

318  
28

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO  
FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO-PENAL DEL ARTICULO  
461 DE LA LEY GENERAL DE SALUD

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
MIGUEL ANGEL GRANADOS ATLACO

1 9 8 8



FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA AUXILIAR DE  
EXAMENES PROFESIONALES



Universidad Nacional  
Autónoma de México



## **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 T R O D U C C I O N

Desde los primeros tiempos, el hombre ha prestado gran atención a todas - aquellas cuestiones que atañen a la organización de los grupos sociales;- con una preocupación indubitable, reiterada y constante, la humanidad ha ido configurando una gran diversidad de formas de organización de las cuales el devenir histórico ha sido un testigo mudo.

Es bien sabido que el hombre, guiado por un instinto gregario, tiende a - la reunión y formación de grupos con sus semejantes, mismos que con el correr del tiempo se van haciendo más complejos; situación que lleva a con- siderar que es menester la existencia de un auténtico control de los as- pectos relativos a la conservación de la salud; este renglón, de importancia ingente, ha sido motivo de grandes preocupaciones, siendo a la vez un denominador común entre todos los sistemas y formas de agrupación conoci- dos; partiendo de la idea ya esbozada, podemos afirmar que las cuestiones sanitarias son de total importancia para cualquier grupo humano; desde -- las congregaciones más rudimentarias hasta las sociedades más sofisticada- das ceden vital cuidado a la salubridad y al control de todo aquello que pueda implicar alguna clase de desequilibrio bio-psíquico en detrimento - de la estabilidad de la colectividad; de aquí también podemos considerar como un factor de primer orden para una recta organización grupal, el es- tablecimiento de medidas sanitarias y de higiene.

Ahora bien, ¿qué es lo que impulsa al hombre a tener tal concepción de la salud?. A nuestro parecer, esta actitud obedece a la conciencia que el - hombre, a la par de su desarrollo y evolución, fue adquiriendo en torno a lo indispensable que resultaba ser y gozar de un equilibrio entre cuerpo y mente, con la finalidad de poder desenvolverse con plenitud; un hombre sin la capacidad necesaria, difícilmente alcanza un nivel óptimo de adap- tación, desarrollo y entendimiento del grupo.

Todo lo anterior no quiere decir que el hombre ha logrado desde prístinos tiempos su objetivo; a la par que la ciencia ha ido acrecentando sus horizontes, la medicina y sus disciplinas auxiliares han incrementado su cam- po de acción y su bagaje científico; ello ha permitido que el hombre - -

auge sus perspectivas de longevidad y bienestar.

Por su parte, el Derecho, como un hecho cultural, social, dinámico y constante, ha ido acrecentando de igual forma sus normas de carácter sanitario con el fin de dotar de un auténtico marco jurídico que permita la coercibilidad de las disposiciones en tan importante materia. Si donde hay sociedad, hay derecho; éste tiene entonces a su cargo el ineludible compromiso de implementar un sistema normativo que coadyuve con las instituciones sociales que buscan la conservación del orden y la armonía interna de los grupos humanos.

El presente estudio pretende, en primer término, dentro de un marco de modestia y evidente perfectibilidad, una exploración somera por la historia de lo que ha sido la incansable lucha del ser humano por erradicar de su medio todo aquello que pudiera atentar de alguna forma contra la integridad física. Para facilitar un poco la comprensión del tópico, hemos dividido en dos grandes bloques el primer capítulo: el primero de ellos se avoca al estudio generalizado de la salud en el orbe; desde los tiempos primitivos, hasta nuestros días, sin soslayar en ningún momento la estrecha vinculación que existe entre la Medicina y la Salubridad. El segundo bloque se consiñe a considerar el desenvolvimiento histórico de la protección sanitaria en nuestro país, abarcando inclusive a las culturas más sobresalientes de Mesoamérica en la época precolombina, pasando por las distintas etapas de nuestra historia hasta la época actual.

En atención a la importancia que reviste el hecho de conocer con mayor amplitud y profundidad el orden jurídico que prevalece en nuestro país en materia de salud, dedicamos el segundo capítulo de nuestro trabajo al análisis de la Ley General de Salud, su naturaleza jurídica, el fundamento constitucional de la misma, incluyendo una breve explicación de cada uno de los Títulos que comprende, haciendo especial énfasis en el capítulo de esta ley que se consiñe a determinar las conductas de habrán de considerarse como constitutivas de delitos.

Asimismo, se realiza una auscultación sucinta de la exposición de motivos de la ley sanitaria vigente, producto de la constitucionalización del derecho a la protección de la salud.

La tercera parte de nuestro trabajo constituye el vórtice del mismo; nos referimos al capítulo central de nuestro estudio en el que ensayamos la -- aplicación dogmática jurídico-penal a uno de los delitos contenidos dentro de la Ley General de Salud; dicho delito es de carácter especial, ya que -- no se encuentra contenido en una ley penal. El delito a que hacemos alu-- sión consiste en la exportación de órganos o tejidos de seres humanos sin el permiso exigido por la Secretaría de Salud para el efecto. Conforme a nuestro leal saber y entender, hacemos cobrar vida a la teoría del delito para desentrañar del artículo 461 su esencia, el sentido jurídico-penal de la norma prohibitiva y sancionadora.

Para concluir con nuestro trabajo, hemos realizado algunas consideraciones respecto de la regulación que en materia del manejo de órganos y tejidos -- se hace en los Estados Unidos de América, atendiendo en especial a un cri-- terio comparativo en la medida posible, ya que el país mencionado goza de una sobresaliente y vasta tecnología que a su vez les coloca en la necesi-- dad de ejercer un control mayor sobre todo lo inherente a órga-- nos y teji-- dos humanos.

MIGUEL ANGEL GRANADOS ATLACO.

"Una imagen plana, fija, de nuestra propia existencia, es pobre; un estudio sin profundidad histórica renuncia no sólo a la rica experiencia del pasado, sino a la comprensión del presente".

Alfredo López Austin

"La educación de los antiguos Nahuas"

Biblioteca Pedagógica SEP

1a. Edición, 1985 Tomo I pág. 11

## C A P I T U L O 1

### ANTECEDENTES HISTORICOS

#### A) EN EL MUNDO

##### a) HOMBRE PRIMITIVO

Producto del proceso evolutivo de la Tierra, el hombre primitivo se encontraba a expensas de riesgos innumerables, aunado a ésto, estaba el notorio retraso en cuanto a capacidad mental de los primeros hombres; sin embargo, el hombre comienza a evolucionar de manera vertiginosa: camina erecto, la corteza cerebral deja de ser tan sólo un censor selector de alternativas - ante instintos y memorias; ahora el hombre es capaz de razonar y de inteli gir las cosas. Ello hace impostergable para el hombre la tarea de comba- tir las enfermedades, ya que esa capacidad de razonamiento le abre un mun- do nuevo y lleno de retos por afrontar.

En algunas comunidades, todas ellas incipientes y con múltiples carencias, el hombre primitivo no practicó la medicina en un sentido estricto, ya que el tratamiento de enfermedades se restringía a la atención de contusiones y dolores leves a través de primeros auxilios, tomando medidas tales como: cataplasmas, masajes, sangrías y baños, infusiones de drogas con hierbas - (el opio, la quina, la efedrina, la cafeína, la ipecuana, el podofilo y la escila son algunos ejemplos de las drogas que se cree son procedentes de - la medicina popular primitiva).

Las enfermedades pequeñas se toleraban hasta que por sí mismas desapare- cían, en tanto que las enfermedades serias eran concebidas como una amena- za para la colectividad, por lo que el enfermo era abandonado para que mu- riera o se salvase por sus propios medios. Las enfermedades se atribuían a menudo a la malicia de enemigos que introducían algo en el cuerpo de -- quien querían que enfermase, o también se atribuían a la práctica de la - hechicería.

Los curanderos practicaban la magia con la intención de aliviar causando -  
daño al enemigo que provocaba la enfermedad, ya fuera otro hombre o algún  
mal espíritu, con la idea de que gracias a ello mejoraría el paciente. --  
Otro medio era la adivinación, uso de poco fiar para el diagnóstico.

La habilidad de los curanderos fue sobresaliente en el aspecto terapéutico,  
ya que utilizaron muchas técnicas y remedios efectivos cuyo valor fue igno-  
rado y olvidado posteriormente.

Por último, cabe señalar que se han descubierto recientemente algunas prác-  
ticas en la salud pública comunes entre los pueblos primitivos, las más de  
ellas elevadas a rango de leyes o preceptos religiosos.

## b) ANTIGUEDAD

### MESOPOTAMIA

De conocimientos anatómicos poco avanzados, la medicina mesopotámica es de  
las menos desarrolladas en la Antigüedad, ya que existen indicios de esto -  
en lo poco que se ha podido descubrir en torno a esta civilización. Tal vez  
sea en la religión donde existan más informes en cuanto al tema. Existían  
dioses privativos de la enfermedad en general, de enfermedades concretas, o  
protectores del oficio médico.

Se recurría a dichas deidades para acabar con las enfermedades, dioses como  
"Edin-Mugi", protector de los partos difíciles; "Ninurta" y "Gula" estaban  
dotados de poderes salutíferos; y otras deidades más que actuaban directa-  
mente o como intermediarios.

Respecto a este pueblo, el doctor Brian Inglis, destacado estudioso de la -  
Historia de la Medicina, nos dice que los babilónicos utilizaban una hechic-  
ería sistematizada; esto es, que concebían a la salud y a la enfermedad -  
como fenómenos cósmicos relacionados con la condición del universo. Exor-  
cismos para echar fuera demonios o tratamientos a base de cirugía elemental  
o drogas, eran los dos caminos a opción del paciente dependiendo de lo dis-  
puesto por un adivino invocado en virtud de la necesidad de situar en el -

"espectro" al enfermo. Respecto a la adivinación como medio de diagnóstico tenemos que el sistema más utilizado era la "hepatoscopia", que consiste en el examen del hígado de animales sacrificados.

Para efectos de nuestro estudio, la principal aportación de este pueblo -- consiste en el más antiguo libro de reglas profesionales médicas que se conserva; nos referimos al ordenamiento conocido como "Código de Hammurabi", cuyos preceptos se avocan más a la protección de la salud de los ciudadanos que a la tranquilidad del profesional médico en ejercicio. Constituía pues, una regulación estricta de la salud pública que se extendía a la vida privada en caso de repercutir en el interés de la colectividad. Para el hombre mesopotámico la salud siempre se le presentó como un bien invaluable, en ocasiones, el bien más deseado. "Shamash y Marduk te conserven la salud" (1), era una frase muy usada en las cartas babilónicas.

#### EGIPTO

Cuarenta siglos antes de Jesucristo encontramos en el valle del Nilo, a lo largo del cual se fueron extendiendo para así formar la más sobresaliente civilización antigua, a los Egipcios.

Al igual que los babilonios, este afamado pueblo identificaba a la salud -- y a las enfermedades con aspectos sobrenaturales y cósmicos. Las principales fuentes de información sobre el desarrollo de la medicina y de la salubridad en el Antiguo Egipto consisten en diversos papiros, nueve en total, cuyos nombres son los siguientes: Carlsberg # VIII, Chester Beatty # VI, Ebers, Edwin Smith, Hearst, Kahoun, de Berlín, de Londres y de Ramesseum.

Siempre preocupados por la salud personal del faraón, los egipcios integraron un colegio de sabios destinado a la protección del faraón.

El historiador Herodoto nos dice que la práctica de la circuncisión nace -- en Egipto, llevándose a cabo en la etapa de la adolescencia. Operaciones como la trepanación traqueotomía, amputación, eran empleadas por médicos -- egipcios.

Hubo diversas enfermedades infecciosas que azotaron a este pueblo, tales - como el parasitismo intestinal, la "aat" (de discutible identidad con el - paludismo). la tuberculosis y la equistosomiasis.

Gozaban de una organización sanitaria presidida por una poderosa autoridad central que se ocupaba de preservar la salud del pueblo. Dicha autoridad era el "Jefe Médico del Alto y Bajo Egipto". Ante la acendrada creencia - de una vida post-mortem, este pueblo desarrolló y perfeccionó la técnica - del embalsamamiento.

Al contrario de lo que podrá creerse, la medicina en el Antiguo Egipto fué de menos a más en el campo de lo mágico y sobrenatural, relegándose poco a poco lo racional y científico; este fenómeno se atribuye al hecho de que - entre los médicos había la tendencia a formar una corporación cerrada, -- además de la necesidad creada de ser indispensables para los pacientes al acompañar siempre a la cura de un hechizo. Esto trajo también como consecuencia un uso esotérico de las drogas.

La práctica médica degeneró al grado de que la hechicería ocupó un lugar - preponderante, llevando al descrédito de los médicos a un punto tan alto, que fue objeto de burla su oficio para los profetas como Jeremías.

Para concluir, diremos que Herodoto describe al pueblo egipcio como una comunidad plagada de especialistas sobre cada parte del cuerpo, lo que constituye una evidencia y síntoma de decadencia.

## INDIA

Criticada duramente por la notoria influencia griega, la medicina hindú ha sido menospreciada por los estudiosos de la historia médica. A pesar de - lo anterior, se han descubierto dentro de los textos religiosos de la In-- dia Antigua un buen número de alusiones a los primordiales aspectos sanita rios que se normaban en este pueblo antiguo.

Con un carácter también divino y teológico, la medicina hindú se encuentra

vinculada estrechamente con dioses y demonios védicos, los cuales desempeñan papeles precisos en el quehacer sanitario. Tenemos que consideraban a "Ashvin" y a "Rudra" como dioses curadores sobresalientes. El primero de ellos, aludido por el "Rigveda", se dedicaba a la cura de la impotencia, - de las parálisis de brazo, recomposición de miembros perdidos, etcétera; - el dios "Rudra" era una deidad irascible pero caritativa, curaba todas -- aquellas enfermedades producidas por él mismo. Junto a estos dioses se en contraba también "Varuna", mantenedor del orden cósmico y guardián de las normas universales.

Para el antiguo poblador de la India existía estrecha relación entre la en fermedad y la falta; los males físicos se originaban por el pecado; éste, voluntario o no, se traducía en estados morbosos psicológicos y físicos.

#### CHINA

Ejemplo de prácticas médicas longevas lo es este pueblo con la "acupuntu-- ra", técnica medicinal de la que encontramos sus orígenes en la Edad de -- Piedra, debiendo su supervivencia en China a la filosofía teoísta, ya que ésta se basa en la creencia de la existencia de dos fuerzas interactuantes: "Yang" y "Ying".

Ambas fuerzas son antagónicas, al mostrarse alguna de ellas dominante en - el cuerpo, rompe el equilibrio de la persona, por lo tanto significaba en fermedad y desarmonía la inicuá presencia de estas fuerzas. Ello provoca ba que la labor del acupunturista fuera la de reestablecer la armonía que brantada estimulando a una y otra fuerza.

Todo lo anterior no significó que en la Antigua China dejara de recurrirse a las hierbas medicinales; por el contrario, el tratamiento de las enferme dades con plantas medicinales también ocupó un lugar preponderante en este pueblo. Algunas de esas hierbas aún se utilizan hoy en día, así como algu nas drogas, verbigracia la efedrina.

La profesión médica se ejercía a través de la Corte, bajo la autoridad del

Director de Asuntos religiosos. Existían cuatro clases de médicos funcionarios:

- Médico jefe y sus colaboradores,
- Médico dietético y sus adjuntos,
- Médico para enfermedades sencillas y
- Médicos para tratamientos de úlceras.

Ya en esta era, por el año 84, durante la gestión del emperador Chang Tim el gobierno chino aseguró servicios de protección para la infancia y de asistencia social, además de dispensar del pago de impuestos a mujeres embarazadas y a parturientas.

#### HEBREOS

Este pueblo, de azarosa existencia, también mostró gran preocupación por los aspectos médicos y sanitarios. La principal base para aseverar lo anterior la constituye la Biblia, libro religiosos que recoge en sus abigarrados textos diversas medidas legislativas y relatos, que a pesar de no constituir un compendio médico, sí nos dan una idea de los aspectos médicos y su tratamiento.

Como ejemplo tenemos al libro denominado "Levítico", parte integrante del Pentateuco y que contiene preceptos higiénicos tales como: la inspección de carnes alimenticias, reglamentación de sepulturas, vigilancia por parte de los sacerdotes del cumplimiento de las leyes higiénicas (cuarentenas, esterilización de objetos, viviendas, etc.).

El arraigado culto monoteísta hacía suponer a los hebreos que "Yahvé" -- habría de curarles, siendo duramente reprimido el recurrir a encantadores, brujos o a cualquier otro acto sobrenatural o mágico. Sus tratamientos -- siempre fueron razonables y sin que en su farmacopea aparecieran medicamentos inmundos.

#### GRECIA

Para los griegos la práctica médica era por esencia social; en la época --

homérica el médico era llamado "Demioergós", trabajador para el pueblo.

Platón en algunos de sus diálogos (v.gr. La República, El Cármides, Las Leyes, El Político) hace alusión a lo que era en Atenas durante el siglo V y comienzos del IV antes de Cristo el ejercicio de la medicina, mismo que se diversificó conforme a los estratos existentes en la sociedad de la polis.

Otro filósofo de gran trascendencia, Aristóteles, también juega un papel importante dentro de la medicina griega al haber convertido a su famoso "Liceo" en una casa de estudios para excelentes médicos como Diocles de Caristo, Erasistrato de Ceos, Metrodoro, entre otros.

De relevante puesto en el Olimpo, el dios de la Medicina para los griegos lo fue Esculapio o Asclepios quien a través del bardo Homero es conocido como un simple discípulo de Chirón, centauro griego, y cuyo único mérito parecía consistir en que era el padre de dos médicos del ejército griego: Macaón y Polidario. También se dice de él que fue hijo de Apolo y de Coronis, sobreviviendo cuando recién nacido gracias a la alimentación de una cabra y al calor de un perro. Dice la leyenda en torno a él que había sido tal su éxito durante su vida de mortal, que Plutón se quejaba amargamente con Zeus por la despoblación del Hades; por ello es que el máximo dios del Olimpo consiente que Esculapio sea eliminado con un rayo. De cualquier forma, Asclepios fue deificado, surgiendo muchos templos en los que se le rendía culto; ello relegó a Hygeia, deidad de segundo orden asignada a la salud y que más tarde pasó a ser considerada como una hija de él al lado de Panacea. El método utilizado por estos templos para la curación era la sugestión; aunque con el tiempo, se vieron obligados al empleo de medicinas y drogas lo que provocó una pérdida irreparable del respeto al culto.

En dichos templos se encontraban numerosas tablillas en las que los que habían sanado en nombre del dios, describían la dolencia que tenían y la terapia seguida para su curación. Dichas tablillas han sido consideradas como los primeros tratados de la medicina.

Considerado como el más grande de la Medicina, Hipócrates nace en el año - 460 A.C. en la isla de Cos; se dice de él que tomó a la medicina para darle seriedad y desintoxicarla de las creencias mágico-religiosas, así como para enriquecerla con sus aportaciones, por ejemplo la sistematización diferenciativa de las enfermedades. En realidad su aportación se restringe al diagnóstico y pronóstico sin conformar un método de atención para los enfermos. La base de su pensamiento la encontramos en la siguiente frase "vix medicatrix naturae", la creencia de que si la fuerza vital del paciente es lo suficiente vigorosa, el paciente se recuperará, y, si no lo es, morirá: Así pues, los médicos debían encomendar al paciente a su fuerza vital, buscando apartar del enfermo todo impedimento para su recuperación, dando a su cuerpo toda la ayuda posible. "Hipócrates no se cansa de aconsejar higiene al cirujano y recomienda, entre otras cosas, no dejar nunca que la suciedad roce las heridas. Las observaciones de Hipócrates en el terreno de la higiene en general son de enorme importancia". A entender del autor citado anteriormente, Carl Grimberg (2), este ilustre médico griego fue el primero que comprendió la influencia de las condiciones climatológicas y geográficas en la salubridad de la población.

Para concluir con la Grecia clásica, diremos que en sus diversas ciudades-Estado se nombraban médicos para servir a los pobres, puestos muy codiciados por el prestigio y la remuneración que representaban; dicha medida es considerada como uno de los primeros intentos de la adopción de dispositivos colectivos de salubridad.

#### ROMA

Existía en la Roma Antigua el servicio de médicos para los grandes latifundios que atendían a la familia del terrateniente y a sus esclavos en ocasiones. "Las legiones romanas tenían sus cirujanos y sus hospitales militares. Los acueductos y las cloacas de Roma sin duda alguna requerían genio organizacional" (3).

Este pueblo se caracteriza principalmente por la asimilación de las ideas

griegas en el aspecto médico. Las creencias hipocráticas y galénicas surten efectos inusitados entre los médicos romanos, ya que la influencia de los grandes sabios griegos es notoria y latente en toda la práctica médica de la Roma Antigua.

El ejemplo más palpable de lo anterior, lo constituye el famoso Galeno, -- nacido en Pérgamo hacia el año de 130 D.C., este brillante médico se hizo de gran prestigio como doctor de los gladiadores de su ciudad natal. Tiempo más tarde, pasa a Roma, ciudad en la que se consagra al servicio de los emperadores durante treinta años. Sus teorías fueron de gran trascendencia para el desarrollo de la medicina en Roma, aunque ello no obstó para que existieran en su contra numerosos detractores.

Fue necesaria la existencia de un proceso amplio y paulatino para que en la época de Galeno y después de ella, la semilla del cristianismo fuera infiltrándose y surgiendo de las clases marginadas e inferiores de la Antiquedad.

#### c) EDAD MEDIA

Caracterizada en un principio por la influencia aún trascendente del Galeanismo, esta etapa de la historia se vislumbra como una laguna para la medicina en lo que se refiere a su evolución y desarrollo. Su principal fuente de existencia la constituyó el cristianismo, al cual se debe una institución que ha mantenido la mayoría de sus estructuras prístinas: el hospital. En la parte anterior hemos hecho alusión a los templos consagrados a Esculapio; en el caso de los primeros cristianos su fin era extender la -- función salutífera de Jesús. A pesar de las buenas intenciones probadas, -- es muy dudoso el hecho de que la mayoría de los hospitales estuvieran trabajando en condiciones óptimas de higiene y profilaxis; es decir, no se encontraban completamente acondicionados para tan importante función, convirtiéndose dichas carencias a estos centros en auténticos criaderos para la -- infección.

Sobresale también en la época de la historia que ahora nos ocupa, con ayuda

del cristianismo, el comienzo de la intervención de la mujer en el obrar - médico, llegando a darse casos de mujeres excepcionales por su desinteresada entrega a la atención de los enfermos.

Con el paso del tiempo, la medicina cristiana fue tornándose profana; poco a poco perdía su fuerza sanadora la divinidad, tomándose a su vez con mayor interés todo lo referente a los principios de la terapéutica conocidos hasta el medioevo: drogas, hierbas medicinales, cirugía, etcétera. Lo anterior trajo como consecuencia que en el Concilio de Reims, celebrado en el - siglo XII D.C., se haya considerado a las prácticas médicas y jurídicas como "malas y detestables costumbres: monjes y clérigos regulares, despre--- ciando las reglas de los Bienaventurados Benito y Agustín, practican el De- recho y la Medicina en busca de provechos mundanales" (4).

Sin embargo, resulta obvia esa inquietud que experimentaba el clérigo en - cuanto a la necesidad del ejercicio de la medicina, en virtud de la crecien- te desconfianza que se iba teniendo en la curación cristiana a base de re- zos y oraciones.

Otra amenaza de aquel tiempo lo fueron las epidemias, mismas que eran consi- deradas como reflejos de la ira divina, un castigo de Dios por la perversi- ón del hombre. Haciendo a un lado la cuestión religiosa, encontramos que las condiciones sanitarias de la época posiblemente fueron un motivo deter- minante en la proliferación de las epidemias; a pesar de lo anterior, no po- demos soslayar el hecho de que ya existía la idea del aislamiento de los en- ferms para evitar el contagio.

La lepra, en especial, fue sujeta a una regulación estricta y hasta cruel: se le declaraba al leproso legalmente muerto; se les segregaba a través de leyes y edictos efectivos. Estas enfermedades provocaron el desarrollo de una rama especializada de los servicios públicos: la inspección y el exa- men regular de enfermos sospechosos. Esto propició que el servicio sanita- rio entrara a cauces de mayor eficacia con el acentuamiento de las prohibi- ciones y medidas de aislamiento.

En építome, la medicina se caracteriza en esta época por su permanencia - firme y tenaz a las anticuadas rutinas, y cuando a algún individuo se le - ocurría cuestionar las verdades del medioevo, su actitud era anatemizada - y considerada como herética. La medicina monástica se preocupaba tan sólo en la curación inmediata de los pacientes.

#### MEDICINA ARABE

Con el advenimiento del Islam en el Siglo VII, comienza para los musulma-- nes una época de poderío y ampliación de sus dominios. Al nacer el Impe-- rrio Musulmán en Bagdag, se hace necesario traducir los textos griegos al - árabe, sin que por ello se conformasen los estudiosos árabes. Ejemplo de ese afán científico es Rhazes, quien en el siglo IX escribió diversos trata-- dos influenciado fuertemente por la ortodoxia griega, dando resaltamien-- to a la relación médico-enfermo, concibiéndola humanistamente; además dis-- tinguie con gran precisión los síntomas de la viruela y del sarampión. En la cuarta parte del siglo X sobresale también el persa Avicena, por su -- gran obra enciclopédico-médica, el "Canon", texto primordial de la enseñan-- za médica hasta el siglo XVII.

