano, delito cuyo estudio nos ocupa, encontramos sólo una, traducida en una serie de acciones tales como conservar, utilizar, comerciar, obtener, etc., las cuales son encaminadas a la comisión de un solo acto, que es el de disposición ilícita del cuerpo humano y en lo que se refiere a las personas encargadas del depósito y guarda de cadáveres, al permitir dichos actos, solo será con el objeto de que se dispona ilícitamente del cuerpo humano y esto es lo que permite que se le dé el carácter de delito unisubsistente.

Atendiendo a la clasificación que se refiere a la unidad o pluralidad de sujetos que intervienen en la ejecu-

ción del hecho delictivo, el precepto que nos ocupa es de tipo unisubjetivo, puesto que para disponer del cuerpo humano se requiere de la acción de un solo sujeto para que se materialice el acto delictivo, es decir, no es necesaria la concurrencia de varios sujetos en la ejecución del acto; aun que puede darse la participación que se estudiará más adelante, en el concurso.

En cuando a su forma de persecución, el delito que nos ocupa pertenece a los delitos llamados de oficio, en -- cuanto a que no se encuentra incluido dentro de la lista de los llamados delitos privados o de querrela necesaria que la Ley consigna; abuso de confianza, estupro, injurias, difamación, etc. Por lo tanto el Ministerio Público, como representante de la sociedad, estará obligado a actuar, persiguiendo a los responsables en la comisión de este delito, independientemente de la voluntad de los ofendidos.

Si atendemos a la clasificación que se ha hecho en función de la materia, tal delito deberá ser considerado de naturaleza federal, ya que la Ley de la cual procede, expedida por el Congreso de la Unión en 1984, Ley General de Salud reglamenta la segunda parte del Artículo Cuarto Constitucional.

No se debe ignorar la atinada clasificación que de los delitos hace el Código Penal de 1931, la cual atiende al bien o interés protegido, y en el delito a estudio el bien jurídico protegido es la vida así como la integridad corporal principalmente y éste emana del derecho constitucional a la salud por lo tanto tendrá que ser considerado un delito contra la salud individual; y refiriéndonos al cadáver el --

bien jurídico tutelado es el derecho natural del hombre de darle al mismo el destino final que el individuo desee y és te puede ser desde la exhumación hasta la cesión del cuerpo, en su totalidad o en partes para cualquiera de los fines lícitamente considerados en la Ley, trasplantes, docencia o investigación.

B) BIEN JURIDICO TUTELADO

En la distinción que hacen algunos autores entre objeto material, persona o cosa sobre la que recae un daño o peligro, y el objeto jurídico, el bien protegido por la ley, están la de Franco Sodi y Villalobos; considerando el primero - que "... el objeto jurídico es la norma que se viola..." (38) En tanto que el segundo considera que "... es la institución amparada por la Ley y afectada por el delito..." (39). Al respecto para efectos del presente trabajo se considerará que el objeto jurídico es todo aquello de naturaleza material o incorpórea que el estado protege al dictar normas jurídicas para preservar el orden social, los intereses protegidos tales como la libertad, la vida, la integridad física o corporal la propiedad, etc. Así resulta que en el delito que estudiamos, el bien jurídico tutelado, es decir el objeto jurídico en cuanto a trasplantes se refiere, lo son la vida y la integridad corporal, así como la libertad de disponer del propio cuerpo y en cuanto a la disposición de cadáveres o partes del mismo, el objeto jurídico lo constituyen la libertad de disponer del propio cuerpo para después de la muerte y el respeto a los dolientes. En síntesis es la salud individual, en general, supuesto que como se ha dicho hasta el momento la misma Constitución Federal Mexicana contempla.

C) SUJETOS ACTIVO Y PASIVO

En la comisión de los delitos, generalmente encon--

(38) Castellanos Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal; Ed. Porrúa México, pág. 151.

(39) Ob. Cit. pág. 152.

tramos la participación de dos sujetos, los cuales son el sujeto activo, persona que comete el delito y el sujeto pasivo, persona que resulta dañada ante la comisión del mismo esto en términos generales. Es (remembrando) entonces, el sujeto activo, tomando en cuenta la definición de delito que contempla el Código Penal para el Distrito Federal, aquel que realiza - el acto u omisión (conducta) que sancionan las leyes penales. Este hacer o dejar de hacer es la conducta manifiesta del que viola una norma y en consecuencia resulta ser el sujeto activo. En el delito a estudio será considerado sujeto activo del delito aquél que, contraviniendo lo que establece la Ley obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, tejidos, cadáveres o fetos de seres humanos, tratándose de la primera fracción del precepto en estudio; el que ejerza actos de comercio con los mismos, refiriéndonos a la segunda fracción y el que siendo encargado del lugar donde ocurra un deceso o de un lugar destinado al depósito de cadáveres, permita que que ejecuten cualquiera de estos actos, véase que en este supuesto que contiene la fracción tercera del artículo 462 de - la Ley General de Salud, se exige una cierta calidad del sujeto, la de ser encargado de los establecimientos mencionados. La última parte del artículo en mención señala una pena adicional para el sujeto que tenga la calidad de ser profesional o técnico en cualquiera de las ciencias de la salud, suspendiéndolo en el ejercicio de su profesión por un espacio de -- uno a tres años y hasta cinco más en caso de ser reincidente. Estos últimos encargados de los establecimientos destinados a depósito de cadáveres o lugares donde ocurran decesos, así como profesionales y técnicos en la ciencia médica, que participen indirectamente, en los actos de disposición no se pueden considerar sujetos activos en la comisión de este delito, siem

pre que no sean ellos los que realicen ninguna de las conductas exigidas en el precepto, como lo son obtener, conservar, utilizar, preparar, suministrar o comerciar con órganos humanos, ya que se habla, en el caso de los encargados de establecimientos mencionados, de que permitan que estos actos se realicen en el lugar que se encuentra bajo su custodia, si este extrajera órganos de los cuerpos depositados en sus manos y los vendiera a otra persona, por ejemplo, pues ya no tendrá sólo la calidad de depositario que permite, sino que será sujeto activo que ejerce tales actos. De ser solamente aquél, - que permite será sujeto activo que tiene tal calidad, por una conducta omisiva y por tanto será sancionado con la pena establecida en el precepto.

El sujeto pasivo, conforme a la que indica el maestro Castellanos "...es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma..." (40), en el delito a estudio resulta sujeto pasivo del delito, tratándose de personas vivas, la persona de quien se dispone ilícitamente de su cuerpo, llamado por la Ley General de Salud de 1984 "disponente originario". Este sujeto pasivo es quien propiamente recibe el daño, es el que resulta afectado en sus intereses protegidos por la Ley, su salud en general y su vida en especial. Ahora que tratándose de un cadáver, es otro el sujeto pasivo, que sin tener la participación directa en la comisión del delito, resulta afectado por la infracción penal siendo tal circunstancia en que se encuentran los dolientes cuando un cadáver desaparece o sufre mutilaciones, así como los familiares del disponente originario en caso de que éste vea afectada su salud o incluso muera al disponerse inadecuadamente de su -- cuerpo o bien de una parte vital del mismo. Pero si se trata-

(40) Ob. Cit. pág. 151.

re del cadáver de persona desconocida, resultaría afectado el orden público, el interés social, representado por el Ministerio Público, quien resultaría el sujeto pasivo del hecho criminaloso.

2. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DEL DELITO POSITIVOS Y NEGATIVOS

Los elementos constitutivos del delito se clasifican, según el criterio de algunos autores, en esenciales --- (constantes) y accidentales y aunque existen diversas teorías al respecto, el presente trabajo se basará básicamente en la Teoría Tetratómica, en cuanto se considerarán elementos esenciales del delito la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad y como elementos accidentales la imputabilidad y la punibilidad, con sus respectivos aspectos negativos; Aunque aparentemente se esté adoptando la teoría totalizadora no es así, puesto que se considera que es importante analizar todos los elementos que concurren en la comisión de un delito para que este sea considerado como tal, sin menoscabo de la presencia constante que sólo tienen la conducta, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad; además porque existen algunas definiciones del delito que los contienen, como la de --- Francisco Carrara quien lo define como "... La infracción a la Ley del estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso..."(41) Esta definición contiene en su cuerpo el elemento imputabilidad, por considerar el autor "que el individuo se encuentra sujeto a las leyes morales, en virtud de su naturaleza social" (42). O la de Jiménez de Asúa que manifiesta "... Delito es el

(41) Castellanos Fernando; Lineamientos Elementales de Derecho Penal; pág. 127, Cit.de lo Cit. Prog. Vol. I, pág. 60

(42) Cfr. Idem.

acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal..." (43)

Y el concepto jurídico penal que de nuestro derecho positivo se deriva del artículo séptimo del Código Penal para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal define al delito como el acto u omisión que sancionan las leyes penales; conteniéndose en esta definición la conducta en sentido positivo y negativo, así como la punibilidad.

Como es sabido, prácticamente todas las definiciones que existen sobre el delito de una u otra forma contienen en sí mismas diversos elementos que constituyen el delito ya los considerados como esenciales o los llamados accidentales. Así pues en el presente estudio analizaremos la Conducta, la Tipicidad, la Antijuricidad, la Imputabilidad, la Culpabilidad y la Punibilidad, con sus respectivos aspectos negativos.

A) LA CONDUCTA Y SU AUSENCIA

CONDUCTA. Esta, como es sabido, constituye un elemento esencial del delito, el cual ante todo, significa o se traduce, sobre todo, en una acción o inacción.

Para referir a este elemento se han usado diversas denominaciones, tales como acto, acción o hecho; el maestro Jiménez de Asúa para denominar este elemento ha utilizado la palabra "acto" en el amplio sentido positivo y ne

(43) Ob. Cit. pág. 130.

gativo de la misma (acción u omisión). Teniendo como base jurídica la definición que de delito hace el Código Penal en su artículo séptimo, el cual define a éste como el acto u omisión, contemplando así los elementos positivo y negativo de la conducta. Es así que, tomando en cuenta las definiciones que sobre el delito existen, encontramos que para que se te se considere como tal debe existir una conducta manifiesta (externa) del individuo mediante una acción o una omisión pues, como señala el maestro Castellanos ".. en el Derecho Penal la conducta no puede entenderse, sino como culpable lo cual significa querer la conducta y el resultado, es decir, manifestar la voluntad, tanto para ejecutar la conducta como para obtener el resultado, pues de no ser así tal conducta - estaría limitada y sólo se trataría de un movimiento corporal..." (44) El delito a estudio requiere, para su comisión, la ejecución de una serie de actos como lo son el obtener, - conservar, utilizar, preparar o suministrar órganos, tejidos cadáveres o fetos de seres humanos según la fracción primera del artículo 462 y comerciar con ellos, refiriéndonos a la - fracción segunda del precepto en mención.