#### d) RENACIMIENTO

Con el paulatino morir de la Edad Media, surge una nueva etapa que para mu chos historiadores es tan sólo una parte de la Epoca Moderna: el Renaci-- miento.

Dentro de este período encontramos un auge de la medicina inusitado con an terioridad. Portador de grandes ideas, Ambrosio Paré (1510-1590) es consi derado el más importante médico militar de su época, quien para efectos de nuestro estudio es menester su mención debido a sus trabajos en lo que se refiere a la invención de miembros artificiales. Otro autor importante lo fue Francois Fernet (1497-1558) primero en escribir un manual ocupado en - el saber médico práctico.

Primordial para el progreso de la Medicina, Paracelso (1493-1541) estructu

ra su teoría sobre cuatro pilares: la Astronomía, la Ciencia Natural, la Química y el Amor. Sus ideas trascendieron a casi todas las ramas de la Medicina, sobre todo en la Psiquiatría. A pesar de las aportaciones de Paracelso, la figura central del Renacimiento en la medicina para muchos lo fue Andrés Vesalio (1514-1564) quien su principal mérito consiste en poner en claro los errores cometidos por Galeno en sus disertaciones sobre Anatomía al basarlas en observaciones de cerdos y monos, en lugar de haberlas hecho en cuerpos de seres humanos.

Para el siglo XVII, a pesar de que subsistían algunas prácticas mágico-religiosas, hubo pensadores que aportaron enormes avances a la Medicina. - Guillermo Harvey con su idea de la circulación de la sangre; confirmada - más tarde por Malpighi, quien también tuvo el mérito de ser el primero en utilizar el microscopio para la investigación anatómica sistemática y para el estudio de la estructura de órganos individuales del cuerpo; Thomas -- Sydenham (1624-1689) seguidor de Hipócrates sostuvo la tesis de que las enfermedades eran causadas por partículas diseminadas en la atmósfera, que - una vez entrando en el cuerpo se mezclan con la sangre distribuyéndose -- por todo el organismo.

En el siglo XVIII continúa la tendencia progresista, sobresaliendo Boerhaave por su demostración de que la viruela se extiende por contagio exclusivamente; Von Haller por asignar a los tejidos musculares la irritabilidad como propiedad específica; y otros más que con sus descubrimientos en grosaron el saber científico.

Con el Renacimiento, "el auge de las universidades -que formaban médicos metódicamente- y el desarrollo de las ciudades, los doctores en medicina se apartaron de los castillos feudales y se instalaron en las ciudades en calidad de médicos 'libres'" (5).

#### e) EPOCA MODERNA

Para los siglos XIX y XX el progreso y avance de la Medicina, es por demás

acelerado e innovador; la ciencia se desarrolla como en ninguna otra época lo había hecho. Las diversas ramas de la Medicina se ven incrementadas en su importancia y acervo cognoscitivo, verbigracia, la Cirugía se convierte en una técnica científica con una resuelta extensión a todo el organismo humano, sin tabúes que limitasen al actuar médico en este campo; además, se da una unificación mundial del saber quirúrgico, haciendo a un lado las necias discrepancias características de las épocas anteriores. Es entonces cuando la cirugía ya no se limita tan sólo a extirpar lo dañado y lo dañoso, sino que el progreso del saber médico y el perfeccionamiento de las técnicas operatorias permiten al cirujano restaurar quirúrgicamente las funciones vitales integralmente, siendo los injertos y los trasplantes las primeras manifestaciones positivas de esta prometedora ruta que toma la Cirugía. Es pues, en estos siglos cuando se da el paso de la Cirugía exerética a la Cirugía restauradora.

#### SIGLO XIX

Sobresale en esta centuria la tendencia de regular los diversos aspectos sanitarios de las comunidades. Es de relevancia particular el hecho de que en Inglaterra encontramos antecedentes legislativos de los aspectos sanitarios; impulsada dicha reglamentación legal por el abogado Edwin Chadwick (1800-1890) quien expone en su obra "Reporte de las condiciones sanitarias de la población trabajadora de la Gran Bretaña" las principales causas de morbilidad y mortalidad, así como remedios para su prevención. Este libro dio pauta a la formación de comisiones que crearon a su vez una legislación compleja al respecto. A pesar de lo importante de tan ingente tarea, es de notarse la escasa participación de los médicos en la reforma sanitaria.

El Estado británico se da cuenta de lo rentable que resulta la salud pública, teniendo en este punto su origen la preocupación por llevar a cabo esas medidas sanitarias.

Esta tendencia es seguida e imitada por otros países, tales como Francia,-

Bélgica, Prusia, España, e incluso los Estados Unidos de Norteamérica.

Podemos decir, a manera de colofón que las "nuevas concepciones filosóficas de la vida repercuten en la evolución médica y la práctica de la medicina - se encuentra obligada a seguir la evolución de la humanidad en sus diferentes tentativas para encontrar la perfección social" (6).

## SIGLO XX

Tiempo de enormes descubrimientos e invenciones, este siglo se caracteriza por su cantidad de avances científicos y tecnológicos en beneficio del hombre como sujeto pasivo de la enfermedad. Es en la centuria que nos ocupa - cuando el hombre crea operaciones de gran trascendencia: los trasplantes de órganos. El médico y su ciencia descubren la posibilidad de cambiar órganos o tejidos que se encuentren afectados por dolencias y enfermedades - sin solución, siendo necesaria su substitución.

La cirugía contemporánea en especial, ofrece un panorama fabuloso al pensar en la alternativa de su entrega a la mejora de la naturaleza humana y ya no sólo conformarse con su esencia curativa y preventiva.

Definiciones como la que a continuación anotamos de Higiene y Sanidad, nos dan una idea de la tendencia que prevalece en la actualidad; Winslow considera que la higiene y la sanidad "es la ciencia y el arte de prevenir las - enfermedades, prolongar la vida y fomentar la salud, mediante el esfuerzo - coordinado de la comunidad para el saneamiento del medio, el control de las enfermedades transmisibles, la educación sanitaria de los individuos, la organización de los servicios para el diagnóstico y el tratamiento precoz, - que asegure a cada individuo un nivel adecuado para la conservación de la - salud, organizando estos beneficios de tal modo, que cada ciudadano se encuentre en condiciones de gozar su derecho natural a la salud y a la longevidad" (7).

El médico de hoy en día, debe ser, más que nada, un higienista, debe evitar la enfermedad, más que curarla; su trabajo consistirá entonces en conservar

la salud de los individuos.

## B) EN MEXICO

### a) EPOCA PRECOLONIAL

Todas aquellas nociones y prácticas relativas a la enfermedad y su tratamiento médico entre los antiguos mexicanos se presentan en forma por demás abigarrada en una mezcla inextricable de magia, ciencia y religión. Lo mágico se daba en virtud de que se atribuían las enfermedades a la magia negra; lo científico debido al uso apropiado de plantas, baños, sangrías y minerales; lo religioso por un origen atribuido a la enfermedad o a la cura de carácter divino.

#### AZTECAS

Provenientes de Aztlán, los aztecas se establecen en el Valle de México - hacia 1267 D.C. Todas sus doctrinas y prácticas médicas estaban impregnadas de religiosidad. Teteoinam o Toci fue considerada la diosa de la Medicina. Tzapotlatena, era la diosa de los medicamentos. Tláloc, dios de la lluvia, provocaba enfermedades de la piel, úlceras, lepra e hidropesía; - Tlazoltéotl, divinidad del amor carnal, producía la "tlazolmiquiztli", -- muerte causada por el amor.

Xochipilli castigaba a los que no respetaban las prohibiciones; a los que tenían relaciones sexuales durante épocas de ayuno les imponía enfermedades venéreas, hemorroides y enfermedades cutáneas. Xipe Totec era el responsable de las oftalmías.

Pero no sólo había deidades que castigaban, sino que también había deidades benévolas, tales como: Cihuacóatl, protectora de los que tomaban baños de vapor; Tzapotlatenan sanaba úlceras o erupciones; el dios del fuego auxiliaba a las mujeres durante el parto; Ixtlilton, curaba a los niños, - etc.

La medicina azteca gozó de enorme prestigio entre todas las civilizaciones precolombianas coetáneas; no obstante, al médico o "ticitl" se le ubicaba en un estrato social bastante bajo, al lado de albañiles y carpinteros.

Los médicos aztecas a través del empirismo constituyeron toda una patología de síndromes regionales, sin que por ello tuvieran la idea exacta de qué provocaba la enfermedad, ya que se creía que todas las enfermedades graves eran castigos que los dioses enviaban debido a una conducta pecaminosa del enfermo.

Ya en la Colonia, diversos personajes se dedicaron a la tarea de realizar crónicas sobre la conquista y las costumbres de los naturales; soldados, escritores y misioneros.

Fray Toribio de Benavente nos dice respecto a la higiene de la Gran Tenochtitlan que ésta era una ciudad limpia y bien barrida en todas sus calles y calzadas. Torquemada agrega el dato de que existían numerosas brigadas encargadas de velar en forma constante por el aseo de calles y plazas, así como por el correcto desplazamiento de los derechos humanos y de la basura, dichas brigadas se valían de lanchas para cumplir con su cometido.

Las prácticas médicas de esa época se infieren también de la observación de dibujos antiguos, verbigracia el sangrado de genitales del recién nacido con púas de maguey como medida higiénico-religiosa.

"Ha quedado testimonio de la medicina mexicana en la obra del médico de Felipe II, Francisco Hernández, en que se describen las plantas con sus propiedades terapéuticas, resultando que su empleo estaba en muchos puntos más adelantado que en la propia Europa. Los curanderos, hombres y mujeres, se transmitían los conocimientos de padres a hijos.

Entre otros, la reducción de fracturas y luxaciones, la práctica de sangrías con cuchillos de obsidiana o púas de puerco-espín o de maguey, la curación de quemaduras o picaduras de animales venenosos mediante emplastos, la detención de hemorragias, curación de enfermedades de la piel, -

úlceras, dolencias del oído o de la vista, el tratamiento de la caries dental y la práctica de la embriotomía en partos" (8).

Este imperio, a pesar de su rígida organización, no pudo escapar de grandes males como inundaciones y epidemias en forma crítica y desastrosa. - Ello acarreó que el pueblo Azteca se debilitara facilitando las cosas para el conquistador; enfermedades epidémicas como la viruela, el tifo, la influenza y el sarampión, principalmente, elevaron la mortalidad a cifras - altísimas que mermaron la población indígena de manera considerable, lo - que a su vez representó una menor cantidad de oponentes para los españoles. Estas muertes innumerables provocaron en los naturales una reacción lógica de temor ante la situación de inferioridad que les imponía la desintegración de familias y poblados, el quebrantamiento de estructuras sociales, - civiles y militares; aunado a ésto, también contribuyó la superioridad de armas que tenían los españoles. Algunos autores, consideran que el éxito de Cortés radicó primordialmente en el efecto psicológico producido por dichas epidemias.

#### MAYAS

A la par de las culturas nohas, surge en las costas del golfo de México, - al sur, la cultura maya, de la cual se tiene noticia a partir del Antiguo Imperio que data del año 327 de nuestra era y que culmina en 889. Pueblo de enorme tradición cultural, los mayas también prestan especial atención a las enfermedades. Cuando un hombre enfermaba llamaban al sacerdote, al curandero o a un hechicero (algunas veces, todos en una misma persona), -- quienes curaban al paciente a través de oraciones y ceremonias, practicando sangrías en las partes enfermas y con hierbas indígenas. La fama y -- reputación del médico iba en razón del balance entre pacientes muertos y - salvados. El excesivo miedo a la muerte que tenían estos hombres se ve reflejado en la adoración a sus dioses, ya que todas sus peticiones se centran en el hecho de que les fuera procurada salud y vida, así como sustento.

Dentro de la mitología maya, sobresale el dios Itzamná, al cual se le dedi

caban diversas ceremonias relativas al Año Nuevo para evitar las calamidades públicas. En el mes de "Zip" (uno de los diecinueve meses del año maya), Itzamná era invocado junto con su mujer Ixchel como dios de la Medicina. Esta deidad siempre fue considerada como un dios protector y benévolo.

Este brillante pueblo no pudo escapar a la devastadora fuerza de la naturaleza y de las epidemias; ambas, terminaron con una civilización que se encontraba muy lejos de la decadencia. Convulsiones geológicas y enfermedades, despoblaron muchas ciudades sureñas, liquidando sin más una cultura avanzada: la maya.

#### b) ETAPA COLONIAS

El 13 de agosto de 1521, cae la vieja Tenochtitlan en manos del conquistador español. Es a partir de esta fecha que podemos considerar el inicio de una etapa importante en la vida de nuestro país: la Colonia. Para el año de 1524 los progresos eran notables en cuanto a la reconstrucción de la derruida capital. En el año de 1525 se tiene el hecho de que ejerce la medicina en la Nueva España por primera vez un médico, se trató del maese Diego Pedraza. Durante esta etapa el denominador común es la presencia de las distintas epidemias que asolaron diferentes regiones de la Nueva España. Proliferan en los primeros años de la Colonia los hospitales, como el de San Juan de Dios (1534), de Acámbaro (1532), de Pátzcuaro (1536), etc. En el año de 1567 se gradúa el primer Doctor en Medicina por la Universidad de México, Don Pedro Farfán.

En el año de 1577, por orden de Felipe II se realiza en la Nueva España el Primer Censo de índole sanitaria.

"La enorme extensión de Nueva España, la falta de organización administrativa adecuada, la limitación de lo civil por lo militar, son razones que explican la pobre acción sanitaria durante el siglo XVI. No podrían ser las cosas de otra manera, y sobre todo el constante devenir de soldados y civiles, fomentaron los brotes epidémicos" (9).

A continuación, expondremos algunos hechos substanciales que caracterizaron al primer siglo de conquista:

- 1<sup>o</sup> Escasez de médicos en la Nueva España.
- 2<sup>o</sup> Subordinación de los profesionales de la Medicina a las autoridades militares, porque "hecho bélico" fue la Conquista, dulcificado por una política real que interponía o procuraba interponer entre los intereses de los encomenderos y los de los indígenas la caridad cristiana.
- 3<sup>o</sup> Resistencia, subsecuente a la rígida educación médica, por parte de los médicos españoles, a aceptar, en lo general, teorías contrarias a la Medicina de Hipócrates y de Galeno, cuyos aforismos eran "verdades del cielo".
- 4<sup>o</sup> Curiosidad, cuando no interés, por parte de los médicos indígenas, - por conocer unas teorías médicas que como las estudiadas por ellos, se inspiraban, no obstante las deformidades doctrinales, en la Naturaleza, creada por un Dios incorpóreo e invisible.
- 5<sup>o</sup> Aceptación de la influencia de los astros en las enfermedades " (10).

Para el siglo XVII prevalece la tendencia de fundar hospitales. En el año de 1628 se constituye en México una junta encargada de velar por el recto ejercicio de la Medicina, su enseñanza, así como de vigilar todo lo que es tuviera relacionado con la higiene y salubridad públicas. Dicha junta recibió el nombre de "Protomedicato". Como hemos apuntado anteriormente, no cesan de presentarse epidemias de enfermedades distintas en tierras novohispánicas. Al parecer, en el siglo XVIII no cambian mucho las cosas en la Colonia; lo único que a nuestro juicio merece especial mención es que en el año de 1756, se realiza la Nueva Recopilación de Indias, la cual contiene diversas disposiciones respecto del manejo de hospitales, cofradías, así como una regulación de la actividad médica bastante minuciosa.

La primera década del siglo XIX, es determinante para la prevención de la viruela, ya que es traída a la Nueva España la vacuna contra tan maligna enfermedad. La hegemonía española comienza a tambalearse en México; la -

madrugada del 16 de septiembre de 1810 el padre Miguel Hidalgo, con su famoso "grito de Dolores", marca el inicio de la lucha por romper con la dominación de los españoles. Algo tarde, en el año de 1812 comienzan a implementarse las "Juntas Provinciales de Sanidad" por parte del gobierno virreynal.

Debido a lo convulsivo de estos últimos años de la Colonia, es difícil precisar mayores datos respecto de la higiene y salubridad pública.

#### c) PERIODO INDEPENDIENTE

Consumada la Independencia por Agustín de Iturbide, y una vez concluido su nefasto y efímero imperio, el incipiente Estado Mexicano plasma en su primera Constitución los ideales del pueblo. En ese mismo año, 1824, como una muestra de los desesperados esfuerzos del nuevo Estado por alcanzar una superestructura, se forma la Academia de Medicina Práctica de México, misma que contó entre sus miembros a los médicos más sobresalientes de esa época. Cabe señalar que las epidemias no cesaron de darse aún en esta época, lo que obligaba a las autoridades a buscar que proliferaran las vacunas, así como la aplicación de éstas.

En el año de 1831, la administración republicana de entonces resuelve el 21 de noviembre la cesación del Tribunal del Protomedicato, creando simultáneamente la Facultad Médica del Distrito Federal, teniendo a su carga de entrada la elaboración de un Código Sanitario. Por ley, en el año de 1841, se creó el Consejo Superior de Salubridad del Departamento de México, organismo que sustituyó a la Facultad Médica antes citada.

Nuestro país sufrió durante mucho tiempo debido a la inestabilidad política que prevaleció casi a lo largo de cuatro décadas; motivando esta situación la imposibilidad de estructurar un sistema sanitario efectivo. A pesar de todo, y, no obstante el estado de intranquilidad, más bien de alarma, el Consejo Superior de Salubridad, siguió laborando en la difícil tarea de vigilar la salud de los habitantes de México" (11).

A la sombra de la dictadura porfiriana, el Consejo de Salubridad ve incrementadas sus facultades y su actuación en el campo de la regulación higiénica, teniendo injerencia en la industria, los alimentos, incluso en peritajes médico-forenses. A su vez, se confiaba a su cuidado todo "lo relativo a la pureza de las aguas y de los alimentos y bebidas, la prevención de las enfermedades, la propagación de los establecimientos peligrosos, - insalubres e incómodos, la inhumación de los cadáveres, la vigilancia de los cementerios, y fue encargado dicho cuerpo de reunir todas las disposiciones entonces vigentes para formar con ellas un nuevo Código Sanitario, que estuviera a la altura de los conocimientos que hasta entonces había - adquirido la ciencia..." (12).

El Código Sanitario fue una realidad para el año de 1891, mismo que fue - modificado en 1902.

#### d) ETAPA POST-REVOLUCIONARIA

Durante los años de lucha armada, la salud pública se vió gravemente afectada por epidemias provocadas por los diferentes bandos en guerra, que, - de contar entre sus efectivos con algún enfermo, iban diseñando la en--fermedad en todos los puntos que tocaban a su paso. Producto del tesón - del pueblo mexicano y de la ineluctable necesidad de imponer un nuevo orden jurídico, surge la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ley fundamental cuyo contenido refleja la inquietud de sus creadores por dotar al pueblo mexicano de un ordenamiento acorde a los requerimientos de la nación. Es en esta Carta Magna donde encontramos la creación - de un Consejo de Salubridad General.

Siglo de trascendentales avances en el campo de la medicina, esta centuria se caracteriza por el hecho de que ya se ejerce paulatinamente un -- control más eficaz de las enfermedades, logrando ser erradicadas por completo algunas de ellas.

La tendencia social de la Constitución de Querétaro del 5 de febrero de - 1917 va a marcar los derroteros a seguir en la Administración Pública, al

elevar a rango constitucional tan importantes aspectos de la vida pública de México.

Predomina en esta época, la estructuración de sistemas de atención médica más actuales y eficaces; también hay una gran preocupación por legislar - en todo lo referente a la cuestión sanitaria, siempre con la pretensión - de ir a la vanguardia del avance científico.

El hombre, en todas las épocas ha mostrado una evidente preocupación por la salud individual y colectiva; tal y como ha quedado explicado de manera sucinta, con el progreso del saber humano, ha ido creciendo también la necesidad por parte de los Estados de crear un marco jurídico propicio - para el correcto desempeño de las actividades avocadas a tan altruista e ingente labor.

Es menester, en el siguiente capítulo, que realicemos un breve análisis - de la Ley que nos ocupa, en virtud de la importancia que reviste el conocer, aunque someramente, el contenido de el máximo ordenamiento sanitario, para así después, contar con una visión panorámica de la regulación vigente.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- ( 1 ) LAIN ENTRALGO, PEDRO  
"HISTORIA UNIVERSAL DE LA MEDICINA" TOMO I  
SALVAT EDITORES. BARCELONA, ESPAÑA 1972, pág. 67
- ( 2 ) GRIMBERG, CARL  
"HISTORIA UNIVERSAL DIAMON. GRECIA"  
EDITORIAL DIAMON, BARCELONA, ESPAÑA 1967, pág. 247
- ( 3 ) ROEMER, MILTON I  
"PERSPECTIVA MUNDIAL DE LOS SISTEMAS DE SALUD"  
SIGLO XXI EDITORES. MEXICO.1980, pág. 18
- ( 4 ) INGLIS, BRIAN  
"HISTORIA DE LA MEDICINA"  
EDITORIAL GRIJALBO. ESPAÑA 1968, pág. 76
- ( 5 ) ROEMER, MILTON I  
"PERSPECTIVA MUNDIAL DE LOS SISTEMAS DE SALUD"  
SIGLO XXI EDITORES. MEXICO 1980, pág. 18
- ( 6 ) SOMOLINOS D'ARDOIS, GERMAN  
"HISTORIA DE LA MEDICINA"  
EDITORIAL POMARCA. MEXICO 1964, págs. 136 y 137
- ( 7 ) PUMAROLA, A.  
"HISTORIA UNIVERSAL DE LA MEDICINA" TOMO III  
SALVAT EDITORES. BARCELONA, ESPAÑA 1976, pág. 402
- ( 8 ) BOSCH GIMPERA, PEDRO  
"AMERICA PREHISPANICA"  
EDITORIAL SEIX BARRAL. BARCELONA, ESPAÑA 1977, págs. 207 y 208.

- ( 9) ALVAREZ AMEZQUITA, JOSE et. al.  
"HISTORIA DE LA SALUBRIDAD Y DE LA ASISTENCIA EN MEXICO" TOMO I  
SECRETARIA DE SALUBRIDAD Y ASISTENCIA, MEXICO 1960, pág. 134
- (10) ALVAREZ AMEZQUITA, JOSE et. al.  
"HISTORIA DE LA SALUBRIDAD Y DE LA ASISTENCIA EN MEXICO" TOMO I  
SECRETARIA DE SALUBRIDAD Y ASISTENCIA, MEXICO 1960, pág. 135
- (11) ALVAREZ AMEZQUITA, JOSE et. al.  
"HISTORIA DE LA SALUBRIDAD Y DE LA ASISTENCIA EN MEXICO" TOMO I  
SECRETARIA DE SALUBRIDAD Y ASISTENCIA, MEXICO 1960, pág. 282
- (12) ALVAREZ AMEZQUITA, JOSE et. al.  
"HISTORIA DE LA SALUBRIDAD Y DE LA ASISTENCIA EN MEXICO" TOMO I  
SECRETARIA DE SALUBRIDAD Y ASISTENCIA, MEXICO 1960, pág. 458

**SALUD: "Es un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones y enfermedades".**

**ORGANIZACION MUNDIAL DE LA SALUD**

## C A P I T U L O   I I

### NATURALEZA JURIDICA DE LA LEY GENERAL DE SALUD

#### A) ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

Dos mil doscientos años antes de Cristo, encontramos la primera reglamentación del ejercicio médico en el "Código de Hammurabi", conteniendo sobre todo una serie de castigos basados en la Ley del Talión en caso de que el médico no actuara correctamente al ejercer su profesión.

En la mayoría de las civilizaciones encontramos intentos de reglamentar la situación sanitaria; verbigracia, el Fuero Juzgo, cuerpo de disposiciones que rigieron en la España de los siglos VII y VIII; dicho ordenamiento contenía también diversas reglas respecto del trato que debía darse a los enfermos, así como sanciones a los médicos que no cumplieran con su deber correctamente.

En México, también existen un buen número de disposiciones respecto del manejo de los servicios sanitarios, esto, desde la Nueva España, con leyes como la "Nueva Recopilación de Indias", que dentro de su libro Primero bajo el título cuarto regulaba todo lo referente a los hospitales; el libro Quinto, en su título VI normaba minuciosamente a protomédicos, médicos, cirujanos y boticarios (1756).

En el "Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana" - promulgada en Apatzingán el año de 1814, encontramos que dentro de su capítulo Octavo, el artículo 118 hacía referencia a los asuntos sanitarios al facultar al Congreso a "aprobar todos los reglamentos que conduzcan a la sanidad de los ciudadanos" (1).

Bajo la vigencia de la Constitución de 1824, y ante el silencio de ésta - respecto a la regulación sanitaria, el 7 de febrero de 1825 se expide por

el gobernador de la Ciudad de México, don José Mendivil, un Bando de Policía y Buen Gobierno de contenido sanitario exclusivamente, con medidas tales como: obligatoriedad del aseo diario de las calles, la prohibición de expulsar desechos humanos al aire libre, vigilancia del uso de juegos piro-técnicos, etcétera. Todas las disposiciones que contenía el citado Bando se basaban en la teoría de las penas, misma que subsistió por muchos años, hasta que tiempo más tarde fue substituída por la teoría de la educación sanitaria o higiéfica.

En el año de 1833 se crea el Consejo Superior de Salubridad; este hecho ha dado pie a que existan dudas respecto al primer Código Sanitario existente en México, ya que, el Doctor Liceaga asevera en su libro "Mis Recuerdos de Otros Tiempos" que en ese año se expidió el Primer Código Sanitario, sin que exista Código alguno en las diversas colecciones legislativas existentes, lo que hace pensar en "la posible inexistencia legal del referido Código Sanitario, que probablemente fue tan sólo un proyecto, tesis que puede mantenerse, en tanto no se halle la referencia exacta documental,..." - (2).

La Constitución centralista de las "Siete Leyes" que data de 1836, establecía en su artículo 25, contenido en la Ley Sexta, la creación de una "policía de salubridad", misma que se encontraba a cargo de los distintos ayuntamientos. Esta disposición fue reglamentada más adelante a través de las Ordenanzas formadas por la Junta Departamental en el año de 1840, cuyo capítulo XIII resaltaba los aspectos más importantes en la regulación de la salubridad pública a lo largo de sus sesenta artículos.

Una segunda constitución de carácter centralista fue promulgada en el año de 1843, recibiendo el nombre de "Bases de Organización Política de la República Mexicana"; esta Ley en su artículo 134 facultaba a las Asambleas Departamentales para "cuidar de la salud pública y reglamentar lo conveniente para preservarla" (3).

Catorce años después, el Estado Mexicano vuelve a la forma federalista, - ésto a través de la promulgación de una nueva constitución; dicho documen-

to omite mencionar los principios relacionados con la salud, individual o colectiva, sin que por ello se pueda considerar que no existe en el espíritu de esta ley la necesidad de proteger contra las enfermedades a los habitantes de la República.

El 30 de junio de 1889, el Presidente del Consejo Superior de Salubridad, el Doctor Eduardo Liceaga, eleva a la consideración de la Secretaría de Gobernación un Proyecto de Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, mismo que fue aprobado por el Congreso y promulgado el 15 de julio de 1891, entrando en vigor el 1º de agosto de ese año.

Dicho código establecía la organización del Servicio Sanitario, el servicio de sanidad marítima, el servicio de sanidad en poblaciones fronterizas, la administración sanitaria de la capital de la República, la higiene en el interior de las fábricas, la venta de medicinas y sustancias de uso industrial, inhumaciones, exhumaciones y traslado de cadáveres, el control de epidemias, así como las penas aplicables a los infractores del ordenamiento sanitario.

En 1894, el 10 de septiembre, se promulga un nuevo Código Sanitario en el que aparecen cambios meramente administrativos, con respecto al anterior código. Este ordenamiento fue ampliamente reformado en el año de 1904, lo que dio lugar a que el 10 de septiembre del mismo año se promulgara el nuevo "Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos".

Ya bajo la vigencia de nuestra actual Carta Magna, en el año de 1926 se promulga el primer Código Sanitario de la época post-revolucionaria, el cual no hace referencia alguna a los mecanismos de coordinación entre autoridades federales y estatales; caso contrario lo fue el Código Sanitario de 1934, ya que éste sí establecía claramente la forma en que se iban a coordinar en la República los servicios sanitarios, además declaraba de interés público "la unificación, coordinación y cooperación en materia de servicios sanitarios en lo que pudiera afectar a la Federación" (4). Esta última Ley se vio abrogada por otro Código Sanitario después de 16 años de vigencia. Un cuarto Código en la materia, a partir de 1917, fue

promulgado en el año de 1955, mismo que fue a su vez substituído por el - Código Sanitario del año de 1973.

Esta última Ley, que constituye el antecedente inmediato de la que actualmente rige los aspectos sanitarios, es decir, de la Ley General de Salud, se diferenciaba básicamente del Código de 1955 en la amplitud dada al catálogo de los asuntos considerados como partes integrantes de la salubridad general, ensanchando el Código de 1973 la competencia de las autoridades - federales en los siguientes aspectos: la salud física y mental de la población, y el mejoramiento de la nutrición y de la higiene.

El artículo 3º del Código Sanitario que ahora nos ocupa y que fue abrogado por la actual Ley General de Salud, decía textualmente:

"Art. 3º En los términos de este Código son materia de salubridad general:

- I. Promoción de la salud, física y mental de la población.
- II. Mejoramiento de la nutrición, y de la higiene, incluyendo la ocupacional.
- III. Saneamiento ambiental.
- IV. Prevención y control de accidentes que afecten la salud pública.
- V. Prevención y rehabilitación de invalidez, cuando ésta represente un problema de salud pública.
- VI. Control del ejercicio profesional en materia de servicios para la salud.
- VII. Promoción de la formación, capacitación y adiestramiento de personal para la salud que el país requiera, así como su constante actualización en los diferentes grados y áreas de preparación.
- VIII. Investigación para la salud y control de investigación en seres humanos.
- IX. Control sanitario de alimentos, bebidas alcohólicas, fertilizantes, productos de perfumería, belleza y aseo, aparatos y -

- equipos médicos.
- X. Campaña nacional contra el alcoholismo.
  - XI. Control de sustancias tóxicas.
  - XII. Control sanitario de la migración, importaciones y exportaciones.
  - XIII. Cumplimiento, en materia de salud, de tratados internacionales.
  - XIV. Conocimientos e información sobre condiciones, recursos y actividades de salud pública en el país.
  - XV. Las demás a que se refiere este Código y leyes federales -- aplicables" (4).

A su vez, este ordenamiento cambia su apreciación en cuanto a la pretendida unificación de servicios sanitarios contenida en la Ley de 1934, al disponer en su artículo 12 que se suprime dicha referencia e indicando a su vez que sólo en materia de salubridad general habrá la coordinación y cooperación de los servicios.

El Código Sanitario de 1973 fue adicionado en el año de 1982 a iniciativa presidencial. Dicha adición consistió en la adjudicación a la Secretaría de Salubridad y Asistencia de la responsabilidad de establecer un Sistema Nacional de Salud haciendo que para este objeto las demás dependencias administrativas y organismos del Sector Público Federal coordinaran sus acciones en materia de salubridad general.

El gradual crecimiento de las técnicas sanitarias y demás materias dignas de ser reguladas por el Derecho Sanitario, provocaron la ineludible necesidad de actualizar la legislación en este renglón; es por ello que, atinadamente, se envía por parte del Ejecutivo la Iniciativa de Ley General de Salud el día 11 de noviembre de 1983, misma que resultó aprobada y publicada en el Diario Oficial de la Federación el martes 7 de febrero de 1984, entrando en vigor a partir del 1º de julio del mismo año.

Esta nueva Ley constituye un paso adelante muy importante para la salud pública en general, ya que la preocupación del Estado por preservar todo -

lo referente a la salubridad y a la prestación de servicios de salud, ello en aras de hacer efectivo el derecho a la protección de la salud, se ve plenamente plasmada en el contenido de la codificación sanitaria vigente.

## B) FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

La constante preocupación del Estado por preservar una salud óptima para los gobernados, trajo como consecuencia la necesidad de elevar a rango constitucional el derecho a la protección de la salud. Con fecha 2 de febrero de 1983, se decreta la adición de un penúltimo párrafo al artículo 4º constitucional, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el jueves tres de febrero de ese mismo año.

A continuación, transcribimos el texto constitucional agregado al artículo 4º, dentro del capítulo de las garantías individuales, para así después -- realizar unas cuantas consideraciones al respecto:

"Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La Ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución".

A su vez, la fracción XVI del artículo 73 dice a la letra:

"Art. 73 El Congreso tiene facultad: . . . XVI. Para dictar leyes sobre nacionalidad, condición jurídica de los extranjeros, ciudadanía, naturalización, emigración e inmigración y salubridad general de la República: . . ."

En los dos textos constitucionales citados anteriormente, encontramos el fundamento legal de la Ley General de Salud, ya que este ordenamiento contiene las disposiciones necesarias para estructurar un sistema sanitario federal, además del carácter reglamentario que tiene la ley mencionada, -

hecho que se desprende del texto de la Exposición de Motivos contenida en la Iniciativa.

Considerada como una garantía social, esta adición constitucional supone, - como en toda garantía de tal carácter, la acción permanente del Estado Mexicano para su cabal vigencia y observancia.

### C) EXPOSICION DE MOTIVOS

El Presidente de la República, en ejercicio de la facultad que le concede - el artículo 71, fracción I de nuestra Carta Magna, envió al Congreso de la Unión la Iniciativa de Ley General de Salud, basando su actuar en la necesidad de contar con los elementos legales básicos para dar paulatina efectividad al derecho a la protección de la salud.

Lo duro de los tiempos presentes hace impostergable la realización de un - esfuerzo sostenido para evitar el deterioro de los programas de bienestar social, sobre todo, los de salud. De ahí que la primordial idea del Ejecutivo sea atender a los requerimientos de una sociedad que avanza y crece - desmesuradamente; ese ritmo acelerado impone al aparato estatal la tarea de estructurar todo un complejo sistema avocado en su totalidad a los aspectos sanitarios.

Dicha iniciativa "responde al mandato que contiene el nuevo párrafo tercero del artículo 4º constitucional; define la naturaleza y alcance del derecho a la protección de la salud, así como las bases y modalidades de acceso a - los servicios de salud y distribuye la competencia en materia de salubridad general entre la Federación y las entidades federativas.

"Igualmente, y a fin de dar impulso a la efectividad de la nueva garantía social, se sistematizan las bases legales del Sistema Nacional de Salud, se clarifica la distribución de competencias entre dependencias federales que inciden, así sea indirectamente, en el ámbito de la salud; se moderniza la legislación sanitaria, se señalan mecanismos para que los sectores social y

privado contribuyan al mejoramiento de la salud y se avanza en el proceso de racionalización de su regulación" (5).

Conforme a los propósitos que se fija el Plan Nacional de Desarrollo 1983-1988, la tendencia de esta nueva legislación obedece a la necesidad de -- avanzar hacia la justicia social, por lo tanto, la Ley General de Salud es el producto de un concienzudo análisis de la realidad social del país y - del surgimiento de nuevas materias por regular. Los fines que pretende al canzar el citado Plan son:

- "--tender hacia una cobertura nacional de los servicios de salud, garantizando un mínimo razonable de calidad para todos los habitantes del país;
- mejorar el nivel de salud de la población, particularmente de los sectores rurales y urbanos rezagados, y con especial preocupación por los - grupos vulnerables;
- contribuir, con respeto íntegro a la voluntad de la pareja, a un crecimiento demográfico concordante con el desarrollo económico y social del país;
- promover la protección social que permita fomentar el bienestar de la - población de escasos recursos, especialmente a los menores, ancianos y minusválidos " (6).

De esta manera, podemos colegir que el Ejecutivo pretende seguir la línea de los gobiernos post-revolucionarios, la protección social, la preponderancia a los intereses de la colectividad y de las clases marginadas, principalmente. El contenido de la Exposición de Motivos de la multicitada - Ley General de Salud es, en su mayoría, una breve semblanza del contenido que alberga el articulado de dicho ordenamiento, sin que por ello podamos hacer a un lado la importancia de que, aunque parcialmente, se señalen los fundamentos reales y tangibles de una codificación sanitaria con tan altos fines y pretensiones ingentes.

#### D) CAPITULOS Y PARTES INTEGRANTES

Esta Ley se encuentra integrada por dieciocho Títulos, mismos que a su vez

se encuentran divididos en capítulos dotados de sus respectivos rubros, --  
contando con un total de 472 artículos y siete transitorios.

#### TITULO PRIMERO

##### Disposiciones generales.-

Este primer Título consta de un solo capítulo el cual define el carácter -  
de ley reglamentaria del artículo 4º constitucional que tiene ésta; deter-  
mina las finalidades del derecho a la protección de la salud, así como todo  
aquello que es considerado como materia de salubridad general. Por último,  
se señalan a las autoridades sanitarias en el siguiente orden:

- " I. El Presidente de la República;
- II. El Consejo de Salubridad General;
- III. La Secretaría de Salud, y
- IV. Los gobiernos de las entidades federativas, incluyendo -  
el del Departamento del Distrito Federal" (7).

#### TITULO SEGUNDO

##### Sistema Nacional de Salud.-

En el capítulo primero del presente Título se determina la integración del  
Sistema Nacional de Salud, incluyendo la tarea de promover la participa---  
ción de todos los sectores en dicho sistema.

El segundo capítulo se dedica a la distribución de las competencias entre  
la Federación y las entidades federativas; señalando también la competen--  
cia del Consejo de Salubridad General y la forma en que han de celebrarse  
los acuerdos de coordinación en cuanto a la prestación de servicios.

#### TITULO TERCERO

##### Prestación de los Servicios de Salud.-

Bajo este rubro se determinan en el capítulo I los tipos de servicios de -  
salud: de atención médica, de la salud pública y de asistencia social; -  
haciéndose también una exhaustiva enumeración de los que se consideran ser  
vicios básicos de salud, verbigracia: educación sanitaria, prevención de -

enfermedades, atención médica, planificación familiar, salud mental, medicamentos, etcétera.

En el capítulo II se define a la Atención Médica como "el conjunto de servicios que se proporcionan al individuo, con el fin de proteger, promover y restaurar su salud" (8). Estas actividades atienden al aspecto preventivo, curativo y de rehabilitación.

El capítulo III se constriñe a regular el papel de los prestadores de servicios de salud, clasificándolos y complementando algunas disposiciones de la legislación en materia de seguridad social. Impone, a su vez, a la Secretaría de Salud el vigilar la actividad de esos trabajadores al servicio de la salud.

La Ley General de Salud define en su artículo 50 a los usuarios de los servicios de salud, siendo toda aquella persona que requiera y obtenga los servicios prestados por los sectores público, privado y social en las condiciones y bases que determina la misma Ley; este mismo capítulo IV dota a la comunidad de la posibilidad de participar en los servicios de salud.

En el siguiente capítulo encontramos la manera en que se concibe a la atención materno-infantil, considerada como prioritaria y basándose en: atención puerperal, atención de menores y promoción de la integración familiar.

El capítulo VI se consagra a regular los servicios de Planificación Familiar; y el último, regula todo lo relativo a la salud mental y a la atención de las enfermedades mentales.

#### TITULO CUARTO

Recursos Humanos para los Servicios de Salud.-

El primer capítulo del presente Título determina las leyes aplicables al ejercicio de las profesiones y actividades técnicas y auxiliares de las especialidades para la salud.

El capítulo II norma la prestación del servicio social. Por último el --

capítulo III estipula que corresponde a la Secretaría de Salud promover - actividades con miras a la formación, capacitación y actualización de los recursos humanos, así como apoyar la creación de centros de enseñanza y la participación voluntaria de los profesionales de la salud en actividades - docentes.

#### TITULO QUINTO

##### Investigación para la Salud.-

Este Título, en el único capítulo que lo integra, determina los fines de - la investigación en este renglón, asimismo, da participación a la Secretaria de Educación Pública y al Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología en la orientación del desarrollo de la investigación científica destinada a - la salud. En el numeral 100 se determinan las bases conforme a las cuales se ha de desarrollar la investigación en seres humanos; complementando esta disposición el artículo siguiente al advertir sobre las sanciones a que se harán acreedores quienes incurran en alguna contravención a la Ley Sanitaria.

#### TITULO SEXTO

##### Información para la Salud.-

La información para la Salud se referirá básicamente a estadísticas de natalidad, mortalidad, morbilidad e invalidez; a factores demográficos, económicos, ambientales y sociales que tengan relación con la salud; de igual manera, la información también aludirá a recursos disponibles para la población en materia de salud y su utilización.

La Secretaría de Salud integrará toda la información en coordinación con - la Secretaría de Programación y Presupuesto, proporcionando la primera de ellas a la segunda los datos que integren una estadística nacional para la salud.

#### TITULO SEPTIMO

##### Promoción de la Salud.-

El objeto que se persigue con la promoción de la Salud es crear, conservar y mejorar las condiciones de salud deseables para toda la población, comprendiendo: educación para la salud, nutrición, control de los efectos no-

civos del ambiente, salud ocupacional y fomento sanitario. Es de resaltar en este Título la regulación que se hace de las fuentes de radiación tales como: reactores nucleares, bombas de cobalto, fuentes de neutrones, etc., estipulando el requerimiento de permiso sanitario para el manejo de esas fuentes de radiación.

#### TITULO OCTAVO

Prevención y Control de Enfermedades y Accidentes.

Corresponde a la Secretaría de Salud dictar normas técnicas para la prevención y control de enfermedades y accidentes; establecer y manejar el Sistema Nacional de Vigilancia Epidemiológica; promover la colaboración de todos los sectores y de los recursos humanos para el buen desarrollo de las tareas encomendadas a la susodicha Secretaría.

El segundo capítulo de este Título se dedica a las enfermedades transmisibles, facultando a la Secretaría de Salud para llevar a cabo una vigilancia epidemiológica de prevención y control de las enfermedades transmisibles enumeradas en el artículo 134, de las que sobresale una de ellas, adicionada en las últimas reformas a la Ley General de Salud, con fecha 27 de mayo de 1987; nos referimos al temido síndrome de inmuno deficiencia adquirida (SIDA). Se establece también la obligación de notificar a la Secretaría de Salud la presencia de algunas enfermedades, por ejemplo: la fiebre amarilla, peste, cólera; y la presencia del virus de inmuno deficiencia humana (VIH). A su vez se concede a los gobiernos de las entidades fedrativas la facultad de expedir autorizaciones de establecimientos donde se expendan alimentos, bebidas alcohólicas o no alcohólicas, así como el control y vigilancia sobre los mismos.

En el capítulo III se regula lo que concierne a las enfermedades no transmisibles; fijándose las medidas a seguir en presencia de dichas enfermedades. Para finalizar, el Título Octavo alude a los accidentes, diciendo que son el hecho súbito que ocasiona daños a la salud, y que se produce por la concurrencia de condiciones potencialmente prevenibles; la Ley señala que en la investigación, prevención y control de accidentes, deberán

coordinar sus actividades la Secretaría de Salud y la Secretaría de Trabajo y Previsión Social.

#### TITULO NOVENO

Asistencia Social, Prevención de Invalidez y Rehabilitación de Inválidos.

El artículo 168 señala como actividades básicas de Asistencia Social las siguientes: atención a gentes de escasos recursos o inválidas; atención de menores y ancianos en estado de abandono o desamparo a través de establecimientos especiales, etcétera.

La prevención de la invalidez y la rehabilitación se centrarán en la investigación de causas y factores que hacen posibles tales males, también en la promoción de la participación de la comunidad; orientación educativa en este sentido; atención integral de inválidos, inclusive.

#### TITULO DECIMO

Acción Extraordinaria en materia de Salubridad General.-

A reserva de ser sancionadas por el Ejecutivo, la Secretaría de Salud está facultada para dictar medidas de emergencia en caso de epidemias o catástrofes con el fin de prevenir y atacar los daños a la salud. Dicha dependencia gubernamental podrá en estos casos integrar brigadas con las atribuciones siguientes: encomendar a las autoridades federales, estatales o municipales el desempeño de las actividades que se estimen necesarias; dictar medidas sanitarias; regular el tránsito terrestre, marítimo y aéreo; y utilización libre y prioritaria de los medios de comunicación.

#### TITULO DECIMO PRIMERO

Programa contra las Adicciones.-

En este Título encontramos una amplia regulación de los programas que compete a la Secretaría de Salud y al Consejo de Salubridad General, llevar a cabo en materia de alcoholismo, tabaquismo y farmacodependencia; haciendo especial énfasis en la prevención y tratamiento de adictos, así como en el aspecto educativo sobre los distintos efectos de las adicciones arriba --

señaladas. Con las reformas del 27 de mayo de 1987, se adicionó a este -  
Título el artículo 184 bis, a través del cual se crea el Consejo Nacional  
contra las Adicciones con el objeto de apoyar las acciones realizadas por  
los distintos sectores.

#### TITULO DECIMO SEGUNDO

Control Sanitario de Productos y Servicios y de su Importación y Exporta-  
ción.-

Respecto a este apartado, consideramos pertinente, remitirnos a la Exposi-  
ción de Motivos de la Ley: "Tomando en consideración la importancia que -  
la vigilancia y control de alimentos, bebidas y medicamentos tienen en el  
campo de la salud, se establecen las normas esenciales que los rigen. Por  
lo que se refiere a medicamentos, y para facilitar la aplicación de las -  
disposiciones relativas, se incluyen las siguientes definiciones: la de -  
fármacos, materias primas, aditivos y la de materiales, se clasifican los  
medicamentos atendiendo tanto a su forma de preparación como su manera de  
adquisición y a su origen".

"Se actualiza la enumeración de estupefacientes estableciendo las disposi-  
ciones legales a las que quedan sujetas y las prohibiciones absolutas en -  
relación con diversas sustancias y vegetales;..."(9).

Este Título se caracteriza primordialmente por realizar un gran número de  
definiciones respecto de las materias a regular, tales como perfumería, -  
aseo, repelentes, equipo médico, plaguicidas, fertilizantes, sustancias -  
tóxicas, etc. En lo que concierne a la importación y exportación, tenemos  
que existe un riguroso control sanitario respecto de la pureza de los pro-  
ductos, prohibiciones en materia de psicotrópicos y estupefacientes, auto-  
rizaciones sanitarias para equipos médicos, así como para equipos o apara-  
tos radiactivos, plaguicidas y demás sustancias tóxicas.

#### TITULO DECIMO TERCERO

Publicidad.-

Sin interferir en las acciones que competan a las Secretarías de Goberna-  
ción, Educación Pública, Comercio y Fomento Industrial, Comunicaciones y -

Transportes, y otras dependencias, la Secretaría de Salud tiene competencia en la autorización de la Publicidad a través de los medios de comunicación masiva que se refiera o tenga que ver con la salud, limitando de manera especial aquella publicidad que tenga que ver con bebidas alcohólicas y tabaco; imponiendo a su vez, en todos los casos, la obligación de incluir en los anuncios textos de advertencia en caso de haber riesgo para la salud.

#### TITULO DECIMO CUARTO

Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.-

El primer capítulo de este Título se construye a disposiciones generales, tales como qué se debe entender por disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos; cadáver, embrión, feto, producto; de igual manera se señala quiénes se consideran como disponentes derivados y originarios de un cuerpo. El artículo 317 estipula que para certificar la pérdida de la vida se deben comprobar los siguientes signos de muerte:

- I. La ausencia completa y permanente de conciencia;
- II. La ausencia permanente de respiración espontánea;
- III. La falta de percepción y respuesta a los estímulos externos;
- IV. La ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos modulares;
- V. La atonía de todos los músculos;
- VI. El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal;
- VII. El paro cardiaco irreversible, y
- VIII. Las demás que establezca el reglamento correspondiente"(10).

Bajo el segundo capítulo se regulan los trasplantes de órganos y tejidos, la obtención de los mismos, y todo lo que concierne a la autorización y selección de donantes. En lo que se refiere a la sangre humana, ésta se considera como un tejido, y se limita por las reformas su obtención, diciendo

que sólo podrán proporcionarla los voluntarios en forma gratuita, sin que pueda ser objeto de actos de comercio. El artículo 333 determina que: -- "Los órganos y tejidos de seres humanos, incluyendo la sangre y hemoderivados, no podrán internarse o salir del territorio nacional sin permiso previo de la Secretaría de Salud..."(11).

El último capítulo del presente Título contiene disposiciones respecto de los cadáveres, clasificándolos en: de personas conocidas y de personas -- desconocidas, siendo éstos últimos aquellos cadáveres no reclamados dentro de las 72 horas posteriores a la muerte o aquellos de los que se ignore su identidad. Asimismo, se ordena la inhumación dentro de las 48 horas siguientes al deceso y se determinan las condiciones en que podrán las instituciones educativas disponer de los cadáveres.

#### TITULO DECIMO QUINTO

##### Sanidad Internacional.-

Los servicios referentes a este Título se rigen no sólo por la Ley General de Salud, sino también por los tratados y convenciones internacionales celebrados conforme a los lineamientos establecidos constitucionalmente; así -- como por los reglamentos y normas técnicas emitidas por la Secretaría de Salud. A su vez, en el mismo capítulo se señalan las obligaciones y facultades en cuanto a Sanidad Internacional que le competen a la Secretaría de -- Salud, verbigracia, adopción de medidas pertinentes, posibilidad de restringir el tránsito; corresponde también al citado órgano centralizado notificar a la Organización Mundial de la Salud sobre las medidas adoptadas en -- esta materia.

En cuanto a la migración, la Ley determina un control estricto, dando facultad a la autoridad sanitaria de practicar exámenes médicos a discreción, -- prohibiendo de manera tajante el ingreso al país a personas que padezcan -- peste, cólera o fiebre amarilla.

Por lo que respecta a la sanidad marítima, aérea y terrestre, se dota de la facultad de inspeccionar embarcaciones, aeronaves y vehículos terrestres a

las autoridades sanitarias fronterizas.