El obtener es una conducta que de acuerdo a su definición en estricto sentido significa, acción de conseguir o de lograr lo que se desea, así mismo también se entiende - como tener algo o adquirirlo. En este caso quien consiga, adquiera o tenga ilícitamente órganos humanos está realizando la acción ilícita de obtenerlas, obsérvese que obtener constituye una acción, es una conducta manifiesta y exteriorizada.

(44) Ob. Cit. pág. 148.

El conservar, vocablo que "... viene del latín -- "conservare" derivado de "cum", con y de "servare", guardar (45) y en sus variadas acepciones significa "... Mantener en buen estado, hacer conservas, guardar cuidadosamente, guardar para sí ..." (46). Guardar y mantener en buen estado son los vocablos aplicables al término conservar a que se refiere la Ley General de Salud; acción que básicamente se dirige a los mal llamados "bancos" de órganos y tejidos, pues, éstos se dedican esencialmente a conservar ciertos órganos del cuerpo humano, tales como piel, huesos, córneas, etc., para posteriormente ser utilizados en trasplantes, la industria o la docencia tratándose de locales destinados al depósito de cadáveres y el legislador previó la licitud de las actividades tendientes a conservar partes del cuerpo humano, reglamentando desde la constitución de los establecimientos mal llamados bancos y reitero en la mala denominación, porque si uno de los propósitos de reglamentar en materia de disposición del cuerpo humano, es cuidar que estas actividades no generen en una práctica lucrativa y mercantilista, no debería utilizarse éste término eminentemente mercantil para denominar a los establecimientos dedicados a tales actividades podría llamárseles depósitos, o de cualquier otra manera que no denote actividad comercial, sin embargo, no es la intención de este trabajo la de criticar los términos utilizados en la Ley; así que en lo subsecuente se seguirá utilizando el término "Bancos", tal y como los refiere la Ley, retomando nuestro tema, el reglamento marca que para efectuar actividades tendientes a conservar el cuerpo humano, en partes, su totalidad o sus productos, deberá obtenerse autorización

(45) Enciclopedia Salvat, Diccionario T.4 CON. DZUN, pág.853.

(46) Pequeño Larouse ilustrado, Diccionario, pág. 254.

de la Secretaría de Salud, en el caso de los bancos de órganos y tejidos; los de sangre y plasma previo el cumplimiento de los siguientes requisitos:

I. En referencia al personal que labore en dichos establecimientos:

- a) Que sea suficiente e idóneo, con la preparación que garantice el buen desempeño de sus funciones.
- b) Que cuenten con programas de actualización.
- c) Que cuenten con procedimientos constantes de - evaluación.
- d) Que cuenten con un profesional experimentado - responsable de los servicios.

II. Tratándose de bancos de órganos, éstos deberán contar con servicios de obtención (cedente), preparación, -- guarda y conservación; servicios de suministro, información, control administrativo e instalaciones sanitarias adecuadas

III. En el caso de bancos de sangre, así como centros de suministro, éstos deberán contar con sala de espera, con servicio de exámenes médicos, laboratorio clínico, desan grado o aplicación de sangre y sus funciones de dosificación de proteínas en caso de plasmaféresis, exigir permiso expedi do por la Secretaría al proveedor autorizado; que las extracciones guarden un intervalo de 45 días, advertir a los proveedores autorizados, cuando de los exámenes médicos se desprenda su ineptitud para seguir siéndolo, informar a la Sec retaría de los ingresos y egresos de sangre, así como cuando cambie el responsable del establecimiento.

Reuniendo estos requisitos deberán, entonces, hacer

solicitud ante la Secretaría, misma que tendrá una vigencia de dos años, además los empleados y responsables de tales establecimientos, también deberán tener permiso sanitario, mismo que será expedido por la propia Secretaría. De tal modo que si las mencionadas instituciones conservan órganos humanos o el cadáver en forma ilícita, es decir, sin haber reunido los requisitos legales previstos en la Ley o se proporcionan éstos de manera ilícita, su conducta será castigada con la sanción correspondiente, pues constituirá un delito.

Utilice es una palabra que se deriva del vocablo útil que proviene del latín "utilis" que significa "... que trae o produce provecho, comodidad, fruto o interés, que puede servir o ser aprovechado en una línea, aprovecharse de una cosa..." (47). El utilizar es también una acción humana, dado el caso la conducta consistirá en aprovechar algún órgano humano para determinado fin, ya sea para usarlos en trasplantes, en la industria o en la docencia; y el reglamento también prevé la utilización del cuerpo humano al describir que previo el establecimiento de lugares destinados a utilizar el cuerpo humano, se deberá obtener la autorización de la Secretaría de Salud mediante el cumplimiento de algunos requisitos mismos que se refieren tanto a las instituciones como a las personas que se dediquen a desempeñar la actividad de utilizar el cuerpo humano, haciéndose la especificación de que tales requisitos deberán ser cumplidos tanto por los establecimientos públicos como por los sociales y privados, que realicen trasplantes, suministro de sangre o investigaciones con el cuerpo humano; consistiendo éstos, para los establecimientos, según los artículos 90, 91, 92 y 94 del Reglamento, en la expedición de la licencia sanitaria -

(47) Enc. Salvat, Diccionario T. 12 pág. 3239.

por la Secretaría de Salud, para lo cual deberán acreditar que realizan actividades de atención médica, ser especialistas en materia de trasplantes, contar con laboratorio de patología clínica y de anatomía patológica contar con banco de sangre, tener sala de recuperación y unidad de cuidados intensivos; tener personal médico especializado y de apoyo con experiencia en el área y contar con medicamentos y equipo de instrumental médico quirúrgico adecuados; y el personal que intervenga en las actividades de éstas instituciones deberá contar con el permiso sanitario a que se refiere el artículo 100 del Reglamento; si ésta acción de utilizar se realiza ha biendo reunido todos los requisitos de Ley no constituirá un delito pero, si por el contrario, se utiliza ilícitamente el cuerpo humano, se originará un delito; además de que si las personas autorizadas para realizar actividades referentes a la utilización del cuerpo humano lo hicieren sin que se cumplieren los requisitos referidos a la cesión, como lo son el consentimiento expreso por escrito y ante dos testigos como lo marca la Ley; no obstante ser institución autorizada la conducta será ilícita; por ejemplo, si en un trasplante de riñón, el órgano que se utilizare fuese extraído del cuerpo de un individuo sin que éste hubiere dado su consentimiento expreso por escrito y ante dos testigos como lo indica la Ley, estaremos ante la comisión del delito de disposición ilícita de órganos humanos.

La fracción primera del precepto que se estudia también señala el término prepare, que viene de preparar, vo cabo que a su vez viene del latín "preparare" que de entre sus variadas significaciones tenemos las de prevenir, disponer y aparejar para que sirva a un efecto "... Prevenir a al gún sujeto o disponerle para una acción que se ha de seguir;

haces las operaciones necesarias para obtener un producto; - disponer la ejecución o prevenir el advenimiento de un hecho.." (48) "... Sinón, aderezar, aprestar, combinar, concretar, elaborar, organizar, arreglar y ordenar, fabricar un producto químico..." (49) Concretamente el sentido que el legislador pretendió dar a este término es éste último referente a la acción de elaborar, fabricar un producto químico, - justificado en el ya manifiesto fenómeno de la industrialización del cuerpo humano y sus productos y al respecto el Reglamento también previó la regulación de las actividades de preparación al manifestar que se requerirá el permiso sanitario para la obtención, conservación, utilización, "preparación", suministro y exportación de productos de seres humanos para la realización de procedimientos industriales, así como para embalsamamiento y para obtener el permiso mencionado los interesados deberán informar a la Secretaría sobre los procedimientos que al efecto se pretendan realizar, mencionando las condiciones sanitarias en que se manipulará el producto de que se trate y la forma en que se pretenda obtenerlos, siempre que tal utilización no origine riesgos a la salud de las personas. Es decir, que si alguien realiza la acción de preparar sobre todo, órganos o productos del cuerpo humano para la elaboración de algún producto, obteniendo -- aquellos de forma ilícita y sin estar debidamente autorizado por la Secretaría para tal efecto, será autor del delito en cuestión.

El suministrar, viene del latín "sumministrare" y significa "... la acción de proveer a uno de algo que necesita..." (50) Es, para Sinón "...abastecer, aprovisionar, do--

(48) Enciclopedia Salvat, Diccionario T.10, pá. 2747

(49) Pequeño Larousse Ilustrado, diccionario 1985, pág. 834

(50) Enc.Salvat, Diccionario T. 12, pág. 3111.

tar, equipar, proveer, surtir..." (51) El acto de suministrar de órganos humanos, se debe entender, de entre todas las mencionadas acepciones, la acción de proveer dichos órganos y va dirigido sobre todo a todas aquellas personas que tengan un fácil acceso a depósitos de cadáveres, lugares donde ocurran decesos o bien a aquellos que por sus actividades ligadas a la salud, fácilmente pueden obtener órganos humanos y a su vez su fin sea proveer a alguien de los órganos que obtengan, y en especial se refiere a los sujetos que tienen el carácter de disponentes, ya sean primarios o secundarios, pues en el caso de los primarios su voluntad de ceder su cuerpo, en partes o su totalidad o sus productos a fin de suministrar a alguna institución dedicada a la preparación, conservación o utilización del mismo su voluntad puede ser coaccionando en caso de los disponentes secundarios éstos podrían autorizarlo con un objeto de lucro.

Finalmente la última acción que se señala en este precepto es la contenida en la fracción segunda y consiste en comerciar palabra que se deriva de comercio, vocablo que a su vez proviene del latín "comercium": de cum, con y merx, mercis mercancia y "... significa operación que se hace comprando, vendiendo o permutando géneros..." (52). Esta acción consiste pues, en realizar actos de compra y venta. En el delito que se estudia el comercio de órganos humanos, siempre, sin excepción, será considerado un delito, ya que el comercio de órganos humanos, no se considera ni como una posibilidad, aún cuando se argumente haber obtenido la autorización del disponente originario; puesto que se trata de una cesión al título gratuito y sólo en algunos casos como lo pueden ser el ceder

(51) Pequeño Larousse Ilustrado. Dicc. 1985, pág. 966

(52) Enc. Salvat, Dicc. T 3 pág.821.

el cuerpo para su uso en la docencia y la investigación, con fines terapéuticos o industriales, al disponente originario podrá ofrecérsele una cantidad determinada de dinero, pero ésta no tendrá el carácter de pago por una venta, sino una especie de compensación; tal como sucede con los proveedores autorizados, quienes son contemplados en la fracción XVI del Reglamento o a quienes cedan productos de su cuerpo, a quienes les es permitido recibir una contraprestación, de acuerdo al artículo 57 del Reglamento, ya que el mismo indica que éstos podrán ser utilizados para fines científicos o industriales, mediante una contraprestación.

Los establecimientos de salud podrán destinar para usos científicos o industriales, las placenta (estas son consideradas productos del cuerpo humano) que obtengan, ya sea mediante una contraprestación o a título gratuito, siempre que sean manejadas de conformidad con las normas técnicas que dicte la Secretaría. Sin embargo, aunque la misma Ley hace esta concesión de obtener una contraprestación, ésta es considerada como una especie de "ayuda", más no un pago de índole lucrativo; pero sólo lo tolera en los casos ya aludidos; y por otro lado, haciendo gala de su rigidez, el reglamento en mención, tajantemente prohíbe que tal situación se presente en los casos cuyo fin sea de índole terapéutico y es así como manifiesta "... La disposición de órganos y tejidos para fines terapéuticos será a título gratuito..." (53) y muy cautelosamente señala como excepción a los proveedores autorizados sangre, y además categóricamente indica que se prohíbe el comercio de órganos o tejidos desprendidos o seccionados por intervención quirúrgica, accidente o hecho il-

(53) Reglamento sobre disposición de órganos humanos de la Ley General de SALUD; Art. 21.

cito. Entonces, aunque las disposiciones sanitarias permitan que exista una contraprestación de por medio en determinados casos, esto de ninguna manera constituye un acto de comercio precisamente, sino que como ya se dijo es una especie de compensación, para quien sin afán de lucro se desprende de un producto o parte de su cuerpo, cediéndolo para la investigación, la docencia, la industria o en el caso de la sangre en un acto altruista. Todos los demás actos que se hagan con un afán de lucro o que signifiquen compraventa, serán considerados actos de comercio.

Esta serie de acciones ya analizadas, son todas consideradas como una sola en general, "DISPOSICION" puesto que la Ley indica que, para efectos del Reglamento, se entiende como disposición de órganos, tejidos y cadáveres y sus productos; el conjunto de actividades relativas a la obtención, preservación, preparación, utilización, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres, incluyendo embriones y fetos con fines terapéuticos, de docencia o de investigación; todas estas actividades, como atinadamente las llama el Reglamento, son actos, conductas, que ya hemos analizado, a excepción del destino final que no es propiamente una actividad, sino que es el resultado de un acto realizado sobre todo con el cadáver, es decir, como disponer finalmente de un cadáver o cualquier otra parte del cuerpo humano y al respecto los únicos medios son la inhumación o la incineración, en el caso de parte del cuerpo humano que hayan sido utilizadas en la docencia o en la investigación y, las no utilizadas en la terapéutica, -- siendo el Ministerio Público quien finalmente señale el destino final del cuerpo humano.

Es así que se ha de afirmar, que, en orden a la -- conducta, por lo que hace a la fracción I y II del artículo en estudio, es un delito de acción, puesto que indica una serie de actividades, manifestaciones exteriores de la conducta, tales como, obtener, preservar, preparar, utilizar, comerciar, etc.

Atendiendo a lo que indica la fracción tercera del artículo 462, el cual exige cierta calidad en el sujeto, como ya ha sido indicado, éste no precisamente realiza una acción al cometer el delito, sino, más bien una omisión y como también ya ha quedado claro que la conducta puede consistir en un hacer o un no hacer, es necesario hablar de la omisión para determinar, cómo es la conducta de darse al supuesto - contenido en la fracción tercera.

Remembrando un poco diremos que la omisión es un - abstenerse de obrar, dejar de hacer lo que se debe ejecutar, es propiamente la forma negativa de la acción. Eusebio Gómez indica que "... son delitos de omisión aquellos en los que - las condiciones de donde se deriva su resultado reconocen como base determinante la falta de observancia por parte del - sujeto del precepto obligatorio..." (54). La omisión, entonces, consiste en un "no hacer voluntario". La omisión distin que dos tipos, la simple u omisión propia, en la cual el tipo se colma con la falta de una actividad jurídicamente orde nada sin requerir resultado material alguno; sólo un resulta do jurídico. Y la comisión por omisión u omisión impropia, - en la cual es necesario un resultado material, una mutación en el mundo exterior, ante un no hacer de lo que ordena el -

(54) Ob. Cit. pág. 153.

Derecho. De tal manera que en los delitos de omisión simple el tipo se cumple con la simple inactividad y en los de comisión por omisión se cumple cuando la inactividad produce un resultado material; violándose, en los primeros, una norma preceptiva, y en los segundos una prohibitiva. Toda vez que en su tercera fracción el artículo en estudio se refiere a una norma prohibitiva puesto que se contempla una omisión simple, ya que el tipo se cumple con la simple inactividad, al no hacer nada que jurídicamente esté a su alcance, los en cargados de establecimientos donde ocurran decesos o depósitos de cadáveres, para evitar que se realicen los actos mencionados en las fracciones primera y segunda.

Es así que se puede concluir que el delito en estudio en orden a la conducta se puede calificar, en sus dos primeras fracciones como un delito de acción, toda vez que prohíbe la ejecución ilícita de una serie de actos tales como la obtención, preparación, conservación, comercialización etc. de órganos humanos; se trata de una norma preceptiva y recuérdese que estas normas prohíben una acción. Y en relación a la fracción tercera en orden a la conducta, es un delito de omisión simple, toda vez que prohíbe una omisión; puesto que la acción consiste en un "no hacer nada para impedirlo", de darse el supuesto estaremos ante un delito de omisión.

LA AUSENCIA DE CONDUCTA.

Es necesario distinguir en qué momentos se presenta la ausencia de conducta de lo cual se dice "existirá au--

sencia de conducta cuando el acto que dió origen a la comisión de un delito no sea voluntario", (55) es decir, que si para la existencia de un delito es necesaria la manifestación de la voluntad al hacer o dejar de hacer para producir un resultado material o jurídico, en su ausencia se elimina el elemento positivo y aparece el elemento negativo que impide la integración del delito, puesto que la actuación humana positiva o negativa, (acción u omisión) se considera la base indispensable del mismo. Si no la conducta no puede integrarse el delito, de tal forma que si en la comisión del delito de disposición ilícita de órganos humanos, concurre alguna de las hipótesis, que puedan eliminar el elemento volitivo, fuerza mayor, fuerza física irresistible o actos reflejos, sueño, sonambulismo, etc. estaremos ante la ausencia de conducta; las citadas hipótesis son consideradas por la doctrina, sin embargo el Derecho Penal Mexicano vigente, según el Código Penal para el Distrito Federal no se contemplan específicamente estos motivos de eliminación de la conducta sino, exclusivamente habla en el artículo 15 que se considerará causa excluyente de responsabilidad, incurrir el agente en actividad o inactividad involuntarias sin embargo, en virtud de la naturaleza del delito para su comisión no se podrá presentar la hipótesis de ausencia de conducta, en virtud de que los actos de disposición del cuerpo humano sólo se pueden realizar mediante el actuar voluntario y por lo que se refiere a los encargados de establecimientos donde ocurran decesos o locales destinados al depósito de cadáveres puede ser que éstos no llegasen a im-

(55) Conft. Castellanos Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 162.

pedir que se ejecuten actos de disposición encontrándose ante una fuerza física exterior irresistible.

B) LA TIPICIDAD Y SU AUSENCIA

LA TIPICIDAD:

Para determinar la existencia de un delito hasta ahora se ha señalado que se necesita de la manifestación de una conducta, sin embargo, no toda conducta puede ser calificada como delito ya que también es preciso que ésta sea - típica, antijurídica y culpable, es así como se observa que la tipicidad es un elemento esencial en la integración del delito, y esto hace motivo de estudio a este elemento con - su respectivo aspecto negativo.

En la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 14 prohíbe que en juicios del orden criminal se aplique, por simple analogía o por mayoría de - razón pena alguna que no esté decretada por una Ley aplicable exactamente al delito de que se trate, lo cual significa que no habrá delito si no existe tipicidad, es decir un tipo que lo ampare.

Esto significa que la misma Ley máxima, en nuestro país considera como elemento esencial de la integración del delito a la tipicidad; pues propicia que exista siempre un tipo al cual se adecúe la conducta delictuosa para poder ser sancionada, con la aplicación de una pena.

Es oportuno aclarar lo que es tipo y lo que es ti

picidad, puesto que ambos son totalmente distintos; el primero es considerado "la creación legislativa, la descripción - que el estado hace de una conducta en los preceptos de carácter penal" (56) existiendo entre estos los que contienen en sí mismos todos los elementos del delito, recibiendo el calificativo de tipos completos; en tales casos el tipo es la descripción legal del delito. Existen otros en los que la ley se limita en formular la conducta prohibitiva u ordenada en los delitos omisivos y entonces no se puede hablar del elemento objetivo. En tal circunstancia se encuentra el delito que nos ocupa cuyo tipo, contenido en el artículo 462 de la Ley General de Salud indica la pena a que se hará acreedor aquél que ejecute el comportamiento descrito en el precepto, como lo es el de obtener, conservar, disponer o comerciar ilícitamente en términos generales del cuerpo humano o bien que permita que mencionados actos sean ejecutados, además que señala una pena adicional a los profesionales o técnicos que intervengan en dichos actos o reincidan en estos.

Entonces, pues tenemos un tipo que formula las conductas a penalizar, en caso de que éstas se llegasen a realizar.

Por otro lado la tipicidad como ya es sabido es -- considerada como "...el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la Ley, es en suma, la adecuación de la conducta a la hipótesis legislativa..." (57). En síntesis

(56) Conft. Ob. Cit., pág. 165

(57) Ob. Cit., pág. 165

es la adecuación de la conducta humana al tipo.