## TITULO DECIMO SEXTO

### Autorizaciones y Certificados.-

Se considera como autorización sanitaria al "acto administrativo mediante el cual una autoridad sanitaria competente permite a una persona pública o privada la realización de actividades relacionadas con la salud humana, en los casos y con los requisitos y modalidades que determine esta Ley y demás disposiciones generales aplicables "(12)

Estas pueden ser:

1) Licencias: obligatorias para establecimientos industriales, comerciales o de servicios; embarcaciones, aeronaves y vehículos de transporte terrestre.

2) Permisos: forzosos para responsables de establecimientos productores de medicinas; responsables del manejo de rayos X, todo lo relativo a fuentes y materiales radiactivos; libros de control de estupefacientes; - "internación en el territorio nacional o la salida de él de órganos y tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres, incluyendo la sangre y hemoderivados;..."(13); esta última disposición en virtud de las reformas del 27 de mayo de 1987. Asimismo, requerirán de permiso toda exportación e importación de estupefacientes, sustancias psicotrópicas y productos que los contengan; inclusive su publicidad.

3) Registros: éstos se requieren para todos los productos y equipos regulados en el Título Duodécimo; así como para documentos y productos determinados por la Ley.

El segundo capítulo del presente Título determina los casos de revocación de las autorizaciones sanitarias, todos ellos coincidiendo en que siempre que exista un peligro latente o real para la salud humana, se llevará a cabo dicha revocación. Concluye el Título que nos ocupa con disposiciones en torno a las constancias que expide la autoridad sanitaria; es decir, los certificados, mismos que versarán sobre: análisis prenupciales, defunciones, muerte fetal y demás casos determinados por este mismo ordenamiento.

## TITULO DECIMO SEPTIMO

### Vigilancia Sanitaria.-

Compete a la Secretaría de Salud y a las entidades federativas en sus respectivas competencias vigilar el cumplimiento de la Ley General de Salud, y las disposiciones en torno de élla; debiendo coadyuvar para este fin las demás dependencias públicas. Dicha vigilancia será llevada a cabo a través de inspecciones oficiales o de informes de verificación, mismos que deberán registrarse por lo que dispone nuestra ley sanitaria en su numeral 401 que se refiere a la acreditación legal del inspector, proposición de testigos, acta detallada de la inspección resaltando las anomalías sanitarias, etcétera.

## TITULO DECIMO OCTAVO

### Medidas de Seguridad, Sanciones y Delitos.-

Este último Título determina en su primer capítulo las medidas de seguridad que con motivo de la protección de la población en materia sanitaria podrán ser adoptadas:

- I. El aislamiento;
- II. La cuarentena;
- III. La observación personal;
- IV. La vacunación de personas;
- V. La vacunación de animales;
- VI. La destrucción o control de insectos y otra fauna transmisora o nociva;
- VII. La suspensión de trabajos o servicios;
- VIII. La suspensión de mensajes publicitarios en materia de salud;
- IX. La emisión de mensajes publicitarios que advierta peligros de daños a la salud;
- X. El aseguramiento o destrucción de objetos, productos o sustancias;
- XI. La desocupación o desalojo de casas, edificios, establecimientos y, en general, de cualquier predio;

## XII. La prohibición de actos de uso,..."(14)

Toda violación a los preceptos de la Ley General de Salud, será sancionada administrativamente, sin perjuicio de las penas que correspondan en caso de que la violación al citado cuerpo legal sea constitutiva de algún delito. Las sanciones pueden ser multas, clausuras y hasta arrestos por 36 horas. Después de establecer claramente el procedimiento a seguir para la aplicación de las medidas de seguridad y de las sanciones, se determinan las reglas que han de regir al recurso de inconformidad que puede hacerse valer contra actos y resoluciones de las autoridades sanitarias.

El capítulo V del Título que estudiamos fija las normas de la prescripción; finalmente, dedica la Ley un capítulo especial para la tipificación de ilf citos en materia sanitaria.

### E) ILICITOS PENALES TIPIFICADOS POR LA LEY GENERAL DE SALUD

Esta Ley da un lugar preponderante a determinadas materias sanitarias, con siderando como delitos diversas conductas que las afecten o que no observen lo establecido en la regulación vigente.

En todos ellos, la Ley determina para los transgresores penas corporales, así como pecuniarias; incluyendo en algunos casos la suspensión del ejerci cio profesional al agente en caso de ser éste un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas de la salud. La sanción pecuniaria se basa en el salario mínimo vigente, dependiendo de la zona económica de que se trate.

Haremos una breve explicación de los delitos contenidos en el capítulo VI del Título Décimo Octavo de la Ley General de Salud, pretendiendo resaltar ante todo las materias que busca este ordenamiento tutelar en los tipos descritos.

1. Artículo 455: Se pune la importación, posesión, aislamiento, cultivo, transporte, almacén y todos los actos relacionados con agentes patóge-

nos de alta peligrosidad para la salud realizados sin autorización o -  
contraviniendo lo estipulado en la aquiescencia otorgada.

2. Artículo 456: La elaboración, importación, transporte, distribución, -  
comercio, almacén, posesión, y todo acto con sustancias tóxicas o peli-  
grosas (descritas en el artículo 478, fracción III) efectuados sin au-  
torización de la Secretaría de Salud y con inminente riesgo para la -  
salud, constituirán delito, de conformidad con este numeral.
3. Artículo 457: Este artículo sanciona a todo aquel que por cualquier -  
medio contamine un cuerpo de agua, sea superficial o subterráneo desti-  
nado al consumo humano, poniendo en riesgo la salud de las personas.
4. Artículo 458: Bajo este precepto se sanciona a quienes sin autoriza-  
ción utilicen fuentes de radiación dañosas o peligrosas para la salud.

A quien incurra en cualquiera de los ilícitos antes descritos se le -  
sancionará con 1 a 8 años de prisión y multa de 100 a 2,000 días de sa-  
lario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

5. Artículo 459: Quien por cualquier medio, extraiga o pretenda extraer  
del país sangre humana sin previo permiso de la Secretaría de Salud, -  
será sancionada al tenor del presente numeral. Pena: 1 a 10 años de -  
prisión y multa de 100 a 500 días de salario mínimo general vigente.
6. Artículo 460: Este artículo establece la prohibición de sacar o pre-  
tender hacerlo, derivados de sangre humana del territorio nacional sin  
permiso de la Secretaría de Salud. Pena: 1 a 5 años de prisión y mul-  
ta de 10 a 125 días de salario mínimo general vigente.
7. Artículo 461: De extraer o pretender extraer órganos o tejidos de se-  
res humanos vivos o de cadáveres del país sin el permiso exigido por -  
el artículo 375, fracción VI de la misma Ley, se incurre en el ilícito  
tipificado en el precepto que ahora nos ocupa. Pena: 1 a 8 años de -  
prisión y multa de 10 a 25 días de salario mínimo general vigente.

Si el autor de alguna de las conductas criminosas descritas en los --  
tres anteriores números es un profesional, técnico o auxiliar de las -

disciplinas de la salud, podrá ser suspendido del ejercicio profesional hasta por cuatro años.

8. Artículo 462: Quien obtenga en forma ilícita, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, tejidos, cadáveres o fetos de seres humanos, o al que comercie con cualesquiera de todos los anteriores e incluso - sangre humana, será sujeto a una sanción de 2 a 6 años de prisión y multa de 20 a 125 días de salario mínimo general vigente.
9. Artículo 463: Este precepto determina como actividad delictuosa la introducción al país, transporte o comercio con animales vivos o muertos que padezcan o hayan padecido alguna enfermedad transmisible. Pena: - 1 a 8 años de prisión y multa de 100 a 1000 días de salario mínimo general vigente.
10. Artículo 464: La adulteración, contaminación o alteración de alimentos, bebidas, medicamentos, o cualquier otro producto de uso humano; así como el permitir cualquiera de los actos anteriores, suponen la comisión de un ilícito para el presente numeral, siempre que impliquen peligro inminente para la salud. Pena: 1 a 9 años de prisión y multa de 100- a 1000 días de salario mínimo general vigente.
11. Artículo 465: De no observar las medidas que adopta la Ley en materia de investigación clínica en seres humanos, toda persona en relación - con la práctica médica, se hará acreedora a la sanción que fija este tipo, que es de 1 a 8 años de prisión, suspensión del ejercicio profesional de 1 a 3 años y multa de 100 a 2000 días de salario mínimo general vigente. Este delito se agrava si la conducta es llevada a cabo - en menores, incapaces, ancianos, o con personas que por cualquier circunstancia no pudieran resistirse, pudiendo la pena incrementarse un - tanto más de lo señalado.
12. Artículo 466: Cuando se insemine artificialmente a una mujer sin su - consentimiento, o aún con él tratándose de menor o incapaz, se dará la conducta tipificada en el presente artículo. Pena: 1 a 3 años de prisión de no haber embarazo; si lo hay, la pena va de 2 a 8 años de prisión. Se prohíbe por este precepto otorgar su venia a la mujer casada sin la aprobación de su cónyuge.

13. Artículo 467: Todo aquél que induzca a menores de edad o incapaces al consumo de psicotrópicos se hará acreedor a la siguiente pena: 7 a 15-años de prisión.
14. Artículo 468: No podrá rehusarse ningún profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas de la salud a llevar a cabo las funciones o servicios que solicite la autoridad sanitaria en la práctica de acción extraordinaria en materia de salubridad general. De hacerlo, incurrirán en el delito consagrado en el artículo que ahora describimos. Pena: 6 meses a 3 años de prisión y multa de 5 a 50 días de salario mínimo general vigente.
15. Artículo 469: Este último delito tipifica la negación por parte del profesional, técnico o auxiliar de la atención médica a prestar asistencia en caso de notoria urgencia a una persona y sin causa justificada, poniendo en peligro la vida del enfermo. Pena: 6 meses a 5 años de prisión, multa de 5 a 125 días de salario mínimo general vigente y suspensión del ejercicio profesional hasta por 2 años. De producirse daño por tal negativa, se podrá suspender definitivamente al infractor de la Ley.

De ser un servidor público el agente activo que cometa alguno de los delitos enumerados, será destituido de su cargo y se le inhabilitará hasta por un tanto igual al de la pena de prisión impuesta, ésta a discreción de la autoridad judicial.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- ( 1 )      VARIOS  
            "DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PROTECCION DE LA SALUD"  
            MIGUEL PORRUA. PRIMERA EDICION  
            MEXICO, 1982, pág. 97
- ( 2 )      ALVAREZ AMEZQUITA, JOSE et. al.  
            "HISTORIA DE LA SALUBRIDAD Y DE LA ASISTENCIA EN MEXICO"  
            SECRETARIA DE SALUBRIDAD Y ASISTENCIA  
            MEXICO, 1960, pág. 235
- ( 3 )      VARIOS  
            "DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PROTECCION DE LA SALUD"  
            MIGUEL PORRUA, PRIMERA EDICION  
            MEXICO, 1982, pág. 98
- ( 4 )      VARIOS  
            "DERECHO CONSTITUCIONAL A LA PROTECCION DE LA SALUD"  
            MIGUEL PORRUA, PRIMERA EDICION  
            MEXICO, 1982, pág. 103
- ( 5 )      LII LEGISLATURA  
            DIARIO DE LOS DEBATES. PERIODO ORDINARIO  
            AÑO II 1983, martes 15 de noviembre de 1983, TOMO II  
            NUMERO 24, pág. 10
- ( 6 )      SECRETARIA DE PROGRAMACION Y PRESUPUESTO  
            PLAN NACIONAL DE DESARROLLO 1983-1988  
            TALLERES GRAFICOS DE LA NACION, PRIMERA EDICION  
            1983, págs. 244, 245
- ( 7 )      DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION  
            Martes 7 de Febrero de 1984, SEGUNDA EDICION  
            Pág. 25

- ( 8) DIARIO FOCIAL DE LA FEDERACION  
Martes 7 de Febrero de 1984. SEGUNDA EDICION  
pág. 30
- ( 9) LII LEGISLATURA  
DIARIO DE LOS DEBATES. PERIODO ORDINARIO  
AÑO II 1983, martes 15 de noviembre de 1983, TOMO II  
NUMERO 24, pág. 14
- (10) DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION  
Martes 7 de Febrero de 1984, SEGUNDA EDICION  
pág. 65
- (11) DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION  
Miércoles 27 de Mayo de 1987.  
pág. 10
- (12) DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION  
Martes 7 de Febrero de 1984. SEGUNDA EDICION  
pág. 69
- (13) DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION  
Miércoles 27 de Mayo de 1987  
pág. 10
- (14) DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION  
Martes 7 de Febrero de 1984. SEGUNDA EDICION  
pág. 73

"... Y así, surge el momento en que nace el derecho penal, el cual no es en el fondo - sino un derecho de defensa habitual contra una amenaza permanente, nacida de la intemperancia ingénita".

Romagnosi, Giandomenico.

"Génesis del Derecho Penal"  
Editorial Temis.  
Bogotá, Colombia  
1956, pág. 105

## C A P I T U L O   I I I

### ESTUDIO DOGMÁTICO JURÍDICO-PENAL DEL ARTÍCULO 461 DE LA LEY GENERAL DE SALUD

#### A) DELITO

Iniciaremos el presente capítulo con algunas consideraciones respecto del Delito y sus múltiples acepciones manejadas por la doctrina jus-penalista.

El maestro Ricardo Franco Guzmán considera al delito como la "conducta humana, antijurídicamente típica, culpable y sancionada con una pena" (1).

Por su parte, Ernst Beling concibe al delito como "... la acción típica, - antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad" (2).

El autor alemán Edmundo Mezger considera que el delito posee tres características esenciales: a) es siempre una acción; b) dicha acción debe ser antijurídica; y, c) ser imputable la acción. Resume el presente autor al delito como "... la acción típicamente antijurídica y culpable" (3).

A su vez, el jurista Franco Sodi dice respecto del tema que nos ocupa que "ya sea que se considere al delito como violación de un deber o de un derecho, ya como violación de los sentimientos morales medios, o solamente de los sentimientos de piedad o probidad, ya sea que les mire como un acto -- que lesiona las formas fundamentales de coexistencia social, de todas suertes necesita estar previsto en la ley, de donde resulta que, desde una referencia general y abstracta, es siempre un acto (acción u omisión) sancionado por la ley" (4).

Castellanos Tena dice del delito que dicho vocablo deriva de un verbo latino; delinquere, cuyo significado es abandonar; apartarse del buen camino. Conceptuar al delito ha sido una preocupación permanente entre los estudioso del Derecho Penal, continúa diciendo, y agrega que se ha caracteriza-

do al delito jurídicamente a través de la determinación de sus atributos -  
esenciales.

Para la Escuela Clásica, y en especial para su más sobresaliente exponente, Francisco Carrara, el 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" (5).

De lo anteriormente expuesto se colige que para este autor, el delito resulta ser un ente jurídico que choca con lo establecido por el orden legal estatuido por el Estado con una teleología precisa y que se ve quebrantada por un acto humano positivo o negativo por parte de quien es responsable -  
moralmente.

Dentro de la Escuela Positiva, pero con un enfoque de carácter sociológico, Rafael Garófalo, partiendo del afán de demostrar que se trata de un fenómeno o hecho natural manado de aspectos biológicos y sociológicos, define al delito natural como "la violación de los sentimientos altruistas de probidad y de piedad, en la medida media indispensable para la adaptación del -  
individuo a la colectividad" (6).

Es menester realizar la definición del Delito a la luz del Derecho, ajena a todos aquellos ingredientes adicionados por las ciencias fenomenológicas (v.gr. Sociología, Psicología y Antropología Criminales). De aquí que surge una noción jurídica formal que determina al delito como un suministro -  
de la ley positiva acompañado de una amenaza de sanción penal.

Olga Islas nos dice del delito que "... es un hecho y se sitúa en el mundo de la facticidad; por lo tanto su contenido es rigurosamente fáctico. A diferencia de la norma jurídica penal, que es general, abstracta y permanente, el delito es particular, concreto y temporal. Particular porque es obra de sujeto o sujetos individuales; concreto porque es un hecho determinado; y temporal, por estar limitada su realización a un momento o lapso -  
también determinado" (7).

Nosotros, por nuestra parte, nos adherimos a la opinión del maestro Celestino Porte Petit de que definir al delito es irrelevante e innecesario, ya que existe en el código una parte especial que reglamenta conductas o hechos constitutivos de delito, por lo tanto, es superfluo establecer el concepto del mismo en la parte general. Arilla Bas, Alba Javier, Hernández - Quirós y González Bustamante son algunos de los doctrinarios mexicanos que se han inclinado por la idea de no definir al delito.

Por otro lado, también es necesario considerar la existencia de los dos sistemas que la doctrina del Derecho Penal ha formulado respecto de la forma en que ha de estudiarse el delito.

Estos son, a saber:

1) Sistema unitario o totalizador: Esta corriente establece que el delito es monolítico, que no es susceptible de división o fraccionamiento, ni siquiera para su estudio.

2) Sistema atomizador o analítico: este sistema pretende el análisis del delito por sus elementos constitutivos. Cabe señalar que dentro de esta corriente no existe uniformidad de criterio entre sus seguidores - respecto a la cantidad y cualidad de los elementos que integran al delito.

Ahora bien, el presente trabajo pretende analizar a un delito especial, el contenido en el artículo 461 de la Ley General de Salud que a la letra dice:

"Artículo 461.- Al que saque ó pretenda sacar del territorio nacional, - órganos o tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres, sin permiso de la Secretaría de Salud, se le impondrá prisión de uno a ocho años y multa por el equivalente de diez a veinticinco días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate".

"Si el responsable fuere un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, a la pena anterior se añadirá suspensión en el ejercicio de su profesión u oficio hasta por cuatro años".

Este análisis que se intenta realizar se basará en una concepción atomizadora del delito; para ser más precisos, considerando que éste posee los siguientes elementos:

- a) IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD.
- b) CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA.
- c) TIPICIDAD Y ATIPICIDAD.
- d) ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION.
- e) CULPABILIDAD E INculpABILIDAD
- f) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y AUSENCIA DE ESTAS.
- g) PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS.

Adicionaremos a nuestro estudio la clasificación del delito, al concurso de delitos, la tentativa y la participación de los sujetos.

Antes de entrar de lleno al análisis del artículo 461 de la Ley citada, es menester que determinemos las hipótesis contenidas en el tipo descrito por el artículo mencionado:

1. Sacar del territorio nacional sin permiso de la Secretaría de Salud órganos o tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres.
2. Pretender sacar del territorio nacional órganos o tejidos de seres humanos o de cadáveres sin permiso de la Secretaría de Salud.

La Ley no define qué se debe entender por órgano o tejido; en cuanto al cadáver, la codificación sanitaria vigente lo define en su artículo 314, --fracción II, que dice a la letra:

"Artículo 314.- ...

- II. Cadáver: el cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida..."

En cuanto a la necesidad de contar con un permiso expedido por la Secretaría de Salud, el artículo 375 de la Ley General de Salud dispone lo si---

guiente en su fracción V y VI:

"Artículo 375.- Requieren de permiso:...

- V. La internación de cadáveres de seres humanos en el territorio nacional, su traslado de una entidad federativa a otra o al extranjero, y el embalsamamiento;
- VI. La internación en el territorio nacional o la salida de él de órganos y tejidos de seres humanos, incluyendo la sangre y hemoderivados..."

El Diccionario Enciclopédico de Medicina JIMS define al órgano de la siguiente forma: "(del griego organon, órgano) Parte diferenciada del organismo dotada de una o más funciones" (8). En cuanto a la definición de tejido, dice que es un "grupo de células especializadas y sus derivados que desempeñan una o más funciones específicas" (9).

Por último, diremos que se atribuye a esta figura delictuosa la característica de "especial", en virtud de que, tal y como señala el maestro Eduardo López Betancourt, el primer párrafo del artículo 461 de la Ley General de Salud "reseña un delito contenido en la propia ley que es de carácter especial, dado que no está inserto dentro de un Código Penal o dentro de una ley propiamente penal;...", más bien, se trata de una ley administrativa, "... donde de manera excepcional localizamos disposiciones del ámbito penal" (10).

## B) IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD

### a) LA IMPUTABILIDAD

Respecto de la posición que ocupa la imputabilidad dentro del estudio analítico del delito, la doctrina juspenalista se ha dividido sin lograr una consideración uniforme de la misma. Mientras algunos estudiosos consideran que es un elemento integrador del delito dentro de una prelación lógica que se coloca entre la antijuridicidad y la culpabilidad; para otros autores no es más que un presupuesto del delito; una tercera postura --

sitúa a la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad. Celestino Porte Petit, al señalar los presupuestos del delito, enumera como tales a los siguientes:

- "a) La norma penal, comprendidos el precepto y la sanción.
- b) El sujeto activo y pasivo.
- c) La imputabilidad
- d) El bien tutelado.
- e) El instrumento del delito" (11).

Jiménez de Asúa le da a la imputabilidad un carácter de elemento integral del delito al definirlo como "un acto típicamente antijurídico, culpable sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal" (12).

Castellanos Tena, Ignacio Villalobos y Pavón Vasconcelos, entre otros, -- conciben a la imputabilidad como un presupuesto de la culpabilidad, negán dolo el carácter de elemento autónomo del delito. Esta afirmación tiene su base en la consideración de la imputabilidad como la capacidad del sujeto, consistiendo dicha capacidad "ordinariamente en el conocimiento de la significación del hecho en el mundo normativo; capacidad de "dirigir - sus actos dentro del orden jurídico" y por ello condición que hace posible la culpabilidad penal,..." (13).

Una vez hecha la aclaración de cómo discierne la doctrina respecto de la ubicación de la imputabilidad, y adhiriéndonos a la consideración de ésta como un presupuesto del delito, pasaremos a definirla y a su aplicación - al delito materia de este trabajo.

Carrara estimaba que la imputabilidad era un simple concepto, que llevaba por necesidad a la conclusión de que si sólo el hombre es imputable, la imputabilidad es la expresión técnica idónea para resaltar personalidad, subjetividad y capacidad penal del individuo. Por su parte, la Escuela Clásica distinguió imputables e inimputables, siendo esto posible -

debido a la consideración de que la imputabilidad y el libre albedrío fundamentan a la responsabilidad.

La idea del libre albedrío fue rotundamente negada por los positivistas, quienes proclamaron abiertamente el determinismo. Para ellos, el hombre tenía una responsabilidad social, por lo que era innecesario distinguir imputables e inimputables, todos debían responder, indiscriminadamente y por igual, del hecho contrario al Derecho que hubieren cometido.

Mayer define a la imputabilidad de la siguiente manera: "es la posibilidad, condicionada por la salud y madurez espirituales del autor, de valorar correctamente los deberes y de obrar conforme a ese conocimiento"(14)

El maestro Raúl Carranca y Trujillo nos dice que "para que la acción sea inculpada además de antijurídica y típica ha de ser culpable. Ahora bien, sólo puede ser culpable el sujeto que sea imputable. Imputar es poner una cosa en la cuenta de alguien, lo que no puede darse sin este alguien, y para el Derecho Penal sólo es alguien, aquel que por sus condiciones psíquicas, es sujeto de voluntariedad. Será pues imputable todo aquel que posea al tiempo de la acción las condiciones psíquicas exigidas abstracta e independientemente por la ley para poder desarrollar su conducta socialmente; todo el que sea apto o idóneo jurídicamente para observar una conducta que responda a las exigencias de la vida en sociedad" (15).

A su vez, Castellanos Tena nos da una definición bastante concreta y que satisface a las necesidades del presente estudio. Dice este ilustre maestro que "podemos definir la imputabilidad como la capacidad de entender y de querer en el campo del Derecho Penal" (16).

Concluimos el presente inciso diciendo que es una condición sine qua non para que se de el delito tipificado en el artículo 461 de la Ley General de Salud, que el sujeto activo esté dotado de una capacidad de querer y entender, que exista en él una aptitud intelectual y volitiva para que pueda hacerse responsable de su acto; ya que, de no ser así, no existi-

rã el delito al no darse este presupuesto.

## b) LA INIMPUTABILIDAD

La inimputabilidad constituye el aspecto negativo de la imputabilidad; - por lo que podemos considerarla, a contrario sensu, cómo la incapacidad - del sujeto activo de entender y de querer.

Existen diversas causas que su presencia anula esa capacidad que suponemos debe tener el transgresor de la norma, las conocemos como causas de inimputabilidad, mismas que a continuación expøndremos:

### 1. TRANSTORNO MENTAL Y DESARROLLO INTELECTUAL RETARDADO.

Los sujetos que se encuentren perturbados de sus facultades psíquicas no podrán ser responsabilizados penalmente, ya que esa - condición les impide tener la capacidad y la aptitud que exige - la imputabilidad, de igual forma, aquellos que no hayan alcanzado una madurez en el desarrollo de su intelecto. Estas dos hipótesis se hallan contenidas en el artículo 15 del Código Penal -- para el Distrito Federal, fracción II, considerando el legislador que ambos estados deben presentarse en tal magnitud, que impidan al sujeto comprender el carácter de ilicitud que tiene el hecho.

La ley no hace distinción entre trastornos mentales permanentes y transitorios, no obstante, podemos considerar que la fracción - que aludimos ampara ambas circunstancias.