Considerando que el tipo que se estudia describe - un elemento objetivo, es decir describe el comportamiento, - cuando se manifiesta alguna de las conductas descritas en el precepto, que originarán el disponer ilícitamente del cuerpo humano, se presentará la tipicidad, ya que dichas conductas están descritas en el cuerpo de la norma y están originando - la comisión del delito.

Ya se ha considerado con antelación que la conducta se considera una acción o una omisión, en el último caso se encuentran los sujetos descritos en la fracción tercera en los que la conducta se adecuará al tipo cuando se manifieste la omisión, es decir, cuando estos no hagan nada de lo que es té lícitamente a su alcance para evitar que los actos de disposición ilícita sobre el cuerpo humano se realicen sobre los cuerpos que se encuentran bajo su custodia; pero si este individuo sujeto a la calidad de ser empleado o encargado de lugares donde ocurran decesos o depósitos de cadáveres, llegasen a vender o proporcionar por su propia mano algún cadáver o -- parte de éste, mediante un acto de comercio o sin ser éste de ésta naturaleza, estará disponiendo ilícitamente del cuerpo humano y por ende su conducta se adecuará a lo dispuesto en las fracciones I y II del tipo en estudio y no a la tercera, o si el encargado de un forense en un momento dado llegase a comerciar, por ejemplo con hipófisis de los cadáveres a los que se les practica la necropsia en lugar de enviarlas a incinerar como indica la Ley, estará realizando una conducta que se adecúa a la fracción segunda del artículo en mención, que describe que, comete este delito y se hace acreedor a la san-

- 79 -

ción correspondiente, el que comercie con órganos, tejidos, cadáveres o fetos de seres humanos; la acción de comerciar con órganos humanos se adecúa al comportamiento descrito en el multicitado precepto.

La acción puede ser de disposición del cuerpo humano vivo para trasplante, tomando el órgano sin el consentimiento del disponente originario, aprovechando un estado de inconciencia, creado por un anestésico aplicado para una operación menor, es pues, cuando la disposición se convierte en una acción ilícita dando pauta a que dicho acto se adecúe al comportamiento expresado en la fracción primera del artículo que nos ocupa. Al que ilícitamente utilice órganos de seres humanos.

LA AUSENCIA DE TIPICIDAD (ATIPICIDAD)

De acuerdo con lo que indica el maestro Castellanos es necesario, antes de adentrarnos al estudio de este aspecto negativo del delito, cuya ausencia provoca que no sea delimitado el mismo, señalar la diferencia que existe entre la ausencia de tipo y la ausencia de tipicidad "En el primer supuesto esta se presenta cuando el legislador a manera deliberada o inadvertida no describe una conducta que de acuerdo al sentir general debiera ser incluida en el catálogo de los delitos" (58). Es decir, cuando no existe tipo alguno que describa la conducta ilícita en ningún ordenamiento jurídico. Es to obviamente no sucede en este estudio, puesto que este se refiere a una norma jurídica (tipo) contemplada en la Ley General de Salud.

(58) Confr. Ob. Cit. pág. 172.

La atipicidad, surge cuando aún existiendo el tipo, la conducta que se manifiesta no se adecúa al mismo, es decir, a contrario sensu de la tipicidad que ya estudiamos con antelación, por cualquier circunstancia, tal como la ausencia de la calidad exigida por la Ley en cuanto a los sujetos, activo y pasivo; por lo que se refiere al sujeto activo, tal circunstancia se puede presentar en la fracción - tercera del precepto en estudio, ya que en esta se exige al sujeto la calidad de ser encargado de un depósito de cadáveres o un lugar donde ocurran decesos; de no reunir el sujeto dicha calidad al permitir la disposición de órganos humanos no estará dentro de lo exigido en la hipótesis jurídica y por lo tanto estaremos frente a un evidente caso de atipicidad. En cuanto a la calidad del sujeto pasivo, éste siempre tiene que ser un cuerpo humano o sus partes, sin embargo se me ocurre pensar que un cuerpo, tenga un ojo de vidrio y alguien se apodera ilícitamente de este para venderlo ¿podremos considerar este acto como un acto de disposición ilícita del cuerpo humano? evidentemente no, puesto - que no es propiamente un ojo de vidrio o un órgano plástico parte orgánica del cuerpo humano, entonces, pues, no existe tipicidad, la conducta no se adecúa al precepto en estudio, debido a la hipótesis de atipicidad, sin embargo, puede ser que se adecúe a otro precepto, por ejemplo, el robo o tal vez que se demande el pago de una indemnización por daños y perjuicios, si se tratara de un organismo vivo, desplazándose a la materia civil o ser, el responsable acusado de robo y el acto será atípico referente al delito de disposición ilícita de órganos humano y típico en cuanto al delito de robo, cuyo estudio no nos ocupa.

Si en el delito en estudio, la conducta descrita en el artículo de referencia se dispusiera del cuerpo humano reuniendo los requisitos legales que establece la Ley - aparecerá la atipicidad, a falta de la hipótesis normativa legal que es la ilicitud.

En cuanto a los encargados de depósitos de cadáveres o lugares donde ocurren decesos de los que hace alusión la fracción tercera del artículo en mención; si la descripción delictiva consistente en "permitir" o no procurar, impedir por los medios lícitos, es actualizada por medio de una coacción física o moral o bien no cuenta con los medios para evitarlo, la conducta será atípica, por no cumplirse la descripción delictiva.

C) LA ANTIJURIDICIDAD Y LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION.

LA ANTIJURIDICIDAD:

Si se definió al delito como una conducta típica, antijurídica, toca ahora a la antijuridicidad o antijuricidad, usando indistintamente los dos términos, ser estudiada puesto que se trata de un elemento positivo constitutivo del delito, ya que para que una conducta sea considerada delictuosa debe ser además de típica, encuadrar en el tipo; - también debe ser antijurídica; pero ¿Qué es la antijuridicidad?; Carrara al respecto indica "... es la relación de contradicción entre el hecho del hombre y la Ley..." (59) para Mezger "... actúa antijurídicamente el que contradice las - normas objetivas del Derecho ..." (60)

(59) Cit de lo cit. Castellanos Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 176.

(60) Porte Petit; Programa General de la Parte General del Derecho Penal; pág. 285.

De acuerdo a los anteriores criterios se puede afirmar que la antijuricidad es la conducta que realiza el hombre contraviniendo lo que establece la Ley, siempre que no exista causa de justificación alguna.

Si en el delito a estudio se manifiesta una conducta que por adecuarse al tipo (artículo 462), se presenta típica y no se encuentra amparada por ninguna causa de justificación, entonces adquirirá su carácter antijurídico manifestándose, pues como un delito.

De acuerdo con los anteriores criterios podemos concluir que la antijuridicidad es la conducta que realiza el hombre contraviniendo lo que establece la Ley, siempre que no exista causa de justificación alguna.

Si de acuerdo a lo que indica el delito a estudio, se manifestara una de las conductas descritas en el artículo 462 de la Ley General de Salud y esta no se encuentra amparada por ninguna causa de justificación, entonces adquirirá su carácter antijurídico, manifestándose pues, como un delito. En el caso del delito que se analiza, la conducta será antijurídica cuando cualquiera de las multimencionadas conductas vaya en contravención al precepto jurídico contenido en el mencionado artículo, es decir cuando se disponga para cualquier fin, del cuerpo humano sin reunir los requisitos indicados en el cuerpo de la misma Ley y su reglamento correspondiente.

Si el que obtenga, conserve, utilice, prepara o suministre órganos de seres humanos no reúne los requisitos legales que le indica la Ley General de Salud y el reglamento

correspondiente, tales como obtener el consentimiento por escrito ante dos testigos, o estar autorizados por la Secretaría para hacerlo, etc., estará realizando una conducta que será ilícita, toda vez que la condena la Ley, y esto le dará su carácter antijurídico, pero en tales casos puede ser jurídica, siempre que se reúnan los requisitos legales o exista una causa de justificación. En la misma circunstancia se encuentra el que ejerza actos de comercio con el cuerpo humano a manera de lucro o compraventa, la ilicitud de tal conducta contraviene a la Ley, por lo tanto será antijurídica, no siéndolo, siempre que la cantidad de dinero sea otorgada como contraprestación. Y en cuanto a los encargados de depósitos de cadáveres o lugares donde ocurran decesos habrá antijuricidad, siempre que deliberadamente se permita que se disponga de los cuerpos humanos que se encuentran bajo su custodia.

LAS CAUSAS DE JUSTIFICACION

Son aquellas circunstancias que provocan la exclusión de la antijuricidad en la manifestación de una conducta típica, dando origen al aspecto negativo del delito; estas también son llamadas justificantes, causas eliminatorias de antijuricidad, causas de ilicitud, etc. Jiménez de Asúa modifica el término causas por circunstancias, pues dice "... Circunstancia es todo aquello que está alrededor de un hecho y lo modifica accidentalmente; y las causas que nos ocupan cambian la esencia del hecho convirtiendo el crimen en una desgracia..." (61)

(61) Ob. Cit; pág. 182; Cit. de lo Cit. Derecho Penal Mexicano; T. II. pág. 16; 44a. Edición; México 1956.

Si se afirma que no existe antijuricidad, cuando la conducta está amparada por alguna causa de justificación y sabemos que para que se presente la antijuricidad, debemos tener en cuenta el peligro en que se pone un bien jurídico, pero si el hecho que da origen a la conducta típica se puede amparar con una causa de justificación fundada en la ausencia de interés, cuando no hubo lesión a un bien jurídico; o en función de un interés preponderante, que aún cuando se produjera la lesión, ésta fuera consecuencia de la protección a un bien superior.

En la causa de justificación por ausencia de interés se observa el supuesto de que no hubo lesión a bien jurídico alguno. En el delito a estudio, el bien jurídico que se pretende proteger es la salud, la integridad corporal y la vida, que constituyen una trilogía; sin embargo, puede ser que también, aunque no muy concretamente, se pretenda proteger el derecho moral de los dolientes en el caso de los cadáveres; entonces si un familiar intenta oponerse a actos de disposición que sobre un cadáver se hagan, por una autorización hecha en vida para después de la muerte, alegando ilicitud en el acto dispositivo, no se complementará el delito por una causa de justificación amparada en la ausencia de interés; aunque sí puede revocarse la autorización que en vida hizo el de cuius, sin considerarse dicha autorización, como un acto ilícito.

En el caso de los justificantes por la manifestación de un interés preponderante, existen dos intereses incompatibles el uno que opta por la salvación de un derecho de mayor valía y el otro que permite el sacrificio de otro

derecho de menor valía, como único recurso para conservar el interés preponderante y por esta razón es que se justifican la legítima defensa, el estado de necesidad, el cumplimiento de un deber, el ejercicio de un derecho, la obediencia jerárquica y el impedimento legítimo.