Consideramos que las causas de inimputabilidad apuntadas con -- antelación pueden presentarse en el delito que analizamos, suponiendo que el sujeto activo del mismo se encuentre trastornado mentalmente y pretenda sacar de nuestro país órganos o tejidos - de seres humanos vivos o de cadáveres sin contar con el permiso exigido por la Secretaría de Salud; su situación le impide - --

hacer conciencia de que su acto se encuentra al margen del orden jurídico; a pesar de no poder responder ante su actitud, puede encontrarse en un grado de transtorno que sí le permita llevar a cabo la conducta delictiva, sea transitorio o permanente. En cuanto al desarrollo mental retardado, consideramos el siguiente ejemplo: un sujeto que no tiene la debida madurez intelectual -saca del territorio nacional órganos o tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres sin la autorización de la Secretaría de Salud en un viaje que realiza con motivo de su atención médica. El sujeto comete el delito que establece el artículo 461 de la Ley General de Salud, sin embargo, se encuentra amparado por una -- causa de inimputabilidad.

## 2. MIEDO GRAVE

El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, prevé esta causa de inimputabilidad en su fracción VI, que a la letra dice:

"Artículo 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:...

VI. Obrar en virtud de miedo grave o temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que no exista otro medio practicable y -- menos perjudicial al alcance del agente;..."(17)

El miedo grave supone un obediencia a procesos causales psico lógicos; se engendra en la imaginación.

Respecto de esta causa de inimputabilidad, nos atrevemos a aseve rar que no es dable ésta en nuestro delito a estudio, ya que no puede existir una causa que provoque ese estado de desequilibrio psicológico, por lo que resulta imposible que se pueda excusar - de responsabilidad penal a quien aduzca esta situación.

### 3. MINORIA DE EDAD

Aún y cuando no existe uniformidad en cuanto al límite cronológico de la minoría de edad para el Derecho Penal en los distintos ordenamientos punitivos locales de nuestro país; la minoría de edad supone una inmadurez del sujeto en virtud de su escaso desarrollo basado en su corta edad, por lo que, ante tal estado psíquico, la ley determina que no se les puede penalizar, sino que deben ser sometidos a una corrección educativa en centros especialmente creados para ello. La inmadurez mental coloca al menor de edad en una situación de incapacidad para determinarse con plenitud frente a la ley, quedando por ello sujeto a medidas tutelares.

Nos adherimos a considerar, de igual forma que el doctor Eduardo López Betancourt, que los menores de edad no son inimputables, ya que su capacidad de querer y entender no se encuentra disminuida, sino que, sencillamente, son sujetos de un régimen distinto que hace inaplicable a éstos el Derecho Penal. Es por ello que consideramos que en nuestro delito, en caso de que exista algún menor que transgreda lo estipulado por el artículo 461 de la Ley General de Salud, será sujeto de aplicación de las normas vigentes en materia de menores infractores, más no de las normas punitivas al respecto.

#### c) LAS ACCIONES LIBRE EN SU CAUSA

Este tipo de acciones suponen que el sujeto activo de un delito se coloca ex profeso en alguna de las causas de inimputabilidad consideradas por el Derecho Penal, para así poder eludir la responsabilidad originada por su acto delictivo. Sin embargo, el criterio seguido por nuestra Suprema Corte de Justicia es que, aún cuando se pruebe que al realizar la conducta, el sujeto se hallaba en un estado de inconsciencia, si éste fue procurado voluntariamente, no se elimina la responsabilidad.

La fracción II del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, in fine, exceptúa de inimputabilidad a aquellos casos "en que el propio sujeto activo haya provocado esa incapacidad intencional o imprudencialmente".

A nuestro modo de ver, se puede dar en el delito que estudiamos la acción liberada in causa, en la hipótesis que señalamos a continuación: un médico va a sacar del país algún órgano de ser humano, sin embargo, para darse valor y a su vez evitar la responsabilidad penal, ingiere algunas drogas que le colocan en un trastorno mental transitorio; de ser descubierto, se hará acreedor a la sanción establecida por el artículo que tipifica esta acción, ya que al intencionalmente colocarse en estado de inimputabilidad, queda su caso dentro de la excepción estipulada en el artículo 15, fracción II del Código Penal vigente.

### C) CLASIFICACION DEL DELITO

En lo que se refiere a este apartado, tenemos que existen numerosos criterios para clasificar al delito de acuerdo a los distintos autores. Verbigracia, el maestro Celestino Porte Petit clasifica los delitos en orden al resultado, en orden a la conducta, en orden al número de sujetos activos y en orden al tipo; por su parte, Francisco Pavón Vasconcelos, los clasifica de la siguiente forma: en orden a la conducta, y en orden al resultado; en tanto que Cuello Calón estructura su clasificación denominada División en la Infracción Penal y que atiende a los siguientes aspectos: en función de su gravedad; dolosos y culposos, de lesión y de peligro, instantáneos y permanentes, formales y materiales, simples y complejos, de acción y omisión, perseguibles de oficio y a instancia de parte, comunes, políticos y sociales, de guerra, contra la humanidad y contra la paz. Sin embargo, por considerar la más adecuada, nosotros seguiremos el esquema que plantea el jurista Castellanos Tena para clasificar al delito que ahora nos ocupa.

#### a) EN FUNCION DE SU GRAVEDAD

Tomando en consideración la gravedad de los injustos penales, existen dos tipos de clasificaciones:

1. Clasificación bipartita: En ella se contempla la existencia de delitos y faltas. Los primeros son aquellas conductas -- contrarias al Derecho Natural; y las segundas son contravenciones a reglamentos administrativos.
2. Clasificación tripartita: Los seguidores de ésta consideran la existencia de tres clases: crímenes, constituidos por todos aquellos atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre; delitos, todas aquellas conductas que contravengan a los derechos emanados del pacto social; y por último, las faltas o contravenciones que son las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

El sistema jurídico-penal nacional se encuentra inscrito en la teoría bipartita, por lo que aseveramos que el ilícito consagrado en el artículo 461 de la Ley General de Salud, es un delito, propiamente dicho.

b) EN ORDEN A LA CONDUCTA DEL AGENTE

Con base en la manifestación de la voluntad del agente, los delitos pueden ser:

1. De acción: consisten en un comportamiento positivo, mismo que origina la violación de una norma de carácter prohibitivo.
2. De omisión: éstos se presentan cuando existe la obligación de actuar en virtud de un precepto y no se efectúa la actividad a observar; por lo tanto, se viola en este caso una ley dispositiva. Este tipo de delitos se subdividen a su vez en:

i) de simple omisión: consiste en la inactividad del sujeto teniendo la obligación jurídica de obrar; éstos son castigados por la omisión misma, sin que trascienda la inexistencia o no de un resultado material.

ii) de comisión por omisión: también conocidos como impropios delitos de omisión, se presentan cuando en virtud de la decisión del agente de no actuar estando obligado a ello, por esa inacción se produce el resultado material. En este tipo de delitos, además de infringirse la norma preceptiva, se transgrede, al producir el resultado material, una norma prohibitiva.

En este orden de ideas, consideramos que el delito que acapara nuestra atención en el presente trabajo se ubica dentro de los denominados de acción, ya que se requiere de una actividad por parte del sujeto activo; un hacer encaminado a la extracción del territorio nacional de órganos o tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres; inclusive la mera pretensión supone una actividad del agente.

c) POR EL RESULTADO

Según el resultado producido por la comisión de un ilícito, los delitos pueden ser:

1. Formales o de simple actividad: son aquellos delitos en los que se agota el tipo penal con la sola realización de la conducta del agente, sin que se requiera de resultado externo alguno.
2. Materiales o de resultado: en este caso, sí se requiere para el perfeccionamiento del delito un resultado material u objetivo.

El delito que estudiamos puede encuadrarse en ambos criterios en virtud de las siguientes consideraciones: el artículo 461 de la Ley General de Salud abarca dos hipótesis, la primera de ellas - consiste en el acto de sacar del país órganos o tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres sin el permiso exigido por la Secretaría de Salud; la segunda se refiere a la pretensión de sacar - del territorio nacional los objetos ya citados. En la primera - hipótesis se exige un resultado material, el haber logrado ex-- traer del país los órganos o tejidos; en tanto que en el segundo caso, la mera conducta del agente agota la hipótesis establecida. En epítome, la primera hipótesis considera una figura delictiva de resultado material, mientras que la segunda no exige más allá de la conducta del sujeto activo.

d) POR EL DAÑO QUE CAUSAN

Con base en la afección de que es objeto un bien jurídico, los - delitos se dividen en delitos de lesión y de peligro.

1. De lesión: son aquellos ilícitos que una vez consumados -- provocan un daño tangible, directo y efectivo sobre los bienes protegidos por la norma jurídica transgredida. La violación del precepto tutelador de un interés determinado supone, en su caso, el menoscabo del bien jurídico.
2. De peligro: estos delitos no causan un daño directo a los intereses que la norma pretende salvaguardar, pero sí los - coloca en una situación de amenaza, los ubica en una posibilidad de daño, de peligro.

De igual forma que en el anterior criterio de clasificación, consideramos que el delito especial objeto de nuestro estudio participa con sus hipótesis de los casos antes descritos. Tomando en consideración que el bien jurídico tutelado por el artículo 461-

de la Ley General de Salud es el control de órganos y tejidos de seres humanos vivos y de cadáveres por parte de las autoridades sanitarias con el fin de evitar trastornos en ese ámbito, tenemos que la primera hipótesis, consistente en la exportación de órganos y tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres sin el permiso correspondiente, lesiona directamente al bien protegido; en tanto que la segunda hipótesis, que supone la mera pretensión de extraerlos, sólo pone en una situación de peligro al interés tutelado por la norma jurídica.

e) POR SU DURACION

1. Instantáneos: son aquellos delitos que se perfeccionan en un solo momento; coetáneamente a la acción, se agota el ilícito. La fracción I del artículo 7<sup>o</sup> del Código Penal para el Distrito Federal vigente lo define de la siguiente forma: "Instantáneo: cuando la consumación se agota en el mismo momento en que se han realizado todos sus elementos constitutivos".
2. Continuados: en este tipo de ilícitos se da una pluralidad de acciones y una sola lesión jurídica a partir de la existencia de una unidad de propósito.
3. Permanentes: en esta clase de delitos se concibe a la acción prolongada en el tiempo; existe una consecución entre la conciencia y la ejecución; persiste el propósito sin que ello - quiera decir que igual sucede con el efecto del delito, sino que dicha prolongación se refiere al estado mismo de la ejecución.

En lo que concierne al tema que constituye la parte toral del presente estudio, tenemos que el delito previsto por el máximo ordenamiento sanitario en su numeral 461 es de carácter instantáneo, ya

que el evento consumativo típico se produce en un solo momento, - es decir, cuando el sujeto activo saca del territorio nacional - órganos o tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres sin permiso de la Secretaría de Salud; de forma semejante sucede con la pretensión de realizar la conducta antes descrita.

f) POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD

En este sentido, los delitos pueden ser culposos, dolosos o preterintencionales. El Código Penal para el Distrito Federal vi-- gente los llama no intencionales o de imprudencia, intencionales y preterintencionales, respectivamente.

1. Culposos: cuando debido a la imprudencia, negligencia o - descuido, un sujeto transgrede la norma penal sin desear hacerlo. La falta de cautela y precaución por parte del individuo al actuar, produce un resultado penalmente tipificado aún sin quererlo el sujeto activo.
2. Dolosos: cuando se dirige la voluntad conciente a la realización de un hecho delictivo; de un hecho típico y antijurídico.
3. Preterintencionales: cuando el resultado del evento delictivo excede a la intención del agente.

Nuestro delito pertenece al grupo de los dolosos, ya que se re-- quiere de la plena intencionalidad del sujeto para su comisión.

g) POR SU ESTRUCTURA

En función de la composición del ilícito, se les clasifica de la siguiente forma:

1. Delitos simples.- Son aquellos en los cuales la lesión jurídica es única, inescindible.
2. Delitos complejos.- Este tipo de ilícitos se conforman de dos o más figuras delictivas, cuya fusión da pauta al nacimiento de una figura delictiva nueva, de mayor gravedad que los ya fusionados.

En este caso, nos encontramos en presencia de un delito simple en cuanto a su estructura, ya que el sujeto activo al transgredir la norma únicamente provoca una lesión jurídica, una sola expresión de agravio.

h) POR EL NUMERO DE ACTOS INTEGRANTES DE LA ACCION TIPICA.

A la luz del esquema trazado por el ilustre maestro Castellanos Tena, los delitos se clasifican, bajo este criterio, de la siguiente manera:

1. Unisubsistentes: cuando el delito se forma de un solo acto; la acción se agota en un solo evento.
2. Plurisubsistentes: son los delitos que para su perfeccionamiento se requiere de la ejecución de varios actos.

Nuestro delito a estudio está ubicado entre los unisubsistentes, ya que el numeral 461 de la Ley General de Salud considera para su agotamiento el acto de sacar del territorio nacional órganos o tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres; inclusive en el caso de la segunda hipótesis que se basa en la simple pretensión de extraer del país los bienes citados.

i) POR EL NUMERO DE SUJETOS QUE INTERVIENEN PARA LA EJECUCION DEL HECHO DELICTIVO.

Pueden ser:

1. Unisubjetivos.- Aquellos en los que es suficiente para la -- ejecución del hecho descrito por el tipo la actuación de un -- solo sujeto.
2. Plurisubjetivos.- Son los delitos que, en virtud de la des-- cripción típica, requieren forzosamente de la participación -- de dos o más sujetos para ser colmado el tipo penal.

Por lo que concierne al delito que ahora analizamos, lo podemos en cuadrar como un delito de carácter unisubjetivo, ya que el tipo -- penal consagrado en el artículo ya multicitado de la Ley General -- de Salud no exige que haya una pluralidad de agentes para su actua lización. Basta con que un solo sujeto saque o pretenda sacar del país sin permiso de la Secretaría de Salud órganos o tejidos de -- seres humanos vivos o de cadáveres para que se agote la hipótesis prevista.

j) POR LA FORMA DE SU PERSECUCION

1. Delitos perseguibles de oficio.- Aquellos en los que la auto ridad está obligada a actuar por mandato legal, previa denun cia hecha. En ellos, la autoridad persigue y castiga a los -- responsables, independientemente de la voluntad de los suje-- tos pasivos.
2. Delitos privados o de querrela necesaria.- Son los ilícitos que sólo pueden perseguirse si así lo manifiestan los ofendi dos; la querrela supone la disposición por parte del sujeto -- pasivo a que sea castigado el transgresor de la norma penal. También se hallan facultados para querrellarse a nombre del -- ofendido sus legítimos representantes.

Nuestro delito a estudio lo ubicamos como un delito perseguible de oficio, en virtud de la naturaleza de la ley que lo contempla y de

la importancia que reviste para el orden público el conservarse -  
intacto, máxime en cuestiones tan delicadas como el manejo y con-  
trol de órganos y tejidos de seres humanos vivos y de cadáveres.

k) EN FUNCION DE SU MATERIA

Bajo este criterio, tenemos que los delitos se clasifican de cin-  
co formas diferentes:

1. Comunes: son los contenidos en leyes locales.
2. Federales: aquellos que son determinados por leyes cuya apli-  
cación es a nivel nacional, son normas dictadas por el Con-  
greso de la Unión.
3. Oficiales: cuando el ilícito es figura típica creada ad-hoc  
para quienes desempeñan un cargo o servicio público, y en el  
ejercicio del mismo.
4. Militares: aquellos que se encuentran contenidos en los or-  
denamientos castrenses.
5. Políticos: serán de este carácter todos aquellos delitos --  
que de alguna forma atenten contra la seguridad nacional, -  
los órganos estatales o sus representantes.

El delito de exportación de órganos o tejidos de seres humanos vi-  
vos o de cadáveres sin permiso de la Secretaría de Salud es de -  
carácter federal, ya que se encuentra codificado en la Ley Gene--  
ral de Salud, misma que es de aplicación y observancia federal, -  
de conformidad con el artículo 1º de la misma.

#### D).- CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA

##### a) DEFINICION

Es difícil precisar a este elemento positivo del delito, en virtud de que existen en la Doctrina Juspenalista diversas denominaciones para la conducta. El maestro Porte Petit se adhiere a considerar a este elemento objetivo como conducta o hecho, dándole al mismo tiempo un primer lugar dentro de la prelación lógica del delito; - los delitos se constituyen, según este autor, por una conducta o un hecho humano. Por otra parte, Jiménez de Asúa se inclina por la expresión acto, arguyendo que dicho vocablo designa todo acontecimiento, ya sea que provenga del hombre o se presente por caso fortuito.

A su vez, el jurista español Cuello Calón prefiere la expresión acción, considerándola en un sentido amplio y "consiste en la conducta exterior encaminada a la producción de un resultado" (18).

Al respecto, Pavón Vasconcelos considera que lo adecuado es hablar de hecho, aunque no por ello se debe soslayar a la conducta, sobre todo en aquellos delitos en los que no existe un resultado material que el tipo exija su concreción, de aquí que el maestro citado asevere que estima acertada la opinión de Porte Petit "cuando pretende que los términos adecuados son conducta o hecho según la hipótesis que se presente; se hablará de conducta cuando el tipo no requiere sino una mera actividad del sujeto y de hecho cuando el propio tipo exija no sólo una conducta sino además un resultado de carácter material que sea consecuencia de aquélla" (19).

Ignacio Villalobos, en una postura más psicologista, considera como primer elemento del delito al acto humano, exigencia sin la que el delito no se puede dar, sin que ello signifique que todo acto humano puede tener el mismo carácter. Voluntad e intención, para este autor, son elementos imprescindibles del acto humano, mismo que al actualizarse y agotar la figura tipificada, constituye un delito.

Nosotros nos adherimos a la concepción terminológica del maestro Castellanos Tena, por considerar que con la acepción Conducta -- abarcamos tanto a la actividad como la inactividad; así se comprende tanto a la acción como a la omisión en un mismo término. -- "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito" (20). Así define el autor antes citado a la conducta; por otro lado, Pavón Vasconcelos la considera como "el peculiar comportamiento de un hombre que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria". Finaliza este jurista aseverando que "... tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer, tienen íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad esperada"(21).

Hechas las anteriores disertaciones respecto de este elemento -- ineluctable del delito, pasaremos a analizar las formas de la conducta.

b) FORMAS DE LA CONDUCTA

1. La acción: Esta forma de la conducta consiste en "todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación"(22).

La acción, en un sentido estricto, para el español Cuello Calón "consiste en un movimiento corporal voluntario o en una serie de movimientos corporales, dirigido a la obtención de un fin determinado" (23).

Francisco Pavón Vasconcelos estima que la acción es la "actividad voluntaria realizada por el sujeto,..." (24).

Consideramos que la definición más feliz es la que el maestro Castellanos Tena elaboró, ya que se encuentra dotada de gran amplitud y va conforme al criterio que seguimos al --

considerar a la conducta como elemento positivo de los ilícitos penales.

2. La Omisión: Se considera a la omisión como una forma de conducta negativa, una abstención en el obrar, una inactividad frente al deber de obrar que la ley señala. En ella, el sujeto no realiza el hacer impuesto por la norma penal, esto, voluntariamente. La omisión se subdivide a su vez en dos:

- i) Omisión simple: Porte Petit dice de la omisión simple - que "consiste en el no hacer, voluntario o involuntario (culpa), violando una norma preceptiva y produciendo un resultado típico, dando lugar a 'un tipo de mandamiento' o 'imposición'" (25).

Los delitos que se incluyen en esta forma de conducta se colman sus tipos con la falta de la actividad ordenada jurídicamente, sin que se requiera de la presencia de un resultado material.

- ii) Comisión por omisión: también conocida como omisión impropia, ésta encuentra su esencia en la transgresión de una norma prohibitiva o mandato de abstenerse en virtud de la inactividad voluntaria del sujeto, actitud que produce un resultado material y típico. La comisión por omisión se diferencia también de la omisión simple en que no se sanciona por la omisión en sí, sino por el resultado producido por ella, el delito lo constituye la violación de la norma prohibitiva.

Ya expuestas someramente las formas de la conducta, consideramos que el delito estipulado por el artículo 461 de la Ley General de Salud sólo puede darse a través de una actividad por parte del sujeto activo; es decir, que se trata de un delito de acción, ya que para que se agote la figura típica se requiere que el agente

realice actos positivos encaminados a la extracción del territorio nacional de órganos y tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres sin contar con el permiso que da la Secretaría de Salud y que impone como obligatorio la ley citada.

c) ELEMENTOS DE LA CONDUCTA

1. Manifestación de la voluntad: El elemento volitivo reviste una gran importancia para la comisión de un delito, mientras la voluntad no se exteriorice y se concretice en un acto determinado, el sujeto no puede ser objeto de aplicación de la norma punitiva; la manifestación de voluntad constituye una fase de la conducta humana, dicha voluntad precisa de tener las siguientes características: ser conciente, libre y espontánea, además de encontrarse referida a cierta representación y con un motivo determinado. En los delitos de acción, la voluntad se ve manifestada en actos positivos; en tanto que en los delitos de omisión se entiende la presencia de la voluntad en la actitud pasiva del sujeto, en el no hacer que caracteriza a estos delitos.
2. Resultado: Toda conducta supone un cambio en el mundo exterior que tiene precisamente su origen en esa manifestación de la voluntad previa, o bien se traduce dicha conducta en un no cambio del mundo exterior ante la inactividad cuando se espera y no se ejecuta determinado acto. El resultado no supone un daño, puede colocarse también en situación de peligro al bien tutelado.
3. Nexo causal: Debe darse una relación o nexo causal entre la conducta efectuada y el resultado ocasionado. Este nexo consiste en la necesidad de que una conducta determinada produzca el efecto que trasciende al mundo de lo jurídico-penal; es de vital importancia establecer este nexo para conocer quién es el responsable de algún delito. En lo que se refiere

re a los delitos de comisión por omisión, debemos entender - que la causa de la causa, es causa de lo causado, por lo tanto, si la transgresión de la norma prohibitiva tiene su origen en la inobservancia de una norma dispositiva, existe también un nexo causal, basado en la conducta negativa del agente con el resultado material producido. En conclusión, "la causalidad en la omisión impropia debe construirse necesariamente con referencia a la propia omisión y no en la acción - esperada que convierte el no hacer en relevante para el Derecho" (26).

d) SUJETO PASIVO

El titular del derecho o interés lesionado o colocado en un peligro por la comisión del ilícito es conocido como el sujeto pasivo del delito. En lo que concierne al delito que ahora estudiamos, - tenemos que el sujeto pasivo del mismo está representado por la - sociedad en general, ya que es ésta la que resulta afectada por - la conducta tipificada en el artículo 461 de la Ley General de - Salud. De ninguna manera podríamos considerar como sujeto pasivo del delito al cuerpo o cadáver del cual provengan los órganos o - tejidos que hayan sido sacados del territorio nacional o se haya pretendido sacar sin permiso de la Secretaría de Salud.

e) SUJETO ACTIVO

Sólo el ser humano puede ser sujeto activo de un delito, en virtud de que exclusivamente él se encuentra provisto de capacidad - y voluntad para ello. No es posible que consideremos que las personas morales delinquen, ya que su responsabilidad se restringe - al campo del Derecho Privado. El sujeto activo es quien realiza la conducta típica, antijurídica, culpable y punible, "...siendo autor material del delito, o bien cuando participa en su comisión, contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, - instigar o compeler (autor intelectual) o simplemente auxiliando

al autor con anterioridad a su realización, concomitantemente con ella o después de su consumación (cómplice y encubridor)" (27).

El delito que ocupa nuestra atención no exige que el sujeto activo tenga una calidad específica, por tanto, cualquier persona puede cometer este delito, sacando o pretendiendo sacar del territorio nacional órganos o tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres sin permiso de la Secretaría de Salud. El segundo párrafo del multicitado artículo impone una sanción adicional al sujeto activo cuando se trate de un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas de la salud, pudiendo ser suspendido en el ejercicio de la profesión u oficio hasta por cuatro años.

f) OBJETO MATERIAL

Consiste en la persona o cosa que sufre un daño o se ubica en peligro a causa de la conducta delictiva; el objeto material lo constituye la cosa o la persona sobre la que se concreta el acto delictuoso, recayendo sobre ella un peligro o un daño. En cuanto al delito de exportar órganos o tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres sin el permiso correspondiente, el objeto material se identifica con los órganos o tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres que hayan sido extraídos del territorio nacional o se haya pretendido extraer, en virtud de que sobre ellos recae la conducta delictuosa.

g) OBJETO JURIDICO

El maestro Pavón Vasconcelos identifica al bien jurídico tutelado por la ley penal con el objeto jurídico, aseverando que no existirá delito sin objeto jurídico debido a que éste constituye la parte toral de aquél. Con más exactitud, el jurista Ignacio Villalobos considera al objeto jurídico como el bien o la institución que se encuentra amparada por la ley y que es afectada por el delito. En lo que se refiere al delito que analizamos, -

estimamos que el objeto jurídico es la protección sanitaria y el control del manejo de órganos y tejidos humanos.

h) AUSENCIA DE CONDUCTA

Como ya hemos hecho notar anteriormente, corresponde a cada elemento positivo del delito, otro negativo; en este caso, de darse alguna de las hipótesis de ausencia de conducta, el delito no se configurará, máxime si se trata del primer elemento dentro de la prelación lógica. La ausencia de conducta ha sido definida por Pavón Vasconcelos de la siguiente forma: "..., hay ausencia de conducta e imposibilidad de integración del delito, cuando la acción u omisión son involuntarias, o para decirlo con más propiedad, cuando el movimiento corporal o la inactividad no pueden atribuirse al sujeto, no son 'suyos' por faltar en ellos la voluntad" (28).