La Legítima Defensa definida por Jiménez de Asúa como "... la repulsa de una agresión antijurídica y actual por el atacado o por terceras personas contra el agresor, sin traspasar la medida necesaria para la protección.." (62) Es la legítima defensa la causa de justificación, más importante que en su intento de rechazar una agresión actual inminente e injusta lesiona bienes jurídicos del actor, logrando la exclusión de la antijuricidad para dar paso a su elemento negativo. En el delito que nos ocupa no podríamos alegar legítima defensa, puesto que esta es la repulsa a una agresión, es decir, es la respuesta a un estímulo, que agrede al sujeto pasivo, para salvaguardar un interés jurídico y como es lógico si alguien se manifiesta como agresor ante otro individuo, éste no va a responder haciendo la extirpación de un hígado, por ejemplo, de su agresor con el fin de venderlo, cederlo o disponer de él para efectuar un trasplante, pues siendo así no se cumpliría siquiera el requisito de actualidad. Así en la disposición ilícita de órganos humanos, quien la ejecute, no podrá nunca alegar legítima defensa; pues es ilógico pensar, "me agreedes, en legítima defensa dispongo de los órganos de tu cuerpo".

El Estado de Necesidad, causa de justificación - que, según Coello Calón "... es el peligro actual o inmedia

(62) Cit. de lo citado, pág. 189.

to para bienes jurídicamente protegidos que solo puede evi-
tarse mediante la lesión de bienes, también jurídicamente
tutelados, pertenecientes a otra persona..." (63). El esta-
do de necesidad se basa en los siguientes elementos; que -
exista una situación de peligro real grave e inminente; -
que la amenaza recaiga sobre cualquier bien jurídicamente
tutelado, propio o ajeno: un ataque por parte de quien se
encuentra en el estado necesario y ausencia de otro medio
practicable y menos perjudicial. "... El peligro es la posi-
bilidad de sufrir un mal, tal peligro será real, dice la -
Ley; y si se trata de conjeturas imaginarias no podrá confi-
gurarse la eximente. Además el legislador exige que sea gra-
ve, inminente y no remoto. Según la Ley se pueden compren-
der todos los bienes; la propia persona y sus bienes o la -
persona o los bienes de otro"... (64). Más, ahora bien to-
mando en cuenta las anteriores consideraciones esta causa -
de justificación es susceptible de operar cuando estamos an-
te la comisión del delito de disposición ilícita de órganos
humanos en los casos de trasplante, sobre todo; es decir que
si en un momento dado se dispone del órgano de un cadáver,-
para trasplantarlo a un individuo que se encuentra en inmi-
nente peligro de muerte, sin que medie autorización previa
de alguno de los sujetos que la Ley permite para darla, el
sólo hecho de salvar una vida es un interés preponderante,-
que está sobre el dolor moral de los dolientes y hará, en -
consecuencia, inoperable la antijuricidad, por una causa de
justificación.

(63) Ob. Cit. pág. 203; Cit. de lo cit. Derecho Penal; T. I
pág. 362.

(64) Castellanos Fernando, Lineamientos Elementales de Dere-
cho Penal, pág. 206.

El cumplimiento de un deber es una justificante que también origina que a la conducta se le niegue el carácter antijurídico; la cual es considerada en nuestra legislación por el Artículo 15 fracción V del Código Penal, que a la letra dice que es causa excluyente de responsabilidad... V. Obrar en cumplimiento de un deber. Sólo podrá justificarse, en razón del cumplimiento de un deber, según los artículos 14 y 19 del Reglamento de la Ley, el Ministerio Público quien en el caso de cadáveres de personas desconocidas, será quien en última instancia podrá disponer de ellos para -destinarlos a la labor docente, para trasplantes u ordenar la necropsia, incineración, inhumación, en sí el destino final, incluso la Ley faculta al Ministerio Público hasta el grado de autorizar la toma de órganos, tejidos o productos, para fines terapéuticos de los cadáveres de personas conocidas o que hayan sido reclamados y que se encuentren a su disposición, siempre que no exista disposición testamentaria del disponente originario en contrario y se cuente con la -anuencia de los disponentes secundarios.

Podría pensarse que la Ley se extralimitó en sus facultades al Ministerio Público, para la disposición del -cuerpo humano, sin embargo no es así, puesto que lo limita a actos terapéuticos, siempre que no se trate de órgano vital en caso de trasplante hecho en vida; de docencia, investigación o destino final y a la voluntad de los disponentes Por lo que no podrá ejecutar actos de comercio con el cuerpo humano, ni ningún otro acto sin la autorización de los -disponentes, argumentando haberlo hecho en cumplimiento de un deber.

El ejercicio de un derecho es otra justificante - que encontramos descrita en la segunda parte de la fracción V del Artículo 15 del Código Penal, que señala que es excluyente de responsabilidad obrar en ejercicio de un derecho y tal circunstancia ha sido considerada por el Artículo 10 -- del Reglamento que manifiesta la posibilidad de disponer - del cuerpo humano, reservando este derecho, en primer plano a las personas con respecto de su propio cuerpo, al cónyuge concubinario, concubina, ascendientes, descendientes, parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario (disponentes secundarios) y a las autoridades sanitarias; a quienes la Ley clasifica en disponentes originarios y secundarios; siendo los primeros, la persona respecto de su propio cuerpo y los segundos todos los ya enumerados, -- que la Ley autoriza a realizar actos de disposición de un - cuerpo, en ausencia del disponente originario bajo un sistema de exclusión, es decir, que a falta del disponente originario, será el cónyuge quien tenga este derecho y a falta - de éste, cualquiera de los mencionados disponentes secundarios y así sucesivamente. Sin embargo, tal derecho se encuentra limitado por la fracción décima del artículo sexto del Reglamento relativo pues indica que debemos entender - por disposición de órganos, tejidos, cadáveres y sus productos, al conjunto de actividades relativas a la obtención, - preservación, preparación, utilización, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres, incluyendo embriones y fetos con fines terapéuticos, de docencia o investigación; lo que significa que tal derecho se ejercerá con fines de terapia (trasplante), docencia o investigación y refiriéndonos al cadáver, tal derecho tam

bién se encamina a designar el destino final de éste (incineración, inhumación, inclusión en acrílico, conservación permanente a base de parafinas, etc.); pero nunca con fines de comercio, pues no sería lícito el ejercicio de este derecho, aún tratándose de autoridades sanitarias o establecimientos autorizados para la conservación, obtención, preparación o cualquiera otra de las actividades que están autorizadas a realizar. Es así que si la disposición se hace ejerciendo el derecho que la Ley consagra, estará amparada por una causa de justificación, siempre que se haga reuniendo los requisitos establecidos en la Ley.

De tal manera que si una persona a la que no le sea concedido tal derecho, como un vecino o un médico que atiende al disponente originario o incluso el encargado de hacer una necropsia llegasen a practicar dichos actos de disposición, estarán cometiendo un delito, por ser su conducta antijurídica.

La obediencia jerárquica:

Al término de la Segunda Guerra Mundial se inició la persecución de nazis acusados de genocidio y de haber ejecutado actos de disposición sobre los cuerpos de cientos de miles de judíos y la mayoría de estos intentaban cubrir su culpabilidad alegando -sólo cumplía órdenes de mis superiores, es decir, intentaron justificarse en una supuesta obediencia jerárquica; es éste relato un ejemplo ilustrativo de lo que la obediencia jerárquica significa, una causa de justificación que radica en el cumplimiento de la orden de un superior aunque ésta constituya un acto ilícito. Esta será causa de justificación cuando la orden ilícita sea o -

no conocimiento del inferior, el cual no pueda por ningún medio desobedecerla u oponerse a la misma. En el delito que estudiamos tal supeusto podría manifestarse, a manera muy elaborada, entre los miembros del ejército, digamos que un General de División, ordene a un médico con grado de Teniente Coronel el disponer, para un trasplante de órganos de un cadáver sin la existencia de la respectiva autorización, y éste subalterno no pueda por ningún medio negarse o desconocer que no existía autorización alguna; por ejemplo, entonces, el subordinado que dispuso del cuerpo humano, podrá apoyarse en esta causa de justificación. En tal circunstancia podría encontrarse el encargado de un establecimiento en donde ocurra un deceso, o depósito de cadáveres, quien obedeciendo la orden de un superior, permite que se realicen actos de disposición de los cuerpos que se encuentran bajo su custodia. Sin embargo, en lo que hace a lo referido en la fracción II del artículo 462 de la Ley General de la Salud que especifica los actos de comercio sobre órganos, tejidos y restos de seres humanos, no creo posible que estos se ejecuten por existir una orden de un superior, ya que tal circunstancia sería notoria y es difícil que el que los realizase alegue desconocimiento; requisito establecido en el Artículo 15 fracción séptima del Código Penal Vigente, para que opere esta causa de justificación.

El impedimento legítimo, que se contempla en la fracción octava del Código Penal en vigencia, se define como la contravención de lo dispuesto en una ley penal dejando de hacer lo que manda la misma. Si se toma en cuenta que ésta opera cuando el sujeto, teniendo la obligación de ejecutar un acto se abstiene de obrar, colmándose, entonces, el tipo penal por una inactividad, es decir por una omisión -

originada por un interés preponderante y tratándose del delito de disposición ilícita del cuerpo humano, tal supuesto sólo operará en el caso de la fracción tercera del delito - en mención que señala a los encargados que permitan los actos de disposición sobre cualquiera de las partes del cuerpo humano o de su totalidad ya que podrían no evitarlos por que éstos los ejecutasen parientes de él, por ejemplo.

D) LA IMPUTABILIDAD Y LA INIMPUTABILIDAD

LA IMPUTABILIDAD

Adhiriéndome a lo que sostiene el maestro Castellanos, que "... la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad..." (65) debido a esto antes de entrar al estudio de la culpabilidad es necesario hacer un análisis de su antecedente lógico jurídico, la imputabilidad, puesto que para que un sujeto que realiza una conducta típica y antijurídica sea culpable necesita ser imputable: "es decir, que para que el individuo conozca la ilicitud de su acto y quiera realizarlo, debe tener la capacidad de querer y entender, de determinarse en función de aquello que conoce, luego entonces, la aptitud (intelectual y volitiva) lo cual constituye el presupuesto necesario de la culpabilidad; por lo cual a la imputabilidad se le considera como el soporte de la culpabilidad y no como un elemento del delito, según criterio del maestro Castellanos" (66). Y siendo esta considerada por otros autores como la posibilidad condicionada por la salud

(65) Ob. Cit. pág. 217.

(66) Cfr. Castellanos Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág. 218.

mental y por el desarrollo del autor, para obrar según el justo conocimiento del deber existente; es, pues, la imputabilidad un conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mentales en el autor, en el momento de ejecutar el acto típico penal, que lo capacitan para responder del mismo. En la imputabilidad se determinan dos aspectos de tipo psicológico como lo son salud y desarrollo mentales, así diremos que se consideran imputables aquellos sujetos que poseen un buen desarrollo mental y no padecen alguna anomalía psicológica que los imposibilite para entender y querer; pero sólo son responsables ante la Ley, los que habiendo ejecutado el hecho están obligados a responder de él. Es así como me atrevo a afirmar que serán responsables del delito de disposición ilícita del cuerpo humano, quienes al ejecutar los mencionados actos, están en pleno uso de su capacidad mental, pues si un médico realiza actos de disposición sobre el cuerpo de una persona justificándose en el hecho de que busca la forma de lograr la eterna juventud, obviamente que no se encuentra con plena salud mental y por lo tanto es un inimputable, no tiene culpa y no se le aplicará la pena que indica la Ley, sino una medida de seguridad. Me supongo que alegar que una persona es inimputable en la comisión del delito a estudio, sería una situación muy elaborada y resultaría, incluso, tan fantástica como la historia de Frankenstein.

LA INIMPUTABILIDAD.

Si la imputabilidad es la capacidad de querer y entender, por oposición la inimputabilidad es la ausencia de este querer y entender.

Entre las causas que son capaces de eliminar la capacidad de querer y entender tenemos la minoría de edad, la sordomudez, la inconciencia permanente o transitoria y el miedo grave.

En cuanto a la minoría de edad nuestra legislación considera que quien es menor de diez y ocho años es un inimputable en cuanto a que cuando manifiestan comportamientos típicos de Derecho Penal no se les configuran como delitos, y en vez de aplicárseles la pena correspondiente, les es aplicada una medida de seguridad, por considerarse que a esa edad son susceptibles de corrección, no porque en realidad carezcan de salud o desarrollo mentales. En el supuesto de que un menor infrinja la Ley en materia sanitaria, concretamente en lo que hace a la disposición ilícita de órganos humanos, es un hecho prácticamente imposible, puesto que para ello se requieren amplios conocimientos de medicina o muy buen contacto con el medio para hacerlo y; en lo que se refiere a la disposición de su propio cuerpo no se considerará un delito por lo que a él se refiere, si no al que obre materialmente sobre el mismo, ya que la Ley no considera válido el consentimiento otorgado por menores de edad para disponer de su cuerpo. De realizar un menor actos de disposición del cuerpo humano no se le aplicará pena alguna por considerarse inimputable, sin embargo, se le aplicará una medida de seguridad, como ya ha quedado asentado.

La sordomudez, causa de inimputabilidad que anteriormente era contemplada por el Código Penal en su Artículo 67 que establecía que si estos contravenían los precep-

tos de una Ley Penal, serían reclusos en escuela o establecimiento especial para sordomudos, durante el tiempo que fuera necesario para ser educado e instruido. Actualmente en el Código Penal no se hace mención alguna sobre el respecto, e inclusive, aunque señala a los inimputables sin determinar a quiénes se les considera como tales y sólo contempla la situación de algunos de éstos como excluyentes de responsabilidad en el Artículo 15 del mencionado ordenamiento. Así que si algún sordomudo cometiese el delito a estudio se le sancionará con la pena que indica el precepto mencionado de la Ley General de Salud, por no especificarse en ningún ordenamiento legal si es o no inimputable. Además que en la actualidad existen muchos sordomudos que han destacado en distintos campos de la técnica y la ciencia y han llegado a adquirir y tener esa capacidad de querer y entender; de tal manera que si un sordomudo realiza actos dispositivos sobre un cuerpo humano y posee los conocimientos necesarios para esto no se deberá considerar inimputable y se le aplicará la pena que indica el precepto a estudio, esto a criterio del juzgador.

El Estado de Inconciencia Permanente: Llamado es te por el maestro Castellanos -trastornos mentales permanente-; antes señalado en el Código Penal en el Artículo 68 el cual citaba a los locos, idiotas, imbéciles o los que sufrieran cualquier otra debilidad o anomalía, interpretándose tales circunstancias como estados de inconciencia permanentes; con las reformas de 1984 esta situación desaparece, quedando, ahora contemplados los estados de inconciencia en la fracción segunda del Artículo 15 del Código Penal Vigente. El estado de inconciencia permanente es una -

situación difícil de encontrar en el delito que nos ocupa, pues, como ha sido señalado con antelación, para cometer actos de disposición sobre el cuerpo humano es necesario un conocimiento especializado sobre todo en lo que a trasplante se refiere, así como para conservación, preparación u obediencia, como lo es el que puede tener un médico o un químico y una persona con trastorno mental o retraso intelectual no puede adquirir tales conocimientos.

En cuanto al estado de incocencia transitorio; - llamado también trastorno mental transitorio; que el Código Penal de 1931 en su Artículo 15 Fracción Segunda enunciaba como una causa de inimputabilidad el hallarse el acusado al cometer la infracción en un estado de inconciencia de sus actos, determinado por el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes, o por un estado tóxico-infeccioso agudo o por un trastorno mental involuntario de carácter patológico transitorio. Más sin embargo, con las reformas más recientes tal situación desaparece y junto con el estado de inconciencia permanente es considerado una excluyente de responsabilidad, según el Artículo 15 del Código Penal vigente, el cual señala que se considerarán circunstancias excluyentes de responsabilidad penal, el que el inculpaado padezca, en el momento de cometer la infracción, trastorno mental o desarrollo mental retardado que le impida comprender el carácter ilícito del hecho, excepto en los casos en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente. Obsérvese que el legislador pretendió contemplar dentro de un mismo enunciativo los dos estados de inconciencia --

transitorio y permanente, aunque se distingue cierto rasgo incompleto en tal definición, toda vez que no hace una detallada descripción y distinción en dichos trastornos mentales. Sin embargo, el presente trabajo no tiene el fin de criticar la posición del legislador al crear tal, figura si no el de realizar el estudio de un delito contenido en una Ley Especial; de tal modo que si un individuo ejecuta el acto de disposición ilícita del cuerpo humano o permite dichos actos bajo un estado de inconciencia, transitorio, provocado por alguna sustancia, capaz de intoxicar o embriagar estados que al ser producidos en el sujeto sin intención manifiesta y no por una imprudencia, podrán considerarse excluyentes de responsabilidad. Ahora si alguien intencionalmente ingiere alguna de estas sustancias para darse valor al disponer de una parte del cuerpo humano, para cualquier fin su conducta no se justificará al amparo de esta excluyente de responsabilidad.

El miedo grave; esta, antes considerada causa de inimputabilidad y ahora excluyente de responsabilidad la contempla el Código Penal para el Distrito Federal vigente en el Artículo 15, Fracción Quinta. El miedo grave o el temor fundado irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor, como lo define el Código Penal, es una circunstancia sumamente subjetiva, puesto que el sentimiento del miedo es casi imposible de identificar, puesto que es intangible y no es muy probable que sea el móvil en los actos de disposición del cuerpo humano, puesto que una característica del miedo es la actualidad temporal, no se puede seguir teniendo miedo una semana después; y la preparación, suministro, utilización, conservación de órganos, -

tejidos, cadáveres o fetos de seres humanos se llevan cierto tiempo, a no ser que el estímulo que está produciendo el miedo sea constante. Sin embargo, si los responsables de establecimientos donde ocurren decesos o se depositan cadáveres, permitiesen la ejecución de estos actos por estar presionados ante un miedo inminente, tal omisión estará amparada por una excluyente de responsabilidad, que contempla el Código Penal Vigente y no por una causa de inimputabilidad, como era considerada anteriormente.

E) LA CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD.

Como ya se ha mencionado tantas veces, que para la constitución del delito, además de manifestarse una conducta que sea típica y antijurídica, ésta también ha de ser culpable; es por esta razón que la culpabilidad se constituye en un elemento esencial del delito. Al respecto Cuello Calón - considera que "una conducta es culpable cuando a causa de las relaciones psíquicas existentes entre ella y su autor, - debe serle jurídicamente reprochada" (67). Es decir, que la culpabilidad consiste en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por sus mandamientos y prohibiciones: "desprecio que se manifiesta en franca oposición en el dolo y en forma indirecta por la indolencia y desatención nacidos de la subestimación o desinterés del mal ajeno en la culpa" (68)

El ordenamiento jurídico penal mexicano considera tres formas de manifestación de la culpabilidad, al señalar que los delitos pueden ser: I. Intencionales, II. No inten-

(67) Ob. Cit. pág.231

(68) Ap. de Derecho Penal; Maestro Enrique Navarro; 1979.

cionales o de imprudencia y III. Preintencionales. De esta manera la legislación mexicana adopta la clasificación de los delitos de dolo, de culpa (culposos), y los preintencionales.

Se consideran como delitos intencionales, dolosos, aquellos que se manifiestan en el actuar conciente y voluntario dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico. Es propiamente el querer hacer algo delictuoso; al respecto el artículo noveno del Código Penal en su primera parte señala que obra intencionalmente aquel -- que conociendo las circunstancias del hecho típico quiera o acepte el resultado prohibido por la Ley, y ante tales afirmaciones, el delito que nos ocupa, podemos afirmar que en cuanto a la culpabilidad, es un delito intencional, de dolo por excelencia, puesto que para disponer de las partes del cuerpo humano, para cualquier fin en un acto ilícito necesariamente tuvieron que haber consideraciones previas, tales como si la parte de que se va a disponer es vital, o si tiene que proceder de un cadáver o un cuerpo humano vivo, si se va a usar para trasplante, para la industria o para el comercio, así como también considerar los medios por los cuales se va a obtener. De entre las diversas especies de dolo, en el delito a estudio, se manifiestan, el dolo directo, en donde el resultado coincide con el propósito del agente, pues, si un individuo decide disponer de un cuerpo humano, para sobre él ejecutar actos de disposición con fines terapéuticos y los ejecuta sin el consentimiento de éste, para lograr su propósito, estará cometiendo el delito con dolo directo, puesto que está to-

talmente conciente del resultado. El dolo indirecto, en el cual el agente se propone un fin y sabe que seguramente surgirán otros resultados delictivos; se manifestará en el delito a estudio cuando al realizar el acto dispositivo de -- una parte del cuerpo humano el actor sabe que se producirá la muerte del disponente originario, por ejemplo o que causará lesiones permanentes en el disponente originario, y - el dolo eventual, en el cual se desea el resultado delictivo previniéndose la posibilidad de que surjan otros no queridos directamente, si se ejecuta el acto dispositivo y - existe la posibilidad, más no la certeza de que se provocará la muerte, al cometerse el delito habrá la clara manifestación del dolo eventual, en cuanto el homicidio.