El Código Penal para el Distrito Federal vigente alude en su artículo 15, fracción I en forma genérica y amplia a las hipótesis de ausencia de conducta al decir que es excluyente de responsabilidad el hecho de que el agente incurra en actividad o inactividad involuntarias. A continuación trataremos de explicar las distintas causas de ausencia de conducta que la doctrina ha formulado:

1. Vis absoluta o fuerza física exterior irresistible: Considerado como uno de los casos indiscutibles de ausencia de conducta, la vis absoluta supone la inexistencia del elemento volitivo en la conducta, ya que ésta tiene su origen en una fuerza física, superior e irresistible, misma que coloca al agente en una situación de exclusión de responsabilidad. Si bien es cierto que hay una actuación física por parte del sujeto, ello no implica que él esté actuando conforme a su voluntad, sino impulsado por una fuerza exterior de superioridad manifiesta en virtud de la cual se ve impedido a resistirla.

Resulta imposible que se pueda integrar una acción u omisión de trascendencia para el Derecho cuando sólo se da el concurso de la expresión puramente física de la conducta, sin que intervenga el coeficiente psíquico conocido como voluntad; - tomando en cuenta las circunstancias que deben privar para - que se presente esta causa de ausencia de conducta, consideramos que no es dable como tal en el caso del delito que estudiamos.

2. **Vis maior o fuerza mayor:** Consiste en una fuerza proveniente de la naturaleza o de los animales que obligan a realizar una actividad o inactividad al agente. A diferencia de la vis absoluta, que proviene de otro sujeto que obra sobre el agente, la vis maior tiene su origen en una energía natural o subhumana. De igual forma, la falta de voluntad en el sujeto activo le exime de la responsabilidad penal, ya que tam poco se puede integrar en este caso la conducta.

Al tener la misma base esta ausencia de conducta que la anterior, colegimos que tampoco puede presentarse este caso en el delito que estamos analizando.

3. **Movimientos o actos reflejos.** El jurista Edmundo Mezger define a los actos reflejos como "los movimientos corporales - en los que la excitación de los nervios motores no está bajo un influjo anímico, sino que es desatada inmediatamente por un estímulo fisiológico-corporal, esto es, en los que un estímulo, subcorticalmente y sin intervención de la conciencia, pasa de un centro sensorio a un centro motor y produce el movimiento" (29). De igual forma, la ausencia del elemento vo litivo es lo que nos orilla a considerar a los actos reflejos como una causa de ausencia de conducta.

El delito que se halla contenido en el artículo 461 de la Ley General de Salud no admite la presente hipótesis de ausencia de la conducta.

4. Sueño: consiste en un estado de descanso del cuerpo considerado como normal fisiológicamente. Pues bien, este estado puede originar movimientos de un sujeto completamente involuntarios, y que a su vez sean constitutivos de un resultado dañoso; en virtud de que no se da la conducta al faltar la voluntad, se considera que es inexistente el delito.

En nuestro delito a estudio no es dable la presente hipótesis de ausencia de conducta, ya que es imposible que el agente ejecute dormido los actos encaminados a la comisión del delito contenido en el artículo 461 de la Ley General de Salud.

5. Sonambulismo. Esta causa de ausencia de conducta guarda -- cierta semejanza con el sueño, se distingue de éste en que -- el sujeto activo realiza movimientos corporales inconscientes e involuntarios pero los hace deambulando dormido.

Al estimar nosotros que el delito que ahora analizamos requiere de la plena voluntad del agente, nos atrevemos a aseverar que tampoco es posible que esta hipótesis de ausencia de conducta se presente. Sin embargo, puede ser que se presente -- en el caso de la segunda hipótesis que contempla el artículo 461 de la Ley General de Salud, es decir, en cuanto a la pretensión de exportar órganos o tejidos humanos; colocados en un supuesto poco probable de que el sujeto realizara todos -- los actos positivos encaminados a la comisión del ilícito en un estado de sueño deambulatorio, pero que, debido a las condiciones en que lleva a cabo los actos, no logra su objetivo que es sacar del país los objetos mencionados.

6. Hipnotismo: Respecto de éste, Pavón Vasconcelos nos dice -- que "... el hipnotismo se caracteriza por la supresión artificial de la conciencia o, cuando menos de su disminución, -- a través de la sugestión, lo que establece una necesaria --

correspondencia psicológica entre el paciente (hipnotizado) y el hipnotizador. La exclusión del delito se apoya en la ausencia de conducta (acción) y en la hipótesis de causación de daños por el hipnotizado, a virtud del mandato impuesto por el hipnotizador, la responsabilidad de éste surge como autor mediato, por no ser aquél sino un mero instrumento de éste,..." (30); partiendo de la base de que bajo un estado hipnótico es posible que se efectúen los actos conducentes a la comisión del delito que estudiamos, consideramos que sí es posible la presencia de esta causa de ausencia de conducta, siendo en todo momento el responsable de la misma el hipnotizador, ya que éste actúa en forma plenamente voluntaria, y no así el hipnotizado.

Por último, en lo que concierne a las hipótesis de ausencia de conducta, aclararemos que las tres últimas, es decir, el sueño, el hipnotismo y el sonambulismo, son consideradas por algunos autores como causa de inimputabilidad, arguyendo que el sujeto que se encuentra en alguno de los estados ya descritos con anterioridad no se halla dotado de capacidad para querer y entender, analogando la situación de estos sujetos con la de los alienados. Nosotros hemos preferido considerarlas como causas de ausencia de conducta partiendo de la base de la inexistencia en todas ellas del elemento volitivo, imprescindible e ineludible en la conducta del sujeto, -siendo, por ende, la voluntad, un requisito sine qua non para la configuración de la conducta.

## E) TIPICIDAD Y ATIPICIDAD

### a) TIPO Y TIPICIDAD

La tipicidad es uno de los elementos esenciales del delito. Consiste en "la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto" (31). Este elemento se deriva

para la mayoría de los doctrinarios juspenalistas, del principio constitucional contenido en el artículo 14 de nuestra Carta Magna que a la letra dice: "En los juicios del orden criminal queda - prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

Para el jurista español, Jiménez de Asúa, la tipicidad "es la exigida correspondencia entre el hecho real y la imagen rectora expresada en la ley en cada especie de infracción" (32).

De una manera más simple y acertada, el maestro Porte Petit señala que la tipicidad consiste "en la adecuación o conformidad a lo prescrito por el tipo" (33). Esta última definición supone la necesidad de conceptuar al tipo, mismo que es definido por el mismo autor como "una conducta o hecho descritos por la norma, o en ocasiones, esa mera descripción objetiva, conteniendo además según - el caso, elementos normativos o subjetivos o ambos" (34).

#### ELEMENTOS DEL TIPO

1. Elemento objetivo: todo aquél susceptible de ser apreciado por el simple conocimiento, teniendo como función describir la conducta o hecho materia de imputación y de responsabilidad penal.
2. Elemento normativo: supone este elemento la necesidad de -- una valoración del mismo por parte del juzgador, ya sea de - carácter jurídico o cultural.
3. Elemento subjetivo: se considera como tal, al elemento del tipo que se refiere al motivo y al fin de la conducta descrita.

En cuanto al delito que nos corresponde analizar, concluimos que la conducta descrita en el artículo 461 de la Ley General de Salud constituye el tipo penal, de carácter especial, que debe servir como base para considerar la existencia de la tipicidad; ésta se dará cuando sea posible adecuar completa y cabalmente la conducta de un sujeto a lo descrito por el artículo mencionado.

b) ATIPICIDAD

Cuando no se conjuntan todos los elementos que exige el tipo legal para considerar a una conducta como delictuosa, estamos en presencia del aspecto negativo de la tipicidad; siendo éste definido de la siguiente manera: "la atipicidad es la ausencia de la adecuación de la conducta al tipo" (35).

Respecto del delito que estudiamos, la atipicidad se presentará toda vez que la conducta efectuada no se adecue al tipo previsto por el artículo 461 de la Ley General de Salud. A continuación, haremos un breve análisis de las distintas causas de atipicidad, aclarando cuáles serán dables en nuestro delito a estudio:

1. Falta de calidad o de número en el sujeto activo. Para determinados delitos, la ley establece características determinadas para el agente, excluyendo por tanto de una conducta tipificada a quienes no cumplan con esa cualidad específica y restringe la conducta delictuosa. En el delito que estamos analizando, el tipo penal especial contenido en la Ley General de Salud no exige una calidad en el sujeto activo; es decir, el agente es común o indiferente, la conducta criminal puede ser cometida por cualquier persona. Por lo anterior, resulta imposible que se presente esta causa de atipicidad, al no exigir el tipo calidad alguna en el sujeto activo.
2. Falta de calidad en el sujeto pasivo. De igual forma, algu-

nos tipos penales imponen la necesidad de que el sujeto pasivo cumpla con algunas características determinadas. En lo que concierne al delito que estudiamos, el tipo no exige que el sujeto pasivo sea cualitativamente o cuantitativamente específico, ya que, como hemos señalado anteriormente, el sujeto pasivo en el presente delito lo constituye la sociedad en general.

3. Falta del objeto material. La falta del objeto que sufre un daño o peligro provocado por la conducta delictuosa, constituye una causa de atipicidad. En el caso de nuestro delito a estudio, esta hipótesis de atipicidad se presentará cuando no existan órganos de seres humanos vivos o de cadáveres que hayan sido sacados del territorio nacional, o pretendido ser sacados. El tipo impone la característica de que los órganos o tejidos provengan de un ser humano, ya sea vivo o cadáver. De no cumplir con esta característica, se dará también la atipicidad.
4. Falta del objeto jurídico. A falta de bien o institución amparada por la ley, nos encontraremos ante una causa de atipicidad. En el caso que estudiamos, habrá atipicidad cuando no se vea dañado el bien jurídico.
5. Falta de referencias temporales o espaciales. Algunos tipos penales contienen en su descripción ciertas referencias al espacio o tiempo en que se ha de realizar la conducta delictiva, de tal forma que, a falta de alguno de esos requisitos, no habrá tipicidad. En nuestro delito a estudio tenemos que para la primera hipótesis considerada por el tipo es menester la sustracción de los órganos o tejidos de ser humano vivo o de cadáver del territorio nacional; de no ser sustraídos dichos objetos, será imposible adecuar la conducta a esta primera hipótesis. En cambio, en la segunda hipótesis se pune la mera pretensión de sacar del país dichos órganos y -

tejidos; por tanto, para ésta, no será forzosa la presencia de la referencia especial.

6. Falta de medios comisivos. Existe en algunos tipos penales la exigencia de que la conducta se lleve a cabo a través de medios especiales que el mismo tipo considera. Esta causa de atipicidad no se puede presentar en nuestro ilícito a es tudio, ya que el artículo 461 de la Ley General de Salud no prevé ninguna clase de medio comisivo en especial; el agente podrá sacar del territorio nacional los órganos o tejidos por cualquier medio de transporte, sin que ello repercuta - en detrimento de la figura tipificada.
7. Falta de elementos subjetivos. Como ya hemos señalado con anterioridad, los elementos subjetivos son aquellos que se refieren al motivo o al fin del agente. El delito especial que ocupa nuestra atención no exige un fin determinado en - el sujeto que extrae del territorio nacional órganos o teji dos de seres humanos vivos o de cadáveres; es por ello que esta causa de atipicidad tampoco es dable en nuestro delito a estudio.

c) CLASIFICACION DE LOS DELITOS EN ORDEN AL TIPO

Al no existir dentro de la doctrina unidad de criterios respecto de la clasificación de los delitos en orden al tipo, hemos optado por seguir el esquema que acertadamente siguen los maestros - Fernando Castellanos Tena y Eduardo López Betancourt:

1. Por su composición: los delitos pueden ser normales y anor males. Los primeros son aquellos que realizan una descrip- ción objetiva; en tanto que los segundos, son aquellos ti- - pos en los que su texto hace alusión a valoraciones subjeti vas. El delito que estudiamos, por su composición, es normal.

2. Por su ordenación metodológica. Serán fundamentales cuando sean susceptibles de servir de fundamento a otros tipos; especiales, cuando se agreguen otros requisitos al tipo fundamental que subsumen; y, complementados, cuando al lado del tipo básico, sólo se diferencian de éste por una peculiaridad o circunstancia. El delito que estamos estudiando, por su ordenación metodológica pertenece al grupo de los tipos fundamentales, ya que sirve de base para otros tipos, verbi gracia, el establecido en el artículo 462 de la misma ley, - el cual contempla hipótesis relacionadas estrechamente con la figura típica descrita por su predecesor.
  
3. Por su autonomía. Los tipos pueden ser de dos maneras, autónomos o subordinados. Son autónomos cuando el tipo tiene vida por sí mismo; subordinados, cuando para existir requieren de la existencia de otra figura típica. Bajo este criterio, nuestro delito es considerado como autónomo.
  
4. Por su formulación. Pueden ser casuísticos o amplios. Los primeros prevén una diversidad de hipótesis para su configuración; en tanto que los segundos describen una hipótesis - única que puede ser ejecutada por cualquier medio comisivo. En el caso de nuestro delito, estamos en presencia de un delito casuístico, ya que prevé las siguientes hipótesis:
  - i) Sacar del territorio nacional órganos de seres humanos vivos.
  - ii) Sacar del territorio nacional tejidos de seres humanos vivos.
  - iii) Sacar del territorio nacional órganos de cadáveres.
  - iv) Sacar del territorio nacional tejidos de cadáveres.
  - v) Pretender sacar del territorio nacional órganos de seres humanos vivos.
  - vi) Pretender sacar del territorio nacional tejidos de seres humanos vivos.

vii) Pretender sacar del territorio nacional órganos de cadáveres.

viii) Pretender sacar del territorio nacional tejidos de cadáveres.

Todas ellas suponen la inexistencia del permiso exigido por la ley que debe provenir de la Secretaría de Salud, ya que - de contar con el permiso, se estará ante una causa de atipicidad.

5. Por el daño que causan. Cuando el tipo tutela los bienes - frente a su disminución o destrucción, se le considera como de daño; y será de peligro cuando se tutela a un bien contra la posibilidad de ser dañado. En cuanto a nuestro delito, - consideramos que la primera hipótesis, consistente en sacar del territorio nacional órganos o tejidos de seres humanos - vivos o de cadáveres sin permiso de la Secretaría de Salud, es de daño, ya que con la conducta descrita se destruye el - bien jurídico que tutela el artículo 461 de la Ley General - de Salud; en tanto que la segunda hipótesis, que supone la - mera pretensión de llevar a cabo la conducta delictiva, se - trata de un peligro para el bien jurídico.

d) AUSENCIA DE TIPO

Se presenta la ausencia de tipo cuando no exista en la ley la descripción precisa de la conducta considerada como delictiva; en - este caso, tenemos que sí hay una regulación jurídica concreta -- que no permite, desde su entrada en vigor, el día primero de ju-- lio de 1984, que se pueda hablar de la ausencia de tipo; el ar-- tículo 461 tipifica, de una manera especial, la exportación de órganos o tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres sin el per-- miso exigido por la Ley General de Salud que debe provenir de la Secretaría de Salud forzosamente.

## F) ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION

### a) ANTIJURIDICIDAD

En términos generales, lo antijurídico es todo aquello contrario a Derecho. Al respecto, el jurista Francisco Pavón Vasconcelos nos dice: "En general, los autores se muestran conformes en que la antijuridicidad es un desvalor jurídico, una contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del Derecho" (36). - Ahora bien, algunos doctrinarios han realizado una distinción en cuanto a este elemento del delito, considerando la existencia de una antijuridicidad formal y una material. Esta estructura dualista supone que la antijuridicidad lo será desde un punto de vista formal cuando la acción contraria a Derecho constituya una transgresión a la norma dictada por el Estado, contradiciendo por ello el mandato o la prohibición que hace el ordenamiento jurídico. En cambio, será antijurídica la acción, desde el punto de vista material, cuando resulte ser contraria a la sociedad.

Nuestra opinión al respecto consiste en que el delito lleva intrínseca la protección de un bien jurídico, por tanto, la transgresión de la norma penal siempre se verá reflejada en un ataque a los bienes tutelados por el orden jurídico, ya sea en un grado de peligro latente o de menoscabo irremediable. La antijuridicidad supone un choque con lo que el Derecho establece; aquí es donde la "ratio legis" cobra una trascendencia inusitada, ya que ella es la que va a definir la teleología de la norma jurídica. Toda conducta delictiva supone una inobservancia del orden jurídico, por tanto, es un choque que origina la existencia de la antijuridicidad; sin embargo, la misma ley prevé la existencia de causas que justifiquen la presencia de la conducta típica y antijurídica en primera instancia. En el caso de nuestro delito a estudio, consideramos que se da una antijuridicidad, tanto material como formal, al cometerse la conducta delictiva descrita por el artículo 461 de la Ley General de Salud. Por una parte, se transgrede la norma que previamen

te ha dictado el órgano estatal facultado para ello; y por otra parte, se realiza una conducta antisocial, que atenta contra el mismo orden social.

b) CAUSAS DE JUSTIFICACION

Las causas de licitud o de justificación, constituyen el aspecto negativo del delito, en lo que a la antijuridicidad se refiere. - Estas, por fuerza, deben estar consagradas en la ley, basándose para ello el legislador en la ausencia de un interés o ante la existencia de un interés preponderante, dar prioridad a éste.

A continuación, expondremos las causas de justificación consideradas como tales por los dogmáticos del Derecho Penal.

1. Legítima Defensa. Esta causa de justificación se encuentra prevista por el Código Penal para el Distrito Federal vigente en su artículo 15, fracción III, que a la letra dice:

"Artículo 15.- Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:... III.- Repeler el acusado una agresión real, actual o inminente y sin derecho, en defensa de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad racional de la defensa empleada y no medie provocación suficiente e inmediata por parte del agredido o de la persona a quien se defiende" (37).

Estamos en presencia de un interés preponderante; la legítima defensa implica un choque de intereses protegidos jurídicamente, la legitimidad de la defensa se funda en la salvaguarda que se hace del interés preponderante, el defensor lo que hace con su actitud es reestablecer el derecho atacando y sacrificando el interés legítimo de quien le agrede. El maestro Porte Petit define a la legítima defensa de la siguiente manera: es "el contraataque (o repulsa) necesario y

proporcional a una agresión injusta, actual o inminente que pone en peligro bienes propios o ajenos, aun cuando haya sido provocada insuficientemente" (38). En este orden de ideas, colegimos que los factores primordiales de esta causa de justificación son: una agresión real, inminente o actual; la re pulsa a dicha agresión que además es injusta; que la agresión recaiga sobre bienes jurídicos propios o ajenos; y, que no me die provocación del agredido.

En cuanto al delito que estudiamos, consideramos tajantemente que es imposible que se presente esta excluyente de responsabilidad penal, ya que resultaría hilarante que alguien pretextara una legí tima defensa para sacar del país órganos o tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres sin el permiso correspondiente.

2. Estado de Necesidad. Consiste en la salvaguarda de un bien jurídico, sacrificando a otro bien jurídico diverso y de menor jerarquía que el salvado, siempre y cuando no exista otra forma de evitar el daño. El jurista Pavón Vasconcelos asevera que en esta situación también existe una colisión o choque de intereses que cuentan con titulares diferentes, la conceptúa como "una situación de peligro cierto y grave, cuya superación, para el amenazado, hace imprescindible el sacrificio del interés ajeno como único medio para salvaguardar el propio" (39).

Con base en los conceptos apuntados con anterioridad, consideramos que es preciso que distingamos si los bienes en conflicto son de igual o de diferente valor. Si el bien sacrificado es de menor valía que el amenazado, la causa de justificación que ahora analizamos sí se presenta como tal; pero si el bien lesionado es mayor que el salvado, el delito se configura indefectiblemente. Ahora bien, si los bienes en juego son de igual jerarquía, nos encontraremos en presencia de una causa de inculpabilidad, mismas que más tarde estudiaremos en el -

presente trabajo.

El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, en su fracción IV señala también como una causa excluyente de responsabilidad el "obrar por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado intencionalmente ni por grave imprudencia por el agente, y que éste no tuviere el deber jurídico de afrontar, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial a su alcance;" (40).

En lo que concierne al delito que estudiamos, podemos decir que sí es dable esta causa de justificación. Supongamos que haya una persona que solicita permiso a la Secretaría de Salud para sacar del país algún órgano humano determinado que va a ser utilizado en el extranjero para un trasplante que se ha de practicar urgentemente debido a que se trata de un órgano vital. A pesar de ser solicitado el permiso correspondiente, éste no ha sido otorgado y el sujeto sabe que de no practicarse el trasplante pronto, la otra persona puede fallecer; por lo tanto, decide extraer del territorio nacional el órgano referido y comete el delito que tipifica el artículo 461 de la Ley General de Salud. En este caso, el sujeto activo está frente a un estado de necesidad y actúa correctamente al preservar el bien jurídico tutelado de mayor jerarquía, que en este caso, es la vida de quien requiere del trasplante.

3. Ejercicio de un derecho. Consiste básicamente en la opción que tiene el sujeto para actuar ilícitamente, sin que por ello se encuentre obligado a actuar de esta forma. Dicha opción debe forzosamente estar considerada por la ley. El mencionado artículo del Código Penal para el Distrito Federal, en su fracción V se refiere a esta causa de justificación: "Obrar en forma legítima en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesi--

dad racional del medio empleado para cumplir el deber o ejercer el derecho; " (41).

Es de nuestro parecer que la presente causa de justificación no es posible que se de en contra de la configuración del delito que ahora analizamos, ya que no existe en el orden jurídico norma alguna que faculte a un sujeto para que saque o pretenda sacar del territorio nacional órganos o tejidos de seres humanos vivos o cadáveres sin el permiso correspondiente; por lo que no se puede hablar de que al realizar algún sujeto la conducta descrita en el tipo penal especial consagrado en el artículo 461 de la Ley General de Salud, lo haga en el ejercicio de un derecho, aun y cuando se tratase de algún profesional, técnico o auxiliar de las ciencias de la salud.

4. Cumplimiento de un deber. Este se presenta cuando el agente se encuentra obligado a actuar contrariamente al Derecho. De igual forma que el ejercicio de un derecho, esta causa de justificación se basa en la previa consignación del deber en cuestión en una ley; este deber legal puede ser producto de la función de carácter público que realiza el agente o en virtud de una obligación general.

En cuanto a nuestro delito a estudio, consideramos que la causa de justificación conocida como cumplimiento de un deber no es posible que opere, ya que no hay ningún mandato legal que implique una obligación de extraer del territorio nacional órganos o tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres sin contar con el permiso exigido por el máximo ordenamiento sanitario.

5. Obediencia Jerárquica. Esta causa de justificación se entiende como la obligación que tiene un sujeto de actuar y ejecutar órdenes dictadas por un superior jerárquico, siempre y cuando no exista un poder de inspección por parte del

subordinado. Esta hipótesis supone un deber legal de obediencia. La fracción VII del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal vigente, prevé esta causa de licitud: "Obedecer a un superior legítimo en el orden jerárquico aún cuando su mandato constituya un delito, si esta circunstancia no es notoria ni se prueba que el acusado la conocía;" (42).

Para algunos doctrinarios la obediencia jerárquica funciona como una causa de inculpabilidad y no de licitud. Castellanos Tena alude a dos hipótesis distintas de la obediencia jerárquica como causa de inculpabilidad; cuando el inferior posee un poder de inspección, pero ignore la ilicitud del acto que se le ordena ejecutar, estaremos en presencia de una inculpabilidad en virtud de la existencia de un error esencial de hecho invencible. Cuando el inferior conoce la ilicitud del mandato y de todos modos actúa ante la amenaza de sufrir algún daño, nos encontramos ante una inculpabilidad por la no exigibilidad de otra conducta.

En cuanto a nuestro delito a estudio, consideramos que sí es posible que se presente la causa de justificación que hemos explicado, verbigracia, un capitán ordena a un sargento que traslade fuera del territorio nacional algunos órganos, el sargento se encuentra obligado a obedecer al capitán, ya que éste es superior jerárquicamente, conforme al sistema castrense. El sargento se encontrará en este caso amparado por la causa de licitud conocida como obediencia jerárquica.

6. Impedimento Legítimo. Atendiendo de nueva cuenta al principio del interés preponderante, tenemos que existe otra hipótesis que justifica la forma de actuar de un sujeto. Considerada la presente causa de justificación dentro de las excluyentes de responsabilidad penal que enumera el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 15, dicha causa

de licitud opera cuando existiendo la obligación de ejecutar determinado acto, el sujeto se abstiene de obrar, colmando con su acto un tipo penal. Esta hipótesis supone siempre una inactividad, la omisión del actuar que exige una norma, - misma que es considerada inferior frente a la norma que impide de la actuación.

En cuanto al delito que nos ocupa, consideramos que esta causa de justificación no es dable en virtud de su naturaleza; es decir, - el tipo penal exige en este caso una actividad positiva, en tanto que la eximente que hemos explicado someramente supone una omisión ante el deber impuesto por la norma, por tanto, resulta imposible que por una inactividad se de el delito de exportación de - órganos sin permiso de las autoridades sanitarias.

#### G) CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD

##### a) CONCEPTO DE CULPABILIDAD

Este elemento positivo del delito consiste, según el maestro Sergio Vela Treviño, en "el resultado del juicio por el cual se reprocha a un sujeto imputable haber realizado un comportamiento - típico y antijurídico, cuando le era exigible la realización de - otro comportamiento diferente, adecuado a la norma" (43).

La anterior definición se basa en los postulados de la teoría normativista, tesis que no se opone al psicologismo, sino que lo complementa. Porte Petit nos dice que la culpabilidad consiste en - aquel nexos que liga al sujeto con el resultado de su acto intelectual y emocionalmente. Castellanos Tena se adhiere a la forma en que el jurista Porte Petit concibe a la culpabilidad, en tanto - que Ignacio Villalobos considera que ésta consiste, de manera genérica, "en el desprecio del sujeto por el orden jurídico y por - los mandatos y prohibiciones que tienden a constituirlo y conservarlo,..." (44).

Es menester que expliquemos brevemente en qué consisten las dos teorías más importantes que respecto de la culpabilidad se han formulado por la doctrina acerca de su naturaleza jurídica:

1. Psicologista. Esta tesis supone que se dará la culpabilidad jurídico-penal cuando sea posible establecer una relación subjetiva entre acto y autor, a través de la cual se determinará si fue cometido en forma dolosa o culposa el acontecimiento típico y antijurídico.
2. Normativista. Considera a la culpabilidad como un juicio de referencia y como un proceso atribuible a una motivación reprochable del agente.

Ahora bien, existen tres formas en que puede presentarse la culpabilidad: dolo, culpa y preterintencionalidad.

#### b) FORMAS DE LA CULPABILIDAD

1. Dolo. Este supone la existencia de una voluntad conciente - encaminada a la ejecución del evento delictivo, mismo que ha de producir por fuerza un resultado antijurídico. El jurista español Jiménez de Asúa define con gran precisión al dolo cuando asevera que éste consiste en "la producción de un resultado típicamente antijurídico, con conciencia de que se quebranta el deber, con conocimiento de las circunstancias de hecho y del curso esencial de la relación de causalidad existente entre la manifestación humana y el cambio en el mundo exterior, con voluntad de realizar la acción y con representación del resultado que se quiere o ratifica" (45).

Para el maestro Castellanos Tena, el dolo está dotado de dos elementos: uno ético y otro volitivo o emocional. El primero de ellos lo integra la conciencia de que se inobserva el deber; y el segundo consiste en la voluntad de llevar a cabo

el acto, el hecho típico. Este mismo doctrinario considera la existencia de las siguientes especies de dolo:

- i) Dolo directo: cuando el resultado es coincidente con lo que se propuso el agente.
- ii) Dolo Indirecto: se presenta cuando el sujeto activo se propone un fin y además tiene la certeza de que surgirán -- otros resultados típicos con su actuar.
- iii) Dolo indeterminado: cuando el agente tiene una intención genérica de delinquir, sin que tenga en mente la producción de algún resultado delictivo en especial.
- iv) Dolo eventual: en este caso se desea un resultado delictivo en el que el sujeto activo prevé la posibilidad de -- que se susciten otros resultados más, no queridos en forma -- directa.

El delito que el artículo 461 de la Ley General de Salud tipifica tiene una naturaleza dolosa, desde el punto de vista de la culpabilidad, en virtud de que se requiere la plena voluntad del sujeto para extraer del país órganos o tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres sin el permiso exigido por la ley. En lo que se -- refiere a las diversas especies de dolo, es de nuestro parecer -- que sólo es posible la comisión de este ilícito a través de un -- dolo directo, ya que el sujeto activo actúa voluntariamente y con un propósito bien determinado, el cual difícilmente podrá interesar para la configuración de alguna otra figura delictiva.

- 2. Culpa. Esta forma de la culpabilidad se presenta cuando la voluntad no se halla encaminada a realizar una conducta que produzca un resultado típico, sin embargo, éste último surge por negligencia o imprudencia del sujeto, a pesar de ser previsible y evitable. El doctrinario Pavón Vasconcelos define con gran precisión a la culpa como "aquel resultado típico y antijurídico, no querido ni aceptado, previsto o previsible, derivado de una acción u omisión voluntarias, y evitable si

se hubieran observado los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico y aconsejables por los usos y costumbres" (46).

En cuanto a los elementos de la culpa, Castellanos Tena considera que, "por ser necesaria la conducta humana para la existencia del delito, ella constituirá el primer elemento; es decir, un actuar voluntario (positivo o negativo); en segundo término que esa conducta voluntaria se realice sin las cautelas o precauciones exigidas por el Estado; tercero: los resultados del acto han de ser previsibles y evitables y tipificarse penalmente; por último, precisa una relación de causalidad entre el hacer o no hacer iniciales y el resultado no querido" (47).

i) Culpa consciente (con representación o previsión): en esta hipótesis, el sujeto activo prevé la posibilidad de que surja un resultado penalmente tipificado, más no lo quiere, abraza la esperanza de que no se produzca.

ii) Culpa Inconsciente (sin previsión o sin representación): esta clase de culpa se presenta cuando el sujeto, ya sea por falta de cuidado o precaución, no prevé el resultado, teniendo la obligación de hacerlo por ser de naturaleza evitable y previsible la consecuencia.

En cuanto al delito que ahora analizamos, podemos aseverar que se trata de un ilícito plenamente doloso, lo que hace imposible la presencia de alguna de estas hipótesis de culpa. El artículo 461 de la Ley General de Salud contempla una figura típica que se encuentra plenamente identificada con una intencionalidad por parte del sujeto activo transgresor de la norma de efectuar la conducta descrita.

3. Preterintención. Este último tipo de culpabilidad consiste en la provocación de un resultado típico que sobrepasa a la

intención inicial del sujeto, siendo por ende, un exceso en el fin. Nuestro Derecho Positivo, a pesar de las múltiples posturas en contra respecto a considerar a la preterintención como forma de culpabilidad, reconoce en el Código Penal para el Distrito Federal vigente, la existencia de las tres hipótesis de culpabilidad que ya hemos anotado, en su artículo - 8º , al decir que los delitos pueden ser intencionales, no - intencionales o de imprudencia; y preterintencionales.

En nuestro delito a estudio, consideramos que no es posible la -- presencia de esta forma de la culpabilidad por el mismo motivo - que ya hemos señalado al referirnos a la culpa.

c) INculpABILIDAD

Este elemento negativo del delito consiste en la ausencia de culpabilidad. El jurista español Eugenio Cuello Calón prefiere llamarle causas de exclusión de la culpabilidad definiéndolas como - "especiales situaciones que concurren en la ejecución del hecho - realizado por un sujeto imputable eliminando su culpabilidad"(48) La inculpabilidad se presentará siempre que se encuentre ausente alguno de estos dos elementos: conocimiento y voluntad; suponiendo la preexistencia de todos los demás elementos del delito que - constituyen una prelación lógica, misma que no supone una prioridad temporal. Son causas de inculpabilidad las siguientes: el - error esencial de hecho e invencible, el temor fundado, y la no - exigibilidad de otra conducta.

d) FORMAS DE LA INculpABILIDAD

1. Error esencial de hecho e invencible: todo error consiste - en una falsa concepción de la realidad o en una idea errónea respecto a una situación, cosa u objeto. Para efectos de - nuestra disciplina, se considera que tanto ignorancia como - idea falsa se identifican, ya que el hecho del desconocimien

to de la realidad supone la existencia de un error, de un conocimiento falso.

Ahora bien, en forma genérica, el error comprende las siguientes especies: error de hecho y error de derecho; esta distinción tiene su origen desde el antiguo Derecho Romano. - Mientras que la primera especie supone una causa de inculpabilidad, siempre que sea esencial e invencible, la segunda - no funciona como excluyente de culpabilidad, ya que no en---cuentra fundamento en la ley para ello. El error de derecho no puede producir la inculpabilidad del agente en virtud de que la ignorancia de la ley a nadie beneficia; a pesar de lo anterior, el artículo 59 bis del Código Penal vigente para - el Distrito Federal, considera al error de derecho como una circunstancia atenuante de la pena a imponer al sujeto activo, siempre que dicha ignorancia o error de derecho se basen en un extremo retraso cultural y en el aislamiento social del sujeto.

El error de hecho se subdivide a su vez en esencial y acci---dental. En cuanto al error accidental, éste no es considerado como causa de inculpabilidad porque recae sobre elementos no esenciales, meros accidentes del delito, verbigracia, el error en el golpe o el error en la persona o en el objeto; - este tipo de error no exime en lo más mínimo la plena culpa**bilidad** del agente. A su vez, el error esencial de hecho - puede ser vencible o invencible. Sólo el error esencial de hecho invencible tiene el papel de causa excluyente de la - culpabilidad.

El artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal se---ñala como causa de exclusión de responsabilidad penal, en su fracción XI, "realizar la acción u omisión bajo un error in**vencible** respectó de alguno de los elementos esenciales que integran la descripción legal, o que por el mismo error esti

me el sujeto activo que es lícita su conducta" (49).

En epítome, el error esencial de hecho e invencible consiste en la presencia de un falso conocimiento de la realidad que recae sobre una parte toral del delito y que impide al sujeto activo advertir la conexión del hecho realizado con la hipótesis legal.

Al decir del jurista Fernando Castellanos Tena, "La doctrina contemporánea divide el error en dos clases: de tipo y de prohibición, según recaiga sobre un elemento o requisito constitutivo del tipo penal (el agente ignora obrar típicamente) o el sujeto, sabiendo que actúa típicamente, cree hacerlo protegido por una justificante" (50).

Respecto de nuestro delito a estudio, podemos decir que esta excluyente de responsabilidad conocida como error esencial de hecho invencible sí es dable, ya que puede suceder que el sujeto que saca o pretende sacar del país algún órgano humano lo hace ignorando que se trata de tal cosa; él actúa pensando que lo que está exportando es algún órgano de otro tipo que cuenta con la autorización requerida, más no cuenta con el permiso que otorga la Secretaría de Salud para la extracción de órganos o tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres. El error en que se encuentra el autor material del delito lo ubica en una hipótesis de inculpa**bi**lidad; no así para el autor intelectual que trama dicha exportación a sabiendas de que se trata de órganos de origen humano.

2. Temor Fundado. La fracción VI del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal contempla al temor fundado e irresistible como una causa excluyente de responsabilidad siempre y cuando dicho temor se base en la posibilidad de que se produzca un mal inminente y grave sobre bienes jurídicos propios o ajenos. La ley además exige que no exista otro medio practicable y menos perjudicial al alcance del

agente. La doctrina es uniforme en considerar que el temor-fundado o vis compulsiva se basa en la existencia de una -- coacción sobre la voluntad del sujeto. Al no poderse determinar libremente el sujeto, no se le puede considerar culpable del hecho delictivo que ejecute. El maestro Sergio Vela Treviño dice respecto del temor: "al temor lo definimos como la reacción anímica consciente y voluntaria que produce - un resultado típico y antijurídico por la huida o rechazo en que se manifiesta la reacción ante la presencia cierta de un factor externo amenazante. Claramente podemos observar en - el concepto precedente tres elementos de diversa naturaleza. ...", "estos elementos son, en primer término, el que denominaremos subjetivo, que es la reacción anímica; en segundo el elemento objetivo que es la presencia cierta de un factor - amenazante y, en tercero, el elemento normativo, que se integra por la existencia de una conducta típica y antijurídica, más la conclusión de que se trata de un caso de inexistencia de delito por inculpabilidad del autor de la conducta calificada como típica y antijurídica" (51).

Esta causa de inculpabilidad es posible que se presente en el delito que ahora analizamos, en el supuesto de que a alguna persona que va a salir del país se le amenace con matar a su familia si - no lleva un paquete, que se le entrega, consigo; dicho paquete - contiene órganos de ser humano; el agente actúa ante el peligro - inminente, grave y real en que se encuentra la seguridad de sus - allegados, por lo que decide efectuar la conducta que se le exige. Este sujeto está actuando por coacción, lo que le coloca en esta hipótesis de inculpabilidad; por lo tanto, a pesar de haber cometido una conducta típica y antijurídica, ésta no es culpable en virtud de la forma en que se obligó su exteriorización.

3. No exigibilidad de otra conducta. Esta causa de inculpabilidad supone el actuar de un sujeto imputable produciendo un - resultado típico y antijurídico, pero no culpable en virtud

de que no es posible la satisfacción de los elementos en que se basa la exigibilidad que son el deber y el poder. El deber supone la obligación de actuar conforme al contenido de la norma, en tanto que el poder se refiere a la posibilidad de conformar la conducta al Derecho. Pues bien, el sujeto que se encuentra ante la no exigibilidad de otra conducta, carece de ese deber y de ese poder en virtud de que, dadas las circunstancias de su situación, no es posible que se exija una conducta distinta a la observada. El comportamiento es excusable por obedecer a una situación especialísima y apremiante. Como casos legales de no exigibilidad de otra conducta tenemos:

i) estado de necesidad: cuando se encuentran en juego dos bienes jurídicos de igual jerarquía. En este caso, el hecho de sacrificar uno de ellos por salvaguardar el otro es una hipótesis clarísima de no exigibilidad de otra conducta. En cuanto a nuestro delito a estudio, consideramos que no es posible que se presente esta hipótesis, ya que más bien se trataría de un estado de necesidad pero como causa de justificación, y no como la no exigibilidad de otra conducta.

ii) encubrimiento de parientes: la existencia de un nexo afectivo excluye la exigencia de una actitud que perjudique a algún allegado; el artículo 400 del Código Penal para el Distrito Federal considera los casos de personas con inexigibilidad. El citado artículo impone que dicho encubrimiento se derive de "motivos nobles".

Cabe aclarar que dentro de la doctrina, algunos autores consideran al temor fundado como una no exigibilidad de otra conducta, verbigracia, Castellanos Tena, Pavón Vasconcelos, etcétera. A nuestro entender, el temor fundado debe ser considerado como una hipótesis independiente de inculpabilidad debido a su importancia dentro de la dogmática jurídica; en cuanto al encubrimiento, nos adherimos a la consideración --

del maestro Castellanos Tena de que se trata más que nada de una excusa absolutoria.

En lo que se refiere al delito que nos compete analizar, concluimos que este caso de no exigibilidad de otra conducta, siempre discutible como tal, no es dable como una excluyente de la culpabilidad para quien comete el delito estipulado en el artículo 461 de la Ley General de Salud, ya que resulta contrario a toda lógica - que se aduzca esta excusa en favor del agente.

#### H) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA.

En la opinión del jurista español Cuello Calón, las condiciones objetivas de punibilidad son aquellos requisitos que la ley exige concurren junto con los elementos básicos de punibilidad. Para que un hecho sea punible, se requiere la presencia "de determinadas circunstancias ajenas o exteriores al delito, e independientes de la voluntad del agente. Estas son las denominadas condiciones objetivas de punibilidad" (52).

Por su parte, el maestro Castellanos Tena considera que las condiciones objetivas de punibilidad no son un elemento esencial del delito. "Si las contiene la descripción legal, se tratará de caracteres o partes integrantes del tipo; si faltan en él, entonces constituirán meros requisitos ocasionales y, por ende, accesorios, fortuitos. Basta la existencia de un solo delito sin estas condiciones, para demostrar que no son elementos de su esencia. Muy raros delitos tienen penalidad condicionada" (53).

Este mismo autor asevera que las condiciones objetivas de punibilidad son - definidas generalmente como "aquellas exigencias ocasionalmente establecidas por el legislador para que la pena tenga aplicación" (54).

El maestro Guillermo Colín Sánchez identifica a las condiciones objetivas de punibilidad con cuestiones prejudiciales, así como con los requisitos de procedibilidad; considera a las primeras como "cuestiones de Derecho cuya resolución se presenta como antecedente lógico y jurídico de la de Derecho

Penal objeto del proceso que versan sobre una relación jurídica de naturaleza particular y controvertida". Respecto de los requisitos de procedibilidad nos dice que éstos son "condiciones que legalmente deben satisfacerse para proceder en contra de quien ha infringido una norma determinada de Derecho Penal" (55).

Por último, este doctrinario hace notar que la diferencia de términos radica en el enfoque que se le da; así tenemos que "quienes hablan de condiciones objetivas de punibilidad lo hacen desde el aspecto general de Derecho Penal, y los que aluden a cuestiones prejudiciales enfocan el problema desde el punto de vista procesal;..." (56).

Al respecto, el maestro Eduardo López Betancourt considera a las condiciones objetivas de punibilidad como "aquellos requisitos, generalmente de orden procesal, los cuales son indispensables para la comisión del ilícito" (57).

Consideramos que las condiciones objetivas de punibilidad sí son elemento esencial del delito, toda vez que, si bien es cierto son excepcionales los casos que nuestra ley contempla de ilícitos dotados de condiciones objetivas de punibilidad, también es cierto que éstos no podrían existir como delitos sin que se cumpliera con la condición prevista por la norma en forma expresa o tácita. Con base en lo anterior, tenemos que, de faltar la condición objetiva de punibilidad, el delito no existe. Ahora bien, en lo que concierne al delito que analizamos en el presente trabajo, tenemos que no se requiere de ninguna condicionalidad objetiva de la punibilidad, lo que nos motiva el aseverar que de igual forma, será imposible la presencia de una ausencia de las condiciones objetivas de punibilidad, ya que éstas no son exigidas en el delito estipulado por el artículo 461 de la Ley General de Salud.

#### 1) PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS

La doctrina se encuentra dividida en cuanto a la forma de considerar a la punibilidad; una parte se inclina por ubicarla dentro de la dogmática --

jurídico-penal como un elemento del delito, mientras que para otros autores, la punibilidad no es más que una consecuencia del delito. En franca adherencia a la primera de las corrientes anotadas, el maestro Francisco Pavón Vasconcelos define a la punibilidad como "la amenaza de pena que el Estado asocia a la violación de los deberes consignados en las normas jurídicas, dictadas para garantizar la permanencia del orden social" (58). -- Son del mismo parecer los siguientes autores: Bettiol, Jiménez de Asúa y Cuello Calón, entre otros. Este último le da especial relevancia a la punibilidad al decir que "para que una acción constituya delito, además de los requisitos de antijuridicidad, tipicidad y culpabilidad debe reunir el de su punibilidad, siendo éste de todos ellos, el de mayor relieve penal. Una acción puede ser antijurídica y culpable y, sin embargo, no ser delictuosa, podrá, verbigracia, constituir una infracción de carácter civil o administrativo, mas para que constituya un hecho delictuoso, un delito, es preciso que su ejecución se halle conminada por la ley con una pena, que sea punible" (59).

Por su parte el jurista Sebastián Soler excluye tajantemente a la punibilidad de los elementos esenciales del delito, criticando la definición del delito como un acto antijurídico, culpable y punible, ya que ello implica "incurrir en el error lógico de incluir en los elementos de la definición lo que precisamente es el objeto definido. Si algún sentido tiene definir el delito, éste consistirá en que la definición pueda guiarnos, para que, cuando los elementos concurran, la pena pueda o deba aplicarse. La construcción en la dogmática jurídica tiene un objeto más práctico que cognitivo. La punibilidad es una consecuencia de la reunión de esos elementos, de modo que toda la tarea sistemática consiste en examinar el contenido de éstos" (60).

El maestro Ignacio Villalobos considera que la punibilidad no es un elemento del delito, éste es punible por antijurídico y culpable; quien lo comete, merece el reproche y la sanción. "La punibilidad como merecimiento, como responsabilidad o como derecho correspondiente al Estado, se engendra por la antijuridicidad y la culpabilidad; va implícita en éstas como su consecuencia; por ello se ha dicho que agregarla en la definición del delito es una autología y que, si por "punibilidad" se entiende la calidad del acto que amerita una pena, no es un elemento nuevo sino una especial apreciación

ción de la naturaleza conjunta del delito" (61).

Castellanos Tena define a la punibilidad como "el merecimiento de una pena en función de la realización de cierta conducta" (62). Este autor también le niega el rango de elemento esencial del delito a la punibilidad, al considerar que la pena se merece en virtud de la naturaleza que tenga el comportamiento; el hecho de que exista una sanción, no determina la calidad delictiva de una conducta. El maestro Celestino Porte Petit ubica a la punibilidad como una consecuencia del delito, partiendo de la base de que al no cumplirse la condición objetiva de punibilidad, no habrá delito, lo que le hace pensar que la punibilidad es una mera consecuencia y no un elemento del delito.

Para la maestra Olga Islas la punibilidad "es conminación de retribución penal, formulada por el legislador para la defensa de la sociedad y determinada por el valor de uno o más bienes jurídicos" (63).

Un concepto ligado íntimamente con el de punibilidad es el de pena. Rafael De Pina define a la pena como el "contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso, privándole de ella, en el segundo, infligiéndole una merma en sus bienes, y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos" (64).

Sergio García Ramírez es mucho más gráfico al señalar que significa poco o nada que la ley establezca delitos sin que exista una correlativa fijación de penas, ya que considera que sería tanto como hablar de "campana sin badajo" (65).

En este orden de ideas, consideramos que mientras la punibilidad consiste en la amenaza de aplicación de una pena en concreto sobre quien cometa un acto delictivo; la pena es una consecuencia del delito, ya que viene a ser la imposición de un mal proporcional al acto transgresor de la norma. -- Dicha pena debe, por fuerza, estar considerada en la ley, en atención al -

principio de "nulla poena sine lege" que constituye una garantía penal.

En cuanto al delito que estudiamos, el artículo 461 de la Ley General de - Salud determina que quien cometa la conducta delictiva descrita, en cual-- quiera de sus hipótesis, se hará acreedor a una pena corporal que fluctua-- rá entre uno y ocho años de prisión; conjuntamente se le impondrá al suje-- to activo una multa por el equivalente de diez a veinticinco días de sala-- rio mínimo general vigente en la zona económica en que se cometa el deli-- to.

Este mismo numeral, in fine, estipula que, si el delincuente es un profe-- sional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, será también suspendido en el ejercicio de su profesión u oficio por un lapso que puede llegar a ser hasta cuatro años.

A su vez, el artículo 470 de la ley citada establece que si el delito es - cometido por un servidor público del sector salud en ejercicio o con moti-- vo de sus funciones, será objeto de destitución del cargo, empleo o comi-- sión, quedando inhabilitado para desempeñar otro puesto similar, hasta por un tanto igual a la pena de prisión impuesta.

Estas penas, de conformidad con el artículo 461 del máximo ordenamiento sa nitario, serán aplicadas independientemente de las que correspondan por la comisión de cualquier otro delito.

De igual forma que los demás elementos del delito, la punibilidad también cuenta con su aspecto negativo que son las excusas absolutorias, mismas -- que de presentarse imposibilitan la aplicación de la pena correspondiente.

El maestro Raúl Carrancá y Trujillo estructura una definición de las excu-- sas absolutorias con base en las ideas de Mayer y de Jiménez de Asúa al de-- cir que "son causas que dejan subsistir el carácter delictivo de la acción, causas personales que excluyen sólo la pena (Mayer), pues por las circuns-- tancias que concurren en la persona del autor el Estado no establece con-- tra tales hechos acción penal alguna (Jiménez de Asúa)" (66). Cuello Ca--

lón dice de las excusas absolutorias que se trata de causas de impunidad "mediate cuya concurrencia hechos definidos por la ley como delitos quedan impunes. Se diferencian de las causas de justificación en que el acto ejecutado es antijurídico, ilícito, y de las causas de inimputabilidad en que el agente es imputable, y sin embargo, no obstante ser el hecho culpable y antijurídico, no se castiga. La excusa absoluta es, en realidad un perdón legal" (67).

Por su parte, el maestro Castellanos Tena define a las excusas absolutorias como "aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho, impiden la aplicación de la pena. El Estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o de equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición" (68). Cabe recordar que el presente autor niega a la punibilidad carácter de elemento del delito.

Consideramos que las excusas absolutorias operan en función de un interés público; es decir, la presencia de éstas se justifica por razones o motivos de índole política, sin que por ello deje de subsistir el carácter delictivo del acto; su trascendencia se restringe al hecho de que impiden que la pena sea aplicada al transgresor de la norma jurídico-penal.

En cuanto al delito que ocupa nuestra atención, tenemos que la Ley General de Salud no hace mención a ninguna excusa absoluta, por lo que éstas no podrán presentarse en el caso de que se cometa el ilícito sancionado por el artículo 461 de la codificación citada.

## J) CONCURSO DE DELITOS

De manera general, se considera al concurso de delitos como la existencia de varias infracciones penales que tienen en común un mismo autor. Ahora bien, esta pluralidad de hechos delictivos pueden ser de la misma o de diversa índole, distinguiéndose dos formas de concurso:

### a) CONCURSO IDEAL O FORMAL.

Este tipo de concurso se presenta cuando con una sola conducta el agen

te está transgrediendo varias disposiciones penales. Se le caracteriza a este concurso por tener una unidad de acción y pluralidad de resultados. En este caso, el sujeto activo con una sola acción u omisión agota dos o más tipos legales, lo que trae como consecuencia la existencia de diversas lesiones jurídicas sobre bienes tutelados por el Derecho.