La culpa, segunda forma de culpabilidad también contemplada en nuestra legislación y entendida como imprudencia o negligencia. Existe culpa cuando el sujeto no encamina su voluntad a la producción de un resultado pero este se produce, no obstante ser predecible y evitable si se tienen la cautela y precauciones exigidas por la Ley. Esta forma de culpabilidad no se manifiesta en el delito que - nos ocupa, en lo que respecta a la disposición de partes del cuerpo humano para el trasplante, la industria o el comercio, sin embargo sí opera con los encargados de lugares donde ocurren decesos o se depositan cadáveres, pues por - su negligencia y falta de probidad puede suceder que algún desconocido robe o mutile un cadáver, cuya custodia es su responsabilidad; incluso el Ministerio Público encargado - de un forense, podría ser culpado bajo esta circunstancia por no efectuar con diligencia sus funciones de disponente con el cadáver.

En cuanto a los delitos de carácter preterintencional, a los cuales el Código Penal los describe como la conducta que produce un resultado típico mayor al querido o aceptado, si este es producto de la imprudencia.

En el delito que estudiamos, se podría manifestar la preterintencionalidad, cuando al realizar un acto de disposición ilícita de algún órgano humano que no es vital y existiendo la seguridad de que en la intervención quirúrgica no habrá complicaciones que puedan provocar la muerte ni tampoco en las reacciones postoperatorias, sin embargo, no obstante tal seguridad, se produjese la muerte por alguna imprudencia cometida durante el proceso, produciéndose un resultado típico mayor al querido.

Entonces podemos concluir que el delito que nos ocupa, en cuanto a su resultado, será regularmente un delito doloso y sólo excepcionalmente preterintencional y en cuanto a los encargados a que se refiere la fracción tercera del Artículo 462 de la Ley General de Salud, puede ser imprudencial.

LA INCULPABILIDAD:

Esta opera cuando faltan los elementos de culpabilidad a saber; conocimiento y voluntad. La capacidad de culpabilidad y conciencia de antijuricidad, constituyen elementos que fundamentan la culpabilidad; así que habrá inculpabilidad si falta alguno de los otros elementos del delito. Pueden ser causas que excluyen la responsabilidad el error

y la coacción: con el primero se elimina el elemento cognocitivo y con el segundo el volitivo. Admitiendo nuestro Código Penal como eximente de pena solamente el error o ignorancia de hecho, sin hacer referencia al error de derecho.

El error de hecho se clasifica en esencial y --accidental siendo el primero el falso conocimiento que recae sobre los elementos que afectan la existencia misma - del delito y que conducen al sujeto activo a actuar antijurídicamente creyendo que su conducta es lícita; además deberá ser invencible, es decir, que no se pueda reprochar - al autor por desconocer lo injusto del hecho. Siempre que - en el delito a estudio se presente el error esencial de hecho y este sea invencible, se considerará excluyente de --culpabilidad, en virtud de la falta de conocimiento.

Ahora, si quien realice una acción que resulte - en la comisión del delito de disposición ilícita del cuerpo humano, lo hace por encontrarse violentado física o moralmente por un tercero, no podrá considerarse culpable en virtud, de la ausencia del elemento volitivo; la no exigibilidad de otra conducta, obediencia jerárquica, legítima defensa y el estado de necesidad, fueron incluidos, para la realización de este trabajo en las causas de justificación y todas ellas han sido consideradas, en forma general, por nuestra legislación como excluyentes de responsabilidad.

F) PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

LA PUNIBILIDAD:

Este supuesto consiste, conforme al criterio del maestro Castellanos en el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta; "es el merecimiento de una pena a una acción típica, antijurídica y culpable" (69). Aunque la punibilidad, no debe entenderse como un elemento esencial del delito, es importante su estudio puesto que se considera la consecuencia del acto delictuoso. De manifestarse cualquiera de las acciones descritas en las dos primeras fracciones del precepto en estudio consistentes en obtener, conservar, utilizar, preparar, su administrar o comerciar ilícitamente con el cuerpo humano o la omisión descrita en la tercera fracción del citado precepto, éstas serán, en consecuencia, merecedoras de la pena correspondiente señalada en el mismo Artículo 462 de la Ley General de Salud, pena que tiene el carácter corporal y pecuniario, toda vez que se señalan de dos a seis años de prisión y multa por el equivalente de veinte a ciento cincuenta días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate, a quien realice cualquiera de las acciones ilícitas referidas en las fracciones primera y segunda, así como al responsable o empleado de establecimientos donde ocurran decesos o de locales destinados al depósito de cadáveres que permitan los actos mencionados o no hagan nada para evitarlos, si disponían de los medios lícitos necesarios para impedirlos y, adicionalmente

(69) Cfr. Castellanos Fernando; Ob. Cit. Pág. 268.

a éstos últimos, se les aplicará de tres a ocho años más de prisión. La Ley además también prevé una penalidad adicional aplicable a todos aquellos profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas de la salud que intervengan en la comisión de este delito; pena que se hace consistir en la suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco años más tratándose de reincidencia. Aunque, aparentemente la norma en esta parte pierde su carácter general, en cuanto a su aplicación, no sucede así, puesto que en realidad lo que se pretendió prevenir, fué que los mencionados expertos en disciplinas de la salud de alguna manera no abusen de su preparación profesional, técnica o auxiliar y del medio donde se desenvuelven; circunstancias que los hacen estar más expuestos a la comisión del delito en estudio y que también atañe a los encargados de depósitos de cadáveres y lugares donde ocurran decesos.

Es así como podemos afirmar que si en el delito que nos ocupa, resulta que se manifiesta una conducta típica, porque se adecúa al tipo, Artículo 462; antijurídica, porque contraviene una disposición y culpable porque no se encuentra amparada por ninguna causa de justificación se hará entonces, merecedora de la pena descrita con antelación, salvo que se manifieste el aspecto negativo de la punibilidad por la manifestación de alguna excusa absoluta.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS:

El maestro Castellanos afirma que "... en fun--

ción de las excusas absolutorias no es posible la aplicación de la pena; pues éstas constituyen el factor negativo de la punibilidad.." (70) y las define como "... Aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena.. ." (71). Estas, entonces, no obstante que existen los elementos esenciales del delito, conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad excluyen la posibilidad de la aplicación de la pena del delito, conducta, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad excluyen la posibilidad de la aplicación de la pena.

En el delito a estudio es muy difícil que se -- presente una de estas excusas, puesto que la misma Ley -- aclara que ni los mismos parientes pueden omitir el llenar los requisitos necesarios para disponer lícitamente - del cuerpo humano, así que ni la excusa en razón de la - conservación del núcleo familiar o en razón de la maternidad consciente, podrían operar en el delito que estudiamos.

3. LA TENTATIVA.

Entendiendo la tentativa como la serie de actos ejecutivos encaminados a la realización de un delito que - no se consuma por circunstancias ajenas al querer del sujeto. Afirmaremos que en el delito que nos ocupa es posible que la serie de actos encaminados a disponer ilícitamente del cuerpo humano lleguen a ser frustrados en cualquier mo

(70) Ob. Cit. pág. 271

(71) Idem.

mento. Esto me hace recordar una novela llamada "coma" la cual plantea situaciones relativas a la disposición ilícita del cuerpo humano, sobre todo en cuanto a su comercio, suministro y utilización para trasplante, actos que eran cometidos por una organización que operaba en un hospital de donde obtenían cuerpos humanos que ellos mismos hacían caer en estado de coma, usando bióxido de carbono en el anestésico, finalmente una doctora, extrañada de que personas sanas y que eran sometidas a una operación menor cayeran en estado de coma, descubre el sistema e intenta denunciar a la organización, sin embargo para evitarlo un médico le suministra una droga que le provoca un cuadro de apendicitis y decide operarla, para de esta manera hacerla caer en estado de coma también y posteriormente usar su cuerpo, sin embargo, no obstante todos los actos encaminados a la disposición del cuerpo de la doctora se ven frustrados, porque son descubiertos por otro médico produciéndose la tentativa de la disposición ilícita del cuerpo de la doctora. Este ejemplo ilustrativo nos permite ver un tipo de tentativa acabada o delito frustrado y en cuanto al delito a estudio este tipo de tentativa se hace presente en la manifestación de cualquiera de los actos a que hace alusión el precepto en cita, pues el obtener, suministrar, conservar, etc. supuestos contenidos en la fracción primera del precepto en estudio pueden ser frustrados en cualquier momento de la comisión del delito. Si se diera el caso de que un sujeto intente obtener órganos de un cadáver o de una persona que se somete a cirugía de una forma ilícita y por una causa ajena a su voluntad, ya sea porque algo o alguien se lo impiden, causan-

do, en ese momento la frustración del delito al evitar la consumación del mismo estaríamos ante una tentativa acabada o delito frustrado.

Estariamos frente a una tentativa inacabada, cuando en un dado caso un sujeto que teniendo toda la intención de apoderarse de un cadáver que se encuentra depositado en la morgue, no llegue a consumir su acción debido a que por un olvido no tiene consigo las llaves para abrir el depósito frustrándose de esta manera el acto criminoso. Ambas situaciones suenan muy elaboradas, pero nos dan la oportunidad de ilustrar la tentativa.

Lo mismo sucede con el suministro de órganos humanos; digamos que una persona, encargada de practicar necropsias en un forense, intenta extirpar alguna parte del cadáver, la glándula hipofisis, córneas o incluso el cadáver completo para suministrarlos a algún mal llamado "banco" de órganos, pero después de haber realizado todos los actos encomendados a la comisión del delito de suministro ilícito de órganos humanos; llega un responsable de la institución, Ministerio Público, por ejemplo, y le impide consumir el acto ilícito. Es posible que con frecuencia en los depósitos de cadáveres los encargados intenten disponer ilícitamente, de órganos de los cadáveres que se encuentran bajo su custodia ya sea comerciando con ellos o suministrándolos simplemente este es un hecho que queda bajo la responsabilidad del Ministerio Público, sobre todo, puesto que él es la autoridad facultada para determinar cuál es el destino final que se debe dar a un cadáver y a los órganos humanos utilizados en la docencia, investigación o terapéutica, y si este intenta

se venderlos o disponer ilícitamente de los mismos y su acto fuese frustrado por causas ajenas a la voluntad de la -- persona que lo ejecuta, estaremos, consecuentemente, ante la tentativa acabada. En lo referente a la fracción tercera del Artículo en mención, diremos que al impedirle, por una circunstancia ajena a la voluntad del encargado del depósito o del establecimiento donde ocurriere un deceso, el permitir a otra persona disponer de un cadáver o parte de él, por la aparición repentina de un supervisor o cualquier otra causa, estaremos ante una tentativa acabada.

Es así como podemos concluir que la tentativa acabada puede surgir en cualquiera de los supuestos que se establecen en el delito descrito por la Ley General de Salud en su Artículo 462, por lo cual, al manifestarse el acto - criminoso, aunque este sea impedido en cualquier momento, de acuerdo a lo establecido en el Código Penal para el Distrito Federal, será punible.

4. EL CONCURSO

"Se dice que es consecuencia de la acción de un - sólo sujeto pueden resultar varias infracciones penales también pueden manifestarse varias acciones dando origen a una sola infracción" (72) originándose así el concurso. El concurso puede ser ideal o formal y real o material; en el primero la acción produce varios resultados y en el segundo varias acciones producen varios resultados.

En el delito a estudio, podremos encontrar el concurso ideal o formal, puesto que si alguien, por ejemplo ob tiene el órgano del cuerpo de una persona y resulta que este le era vital causándole la muerte, no solo se están come

(72). Confr. Castellanos Fdo. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, pág.295.

tiendo el delito a disposición ilícita de órganos humanos - que se contempla en el Artículo 462 de la Ley General de Salud sino que además estará cometiendo el delito de homicidio. De la misma manera si un médico opera a una persona - aprovechándose de su estado de inconciencia producido por - la anestecia le extirpa un riñón para utilizarlo en un trasplante, además de estar cometiendo el delito de disposición ilícita del cuerpo humano, está cometiendo el delito de lesiones. En tal circunstancia el Código Penal señala que al ser violadas varias disposiciones penales se aplicará la pena del delito que merezca pena lmayor.

En cuanto a la pluralidad de acciones y resulta-- dos puede suceder que un sujeto encargado de algún depósito de cadáveres, mediante manifestaciones subsecuentes realizadas en diversos días, robe córneas de diferentes cadáveres y haga la venta de estas a diversas personas, estamos ante una serie de acciones.

La pluralidad de acciones y resultados también -- podría apreer si el sujeto primero priva de la vida a otro (cometiendo el delito de homicidio y luego dispone de cadáveres vendiendo las partes para ser utilizadas en el trasplante, aquí se realizan, aquí se manifiestan dos acciones que a su vez origina dos delitos, también distintos.

En múltiples ocasiones el delito puede ser el resultado de la actividad de varios individuos es cuando hablamos de participación. En el delito a estudio tal supuesto puede manifestarse repetidas veces, no obstante que no es condición indispensable la intervención de más de dos -- personas para la configuración del tipo.

No obstante que el delito de disposición ilícita de órganos humanos se considera, tácitamente un delito resultado de la actividad de un individuo, éste puede ser cometido con la participación de varios sujetos y sobre todo en los actos dispositivos del cuerpo humano con el fin de trasplante, para realizar el trasplante se requiere de la intervención de personal técnico y profesional, tales como enfermeras, instrumentista, anestesista, etc. Lo mismo será en el caso del comercio de órganos humanos, se necesita de alguien con conocimientos en medicina y el que los venda así como quien los compre; la participación se encuentra contemplada en el Artículo 13 del Código Penal Vigente.

CONCLUSIONES

- Los actos de disposición del cuerpo humano se han justificado, a través de la historia, en razones de carácter religioso, selectivo, punitivo o por el sistema económico social.
- En la actualidad estos actos dispositivos del cuerpo humano en nuestro país sobre todo, se justifican en la garantía del derecho a la salud, puesto que se ha legislado en esta materia - autorizando, mediante el cumplimiento de ciertos requisitos, - utilizar el cuerpo humano, vivo, sus partes o el cadáver con fines terapéuticos, de docencia o investigación e industriales, previendo la Ley que de ser éstos realizados en forma ilícita-constituirán un delito evitando así el tráfico y uso indiscriminado del cuerpo humano.
- La actitud reverencial que se guarda para con los muertos constituye el principal obstáculo que ha tenido la ciencia, sobre todo en el campo de la medicina para detener un avance que beneficie a la terapéutica principalmente; una campaña concientizadora ayudaría a salvar este obstáculo.
- La Ley aplica el término cesión a los actos de disposición del cuerpo humano, figura jurídica, considerada dentro del Derecho Civil como un acto de expresa voluntad de transmitir, en este caso el derecho a hacer determinado uso del cuerpo humano, más no obstante que son actos que pueden ser contemplados dentro - del ámbito civil, no existe en esta materia suficiente normatividad al respecto puesto que no se ha determinado la naturaleza jurídica del cuerpo humano y no se señalan referentes a la disposición del cadáver en el renglón de las sucesiones, por tanto será necesario que la Legislación en materia civil tome en cuenta lo que a los actos de disposición y naturaleza jurídica del cuerpo humano se refiere.
- Debiera considerarse el cuerpo humano como un objeto que va a formar parte del patrimonio no pecuniario del individuo, por lo que podrá ser objeto de cesión y si se legislase al respecto se complementaría lo dispuesto en la Ley General de Salud.
- Los actos de disposición, ilícitos, del cuerpo humano, constituyen un delito, mismo que se encuentra contemplado en el Artículo 462 de la Ley General de la Salud, considerando como un delito contra la salud y la integridad física y moral del sujeto, contenido en una Ley Especial que se subordina a la aplicación de las reglas del Derecho Penal General.

- En la ejecución de los actos de disposición ilícita del cuerpo humano concurren los elementos esenciales y accidentales del delito en general, puesto que en su ejecución se manifiesta -- una conducta y en orden a la misma se puede considerar de acción, en cuanto a los términos de la primera y segunda fracción del Artículo 462, puesto que se actualizará el mismo, sólo mediante un hacer humano, que es propiamente la disposición, misma que se puede traducir obteniendo, conservando, utilizando, preparando, suministrando o comerciando, con el cuerpo humano vivo, en partes o con el cadáver con fines terapéuticos, de docencia o investigación o de industrialización; y en cuanto a la fracción tercera del precepto en mención, el delito es de omisión, puesto que señala el supuesto consistente en un no hacer nada de lo que jurídicamente esté al alcance del encargo del lugar donde ocurran decesos o el destinado para el depósito de cadáveres, para impedir que se ejerzan actos de disposición con el cuerpo o los cuerpos que como indica el precepto, se encuentran bajo su custodia.
- Para la integración de éste delito así como la de todos aquellos que son considerados como tales no sólo se requerirá la manifestación de la conducta que en mi opinión es el elemento esencial por excelencia, puesto que de concurrir alguna hipótesis que elimine el elemento volitivo se eliminará el elemento positivo conducta, supuesto que es casi imposible de acontecer en el delito a estudio en virtud de que por su naturaleza, éste delito requiere de la voluntad encaminada a hacer un uso -- determinado del cuerpo humano.
- Manifestándose la conducta y no existiendo causa que la nulifique y adecuándose ésta al Tipo referido en el Artículo 462 de la Ley, calificándola como típica y difigiéndose el hecho contra la normatividad establecida, afectando bienes jurídicamente tutelados por la Ley, que en este caso lo son la vida y la integridad física y moral, será antijurídica, siempre que no se encuentre amparada en alguna causa de justificación que en este delito sólo serían la ausencia de interés y en cuanto la existencia de un interés preponderante; el estado de necesidad el ejercicio de un derecho, el cumplimiento de un deber y el impedimento legítimo.
- En cuanto a la culpabilidad el delito a estudio es considerado esencialmente un delito doloso y excepcionalmente preterintencional y en cuanto el supuesto contenido en la fracción tercera del Artículo 462 puede ser imprudencial.
- Constituyéndose la conducta como típica, antijurídica y culpable, ésta se hará acreedora a una penalidad que en el delito -- de disposición, ilícita del cuerpo humano, esta se hace consis

tir en una pena corporal y una pecuniaria y señala adicionalmente la suspensión del ejercicio, técnico o profesional a -- los técnicos y profesionales en las disciplinas de la salud y este elemento no podrá ser excluido por ninguna excusa absoluta.

BIBLIOGRAFIA

1. CASTELLANOS TENA FERNANDO; Lineamientos Elementales de Derecho Penal; Edit. Porrúa, Año 1982.
2. GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO; El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derechos Sucesorios; Editorial Cajica; Año 1984.
3. LOZANO Y ROMEN JAVIER; Anatomía del Trasplante Humano; Biblioteca Criminalia, Colecc. Gabriel Botas, Año 1969.
4. MONTANELLI INDRO; Historia de los Griegos y los Romanos; Edit. Trillas, Año 1979.
5. PORTE PETIT LUIS; Programa General de la parte general del Derecho Penal; Edit. Porrúa, Año 1984.

OTRAS OBRAS CONSULTADAS

- Enciclopedia Familiar de la Medicina y la Salud; Morris Fishen M.D.; Selecciones del Reader's Digest, Año 1969.
- Enciclopedia Médica de la Salud; El gran libro de la salud; Selecciones del Readers' Digest. Año 1970.
- Enciclopedia México a través de los Siglos; Editorial Grolier, Año 1975.
- Enciclopedia Temática; Editorial Cumbre, S. A. Año. 1982.
- Los Trasplantes de Organos Humanos; Editorial Botas, Biblioteca Criminalia 1978.
- Revista, Selecciones del Reader's Digest, Artículo "Hacia la victoria de las enfermedades cardíacas; Condensado del dominical "Times" de Nva. York, Año 1983.

LEGISLACION:

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
Ley General de Salud
Código Penal para el Distrito Federal
Reglamento sobre disposición de órganos humanos de la Ley
General de Salud.**