Pavón Vasconcelos considera como elementos o "requisitos del concurso ideal o formal:

- a) Una conducta (acción u omisión).
- b) Una pluralidad de delitos, y
- c) El carácter compatible entre las normas en concurso" (69).

Este tipo de concurso es dable en el caso del delito que estudiamos en el presente trabajo, ya que a través de una sola conducta es posible que se cometa el delito que se consagra en el artículo 461 de la Ley General de Salud y además se transgredan otras normas, inclusive del mismo ordenamiento sanitario. Supongamos que un sujeto va a extraer del país algún órgano sin contar con el permiso que la Secretaría de Salud da para ello, el agente lleva a cabo todos los actos relacionados con la exportación del citado órgano humano; pero además extrae junto con el órgano, sangre humana o algún hemoderivado, el sujeto con una sola conducta está agotando dos figuras típicas distintas. Por un lado la contenida en el artículo 461 y por otro la figura descrita por el artículo 459 del mismo ordenamiento. La hipótesis anterior, consideramos es un claro ejemplo del concurso legal ideal o formal de delitos.

#### b) CONCURSO REAL O MATERIAL

Conocido también como la existencia de pluralidad de acciones con pluralidad de resultados, este concurso se caracteriza porque el agente origina a través de varias conductas diversas infracciones independientes. De manera muy explícita, el jurista Pavón Vasconcelos determina que el concurso real se presenta "cuando una misma persona realiza dos o más conductas independientes que importan cada una la integración de un delito, cualquiera que sea la naturaleza de éste si no ha caído sentencia irrevocable respecto de ninguno de ellos y la acción para perseguirlos no está prescrita" (70).

De igual manera que el concurso ideal o formal, consideramos que este segundo tipo de concurso de delitos también es dable en nuestro delito a estudio, verbigracia, un sujeto que pretende sacar del país un órgano de ser humano para otra persona, primeramente lo obtiene mediante compra a un doctor; después de haber cometido el delito tipificado por la fracción II del artículo 462 de la Ley General de Salud, saca del territorio nacional el órgano objeto de comercio ilegal. En este caso, estamos en presencia de un concurso real o material, ya que son dos conductas distintas las que producen ambas infracciones a la ley sanitaria.

#### K) TENTATIVA

Calificada ésta por algunos autores como un delito imperfecto, la tentativa consiste, al decir del maestro De Pina, en la "Ejecución incompleta de actos encaminados, directa e inmediatamente, a cometer un delito que no se consuma por causas ajenas a la voluntad del agente" (71).

La tentativa tiene las siguientes características:

1. Subjetiva: que consiste en la intención de cometer un delito determinado.
2. Objetiva: que se integra por un principio de ejecución del delito a través de los actos realizados por el agente, y
3. Resultado no verificado por causa independiente de la voluntad del sujeto.

#### a) TENTATIVA ACABADA.

Este tipo de tentativa se presenta cuando el sujeto activo emplea todos los medios idóneos y ejecuta todos los actos necesarios para llegar a la consumación del ilícito penal, pero el resultado no llega a producirse por causas ajenas a la voluntad del agente.

A este tipo de tentativa se le conoce también como "delito frustrado".

En cuanto al delito que estudiamos, consideramos que este tipo de tentativa se presenta en el caso de la segunda hipótesis que hemos señalado con anterioridad; el mismo artículo 461 de la Ley General de Salud prevé la tentativa acabada y la pune dentro de ese mismo artículo, al decir que: -- "Al que saque o pretenda sacar del territorio nacional,..." La pretensión de extraer del territorio nacional órganos o tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres supone una tentativa acabada, misma que sí es punible en forma precisa por este ordenamiento.

El ejemplo consistiría en que un sujeto ha realizado todos los actos necesarios para sacar del país algún órgano de ser humano, sin embargo, al llegar a la frontera, le es descubierto el citado órgano, lo que, al no contar con el permiso exigido por la ley, permite la configuración de la segunda hipótesis que considera el artículo 461 de la multicitada ley.

b) TENTATIVA INACABADA

En este segundo tipo de tentativa, el agente emplea los actos tendientes a la realización del resultado, sin embargo, por alguna causa extraña a él, no realiza todos los actos necesarios, omite alguno de ellos y por lo tanto no se actualiza el evento delictivo. Por torpeza o descuido, el agente no ejecuta algún acto indispensable para la consumación del delito.

Consideramos que también es posible la presencia de este tipo de tentativa, toda vez que si tomamos en cuenta la eventualidad de que algún individuo - que pretenda sacar del país algún tejido de cadáver, pero que, por negligencia o descuido, olvida dicho tejido en su casa o en el aeropuerto; en este caso, el agente omitió un acto indispensable para la comisión del delito, llevar consigo el tejido de cadáver para extraerlo del territorio nacional.

## L) PARTICIPACION

Dentro de los delitos y su comisión, existen grados en la participación de los sujetos en el evento delictivo; si bien es cierto que determinados delitos requieren de la concurrencia de varios sujetos, la mayoría de los ilícitos penales pueden ser cometidos en forma individual, sin que por ello se excluya la posibilidad de que participen en ellos varios sujetos, en forma voluntaria. A continuación, analizaremos los diversos grados de participación, estimando a la vez cuáles son dables en nuestro delito a estudio.

### a) AUTOR MATERIAL:

Es aquél que ejecuta físicamente los actos encaminados a la comisión del ilícito. En nuestro delito, es obvia la presencia de este grado de participación, mismo que será representado por quien extraiga o pretenda extraer del país los órganos o tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres que requieren de un permiso por parte de la Secretaría de Salud.

### b) AUTOR INTELECTUAL:

Es aquél que va a idear la forma de cometer el delito. Este tipo de participación se presenta en nuestro delito a estudio de la siguiente forma: un sujeto planea la manera de obtener los órganos o tejidos de ser humano, así como la forma en que han de ser extraídos del territorio nacional por el autor material.

### c) AUTOR MEDIATO:

Es aquél sujeto que, siendo plenamente imputable, se vale de una persona que no lo es para que ésta ejecute materialmente el delito. Este grado de participación también es dable en el presente delito. Supongamos que algún sujeto emplea como instrumento para sacar del país órganos de ser humano a un sujeto que por estar -

afectado de sus facultades mentales es inimputable, y valiéndose de dicha circunstancia, le solicita que lleve un paquete consigo, el cual contiene los órganos que desea el autor mediato sean extraídos del territorio nacional por el inimputable. En este caso, el sujeto privado de su capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal está siendo utilizado como un mero instrumento.

d) **COMPLICE:**

Es aquél sujeto que presta auxilio para la comisión de un delito a sabiendas de que su ayuda es para ello. Su intervención es eficaz en el evento delictivo. Este otro grado de participación también es susceptible de presentarse en el delito que tipifica el artículo 461 de la Ley General de Salud, verbigracia, el sujeto que ayuda al autor material a cruzar la frontera en forma ilegal para evitar ser descubierto en la aduana.

e) **ENCUBRIDOR:**

Es aquél sujeto que no interviene en la comisión del delito, pero que sabe de la comisión del mismo; esta situación supone la preexistencia de una promesa de auxilio posterior a la ejecución del delito. Consideramos que esta última categoría de participación también es dable en nuestro delito a estudio.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- ( 1 ) FRANCO GUZMAN, RICARDO.  
"DELITO E INJUSTO"  
S/EDITORIAL. MEXICO, 1950, pág. 29
- ( 2 ) BELING, ERNST.  
"LA DOCTRINA DEL DELITO TIPO"  
EDITORIAL DE PALMA. BUENOS AIRES, ARGENTINA 1944, pág. 18
- ( 3 ) MEZGER, EDMUNDO  
"TRATADO DE DERECHO PENAL" TOMO I  
ED. REVISTA DE DERECHO PRIVADO. MADRID, ESPAÑA 1955, pág. 156
- ( 4 ) FRANCO SODI, CARLOS  
"NOCIONES DE DERECHO PENAL"  
SEGUNDA EDICION. EDITORIAL BOTAS. MEXICO 1950, págs. 55, 56
- ( 5 ) CASTELLANOS TENA, FERNANDO  
"LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL"  
VIGESIMO SEGUNDA EDICION. PORRUA. MEXICO 1986, págs. 125, 126
- ( 6 ) CASTELLANOS TENA, FERNANDO  
"LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL"  
VIGESIMO SEGUNDA EDICION. PORRUA. MEXICO 1986, pág. 126
- ( 7 ) ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA  
"ANALISIS LOGICO DE LOS DELITOS VS. LA VIDA"  
SEGUNDA EDICION. TRILLAS. MEXICO 1985, pág. 54
- ( 8 ) L. BRAIER, et al.  
"DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE MEDICINA JIMS"  
CUARTA EDICION. EDITORIAL JIMS. BARCELONA, ESPAÑA 1980, pág. 670

- ( 9) L. BRAIER, et al.  
"DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE MEDICINA JIMS"  
CUARTA EDICION. EDITORIAL JIMS. BARCELONA, ESPAÑA 1980, pág. 914
- (10) LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO  
APUNTES DE CATEDRA DE DELITOS ESPECIALES. DICIEMBRE 1985
- (11) PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO  
"APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL"  
SEPTIMA EDICION. PORRUA. MEXICO 1982, págs. 258, 259
- (12) JIMENEZ DE ASUA, LUIS  
"LA LEY Y EL DELITO"  
EDITORIAL HERMES/SUDAMERICANA  
PRIMERA EDICION. MEXICO 1986, pág. 207
- (13) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO  
"MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO"  
QUINTA EDICION. PORRUA. MEXICO 1982, pág. 363
- (14) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO  
"MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO"  
QUINTA EDICION. PORRUA. MEXICO 1982, pág. 366
- (15) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL  
"DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL"  
DECIMOQUINTA EDICION. PORRUA. MEXICO 1986, pág. 430, 431
- (16) CASTELLANOS TENA, FERNANDO  
"LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL"  
VIGESIMO SEGUNDA EDICION. PORRUA. MEXICO 1986, pág. 218
- (17) MEXICO, LEYES. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL  
CUADRAGESIMO SEGUNDA EDICION. PORRUA. MEXICO 1986

- (18) CUELLO CALON, EUGENIO  
"DERECHO PENAL" TOMO I  
NOVENA EDICION. EDITORA NACIONAL, MEXICO 1953, pág. 293
- (19) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO  
"MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO"  
QUINTA EDICION. PORRUA. MEXICO 1982, pág. 178
- (20) CASTELLANOS TENA, FERNANDO  
"LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL"  
VIGESIMO SEGUNDA EDICION. PORRUA. MEXICO 1986, pág. 149
- (21) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO  
"MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO"  
QUINTA EDICION. PORRUA. MEXICO 1982, pág. 180
- (22) CASTELLANOS TENA, FERNANDO  
"LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL"  
VIGESIMO SEGUNDA EDICION. PORRUA. MEXICO 1986, pág. 152
- (23) CUELLO CALON, EUGENIO  
"DERECHO PENAL" TOMO I  
NOVENA EDICION. EDITORA NACIONAL. MEXICO 1953, pág. 293
- (24) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO  
"MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO"  
QUINTA EDICION. PORRUA. MEXICO 1982, pág. 193
- (25) PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO  
"APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL"  
SEPTIMA EDICION. PORRUA. MEXICO 1982, págs. 305, 306
- (26) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO  
"MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO"  
QUINTA EDICION. PORRUA. MEXICO 1982, pág. 221

- (27) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO  
"MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO"  
QUINTA EDICION. PORRUA. MEXICO 1982, pág. 161
- (28) PAVON VACONCELOS, FRANCISCO  
"MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO"  
QUINTA EDICION. PORRUA. MEXICO 1982, pág. 248
- (29) MEZGER, EDMUNDO  
"TRATADO DE DERECHO PENAL" TOMO I  
EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO. MADRID, ESPAÑA 1955  
págs. 215, 216
- (30) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO  
"MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO"  
QUINTA EDICION. PORRUA. MEXICO 1982, pág. 256
- (31) CASTELLANOS TENA, FERNANDO  
"LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL"  
VIGESIMO SEGUNDA EDICION. PORRUA. MEXICO 1986, pág. 167
- (32) citado por PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO  
"APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL"  
SEPTIMA EDICION. PORRUA. MEXICO 1982, pág. 470
- (33) PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO  
"APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL"  
SEPTIMA EDICION. PORRUA. MEXICO 1982, pág. 471
- (34) PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO  
"APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL"  
SEPTIMA EDICION. PORRUA. MEXICO 1982, págs. 423, 424
- (35) CASTELLANOS TENA, FERNANDO  
"LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL"  
VIGESIMO SEGUNDA EDICION. PORRUA. MEXICO 1986, pág. 174

- (36) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO  
"MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO"  
QUINTA EDICION. PORRUA. MEXICO 1982, pág. 289
- (37) MEXICO, LEYES. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.  
PORRUA, MEXICO 1985, pág. 11
- (38) PORTE PETIT CANDAUDAP, CELESTINO  
"APUNTAMIENTOS DE LA PARTE GENERAL DE DERECHO PENAL"  
SEPTIMA EDICION. PORRUA. MEXICO 1982, pág. 501
- (39) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO  
"MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO"  
QUINTA EDICION. PORRUA. MEXICO 1982, pág. 321
- (40) MEXICO, LEYES. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.  
PORRUA, MEXICO 1985, pág. 12
- (41) MEXICO, LEYES. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.  
PORRUA, MEXICO 1985, pág. 12
- (42) MEXICO, LEYES. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.  
PORRUA, MEXICO 1985, pág. 12
- (43) VELA TREVIÑO, SERGIO  
"CULPABILIDAD E INculpABILIDAD" TEORIA DEL DELITO.  
TERCERA REIMPRESION. EDITORIAL TRILLAS. MEXICO 1985, pág. 201
- (44) VILLALOBOS, IGNACIO  
"DERECHO PENAL MEXICANO"  
CUARTA EDICION. PORRUA. MEXICO 1983, págs. 281, 282
- (45) JIMENEZ DE ASUA, LUIS; citado por PAVON VASCONCELOS  
"MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO"  
QUINTA EDICION. PORRUA. MEXICO 1982, pág. 382

- (46) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO  
"MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO"  
QUINTA EDICION. PORRUA. MEXICO 1982, pág. 397
- (47) CASTELLANOS TENA, FERNANDO  
"LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL"  
VIGESIMO SEGUNDA EDICION. PORRUA, MEXICO 1986, pág. 247
- (48) CUELLO CALON, EUGENIO  
"DERECHO PENAL" TOMO I  
NOVENA EDICION. EDITORA NACIONAL, MEXICO 1953, pág. 462
- (49) MEXICO, LEYES. CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.  
PORRUA, MEXICO 1985.
- (50) CASTELLANOS TENA, FERNANDO  
"LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL"  
VIGESIMO SEGUNDA EDICION. PORRUA. MEXICO 1986, pág. 260
- (51) VELA TREVIÑO, SERGIO  
"CULPABILIDAD E INculpABILIDAD. TEORIA DEL DELITO"  
TERCERA REIMPRESION. EDITORIAL TRILLAS. MEXICO 1985, pág. 306
- (52) CUELLO CALON, EUGENIO  
"DERECHO PENAL" TOMO I  
NOVENA EDICION. EDITORA NACIONAL, MEXICO 1953, pág. 522
- (53) CASTELLANOS TENA, FERNANDO  
"LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL"  
VIGESIMO SEGUNDA EDICION. PORRUA. MEXICO 1986, pág. 278
- (54) CASTELLANOS TENA, FERNANDO  
"LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL"  
VIGESIMO SEGUNDA EDICION. PORRUA. MEXICO 1986, pág. 278

- (55) COLIN SANCHEZ, GUILLERMO  
"DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES"  
 OCTAVA EDICION. PORRUA. MEXICO 1984, pág. 242
- (56) COLIN SANCHEZ, GUILLERMO  
"DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES"  
 OCTAVA EDICION. PORRUA. MEXICO 1984, pág. 242
- (57) LOPEZ BETANCOURT, EDUARDO  
 APUNTES DE CATEDRA DE DELITOS ESPECIALES. DICIEMBRE 1985.
- (58) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO  
"MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO"  
 QUINTA EDICION. PORRUA. MEXICO 1982, pág. 421
- (59) CUELLO CALON, EUGENIO  
"DERECHO PENAL" TOMO I  
 NOVENA EDICION. EDITORA NACIONAL. MEXICO 1953, pág. 522
- (60) SOLER, SEBASTIAN, citado por PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO  
"MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO"  
 QUINTA EDICION. PORRUA, MEXICO 1982, pág. 422
- (61) VILLALOBOS, IGNACIO  
"DERECHO PENAL MEXICANO"  
 CUARTA EDICION. PORRUÁ. MEXICO 1983, pág. 214
- (62) CASTELLANOS TENA, FERNANDO  
"LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL"  
 VIGESIMO SEGUNDA EDICION. PORRUA. MEXICO 1986, pág. 275
- (63) ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, OLGA  
"NUEVA TEORIA GENERAL DEL DERECHO PENAL" CRIMINALIA  
 PORRUA. MEXICO. ENERO-MARZO 1978, pág. 45

- (64) DE PINA, RAFAEL. DE PINA VARA, RAFAEL.  
"DICCIONARIO DE DERECHO"  
NOVENA EDICION. PORRUA. MEXICO 1980, pág. 373
- (65) GARCIA RAMIREZ, SERGIO  
"LOS DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO PENAL"  
SEP SETENTAS. MEXICO 1976, pág. 182
- (66) CARRANCA Y TRUJILLO, RAUL  
"DERECHO PENAL MEXICANO. PARTE GENERAL" TOMO II  
ANTIGUA LIBRERIA ROBREDO. MEXICO 1956, pág. 125
- (67) CUELLO CALON, EUGENIO.  
"DERECHO PENAL" TOMO I  
NOVENA EDICION. EDITORA NACIONAL. MEXICO 1953, pág. 524
- (68) CASTELLANOS TENA, FERNANDO.  
"LINEAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL"  
VIGESIMO SEGUNDA EDICION. PORRUA. MEXICO 1986, págs. 278, 279
- (69) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO  
"MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO"  
QUINTA EDICION. PORRUA. MEXICO 1982, pág. 497
- (70) PAVON VASCONCELOS, FRANCISCO  
"MANUAL DE DERECHO PENAL MEXICANO"  
QUINTA EDICION. PORRUA. MEXICO 1982, pág. 495
- y
- (71) DE PINA, RAFAEL. DE PINA VARA, RAFAEL  
"DICCIONARIO DE DERECHO"  
NOVENA EDICION. PORRUA. MEXICO 1980, pág. 444

"Sostenemos como evidentes estas verdades: que todos los hombres son creados iguales; que son dotados por su Creador de ciertos derechos inalienables; que entre éstos están la vida, la libertad y la búsqueda de la felicidad;..."

DECLARACION DE INDEPENDENCIA DE LOS  
ESTADOS UNIDOS DE AMERICA.

## C A P I T U L O   I V

### BREVES CONSIDERACIONES RESPECTO DEL MANEJO DE ORGANOS Y TEJIDOS EN EL SISTEMA NORTEAMERICANO

#### A) LA TRADICION JURIDICA ANGLOSAJONA

Entre las tradiciones jurídicas contemporáneas, y que a pesar de su relativa antigüedad demuestran una vigencia indubitable, se encuentra la tradición anglosajona o de derecho no escrito. Esta nace en el año de 1066 con la conquista de los normandos sobre los nativos de Inglaterra, en Hastings; la victoria lograda por el duque de Normandía sobre Haroldo II, además de asegurar el dominio de Inglaterra, también dió como fruta la expansión de un sistema jurídico basado en normas consuetudinarias dotadas de gran influencia germánica. Esta tradición es "vigente en la Gran Bretaña, Irlanda, los Estados Unidos, el Canadá, Australia y Nueva Zelanda", además de tener enorme e importante influencia "en muchas naciones de Asia y Africa" (1).

Este derecho consuetudinario, como su nombre lo dice, basa su implementación en la costumbre y en el casuismo de que la realidad y la vida cotidiana le van alimentado. "El Common Law fue aplicado a todos los países sobre los que se extendió la dominación británica" (2). En América del Norte se convirtió en el fundamento de los sistemas jurídicos de Estados Unidos y Canadá; sin embargo, la estructura estatal que de tipo federal se impuso en estos países, provocó que se presentaran en el campo del Derecho Público notables diferencias con el modelo británico. La separación violenta de las colonias norteamericanas que logran su independencia de facto en el año de 1776; la nueva estructura constitucionalista y la rígida división de poderes adoptada, contribuyeron en gran medida a la presencia de divergencias con el Derecho Positivo inglés.

Ahora bien, el sistema norteamericano se basa en la misma tradición que el británico; sólo que con algunas modalidades; verbigracia, la existencia de

dos tipos de tribunales en virtud de la fijación que se hace en forma tajante e inflexible de las prerrogativas del Estado y de la federación.

Hechas las anteriores aclaraciones con la finalidad de ubicarnos en cuanto a la diferencia de tradiciones jurídicas a las que se hallan circunscritos los sistemas jurídicos mexicano y norteamericano, y que en cierta forma, - dificultan la posibilidad de establecer un análisis comparativo (aunque no lo imposibilita), procederemos a realizar una somera exégesis del derecho positivo que en el vecino país del norte rige en materia de transplantes y de órganos o tejidos humanos.

#### B) LA LEY UNIFORME DE DONACIONES ANATOMICAS

(UNIFORM ANATOMICAL GIFT ACT).

El acto de remover un órgano en funcionamiento de un ser vivo voluntario o el de un cadáver recién muerto, ha forzado a la civilización contemporánea a considerar desde distintos lados y perspectivas la parte moral, jurídica y social de estas actividades. Distintas interrogantes han surgido respecto del concepto de donación voluntaria, la muerte y la propiedad sobre el cuerpo después de la muerte. Toda donación de parte del cuerpo de un ser vivo a otro, supone un verdadero acto de altruismo heroico y desinteresado; las motivaciones, conscientes o inconscientes, dejan entrever un elemento voluntario de sacrificio y entrega.

La Ley Uniforme de Donaciones Anatómicas, que data del año 1968, sentó un precedente muy importante al considerar que cualquier individuo, libre de coerción y mayor de dieciocho años, puede donar todo o parte de su cuerpo para estudio, investigación, terapia o transplante; esta donación, realizada conforme a las condiciones ya señaladas, tendrá efectos jurídicos en el momento de la muerte. Esta ley considera al órgano donado en todo momento como un regalo, lo que nos lleva a pensar en que no se da cabida a la venta de órganos; de hecho, la mayor parte de las legislaciones locales han incorporado como principalísima cláusula una que prohíbe explícitamente la compraventa y el mercado de órganos. El antecedente prístino de lo anterior se encuentra en la legislación del Estado de Georgia, que prohibía -

desde antes la venta de órganos de cadáveres. La sección primera de la - Ley se limita a determinar qué se entenderá, para efectos del Acta de Donaciones Anatómicas por bancos o instalaciones de almacenamiento, difunto, - donante, hospital, parte, persona, Estado y médico o cirujano.

Asimismo, se impone la obligación de que la donación en vida debe ser vali dada por un documento escrito ante testigos, éste podrá ser depositado en algún hospital, banco o centro de almacenamiento de órganos; en Estados - Unidos de América como en otros países, verbigracia: Argentina, Bélgica, - Dinamarca, Finlandia, Grecia, Gran Bretaña, Puerto Rico, etc., la eviden- cia de la donación se lleva consigo a manera de tarjeta. Dicha tarjeta - adquiere el carácter legal de un documento testamentario.

La Ley de Donaciones Anatómicas propone que el familiar más cercano pueda disponer del cuerpo del difunto para los propósitos especificados en la -- ley; es decir, con fines de estudio, investigación o transplantes. La sec ción segunda de la Ley establece prelación de quienes pueden disponer del cuerpo del difunto, mencionando en primer lugar al cónyuge supérstite, en segundo al hijo o hija mayor, en tercer término a los padres, etcétera.

Lo mencionado con anterioridad cobra mayor importancia para el caso de que no exista una donación ante mortem, por lo que se faculta al heredero, que puede ser desde el familiar más cercano hasta el propio Estado, para señalar si se emplearán o no las partes del cuerpo del fallecido.

La sección séptima determina que la dictaminación del momento de muerte de berá hacerse por un facultativo; ya sea quien le atendió hasta el momento de su muerte, o el cirujano que extienda el certificado. En lo que se refiere a este aspecto, las distintas leyes de la Unión Americana son muy va riables en cuanto al número y especialidad de quienes han de determinar el momento de la muerte; a su vez, el facultativo que lo haga queda por fuerza excluido de intervenir tanto en el proceso de donación, como en el del transplante. Toda persona que actúe de buena fé, y conforme a los térmi- nos de la Ley Uniforme que aludimos, no estará sujeta a ninguna persecu- ción, ni procederá acción civil o criminal en su contra por daño.

Para el año de 1970, 41 estados habían ya adoptado una legislación basada en el Acta Uniforme de Donaciones Anatómicas, ésta sirvió de base para el desarrollo de leyes más uniformes, aunque con distintas nomenclaturas. - Para 1980, la mayoría de las leyes en Estados Unidos se encuentran ceñidas a las características ya señaladas, propias de la "Uniform Anatomical -- Gift Act" de 1968.

Desde que se comenzó a utilizar al transplante como una efectiva arma terapéutica, se hizo evidente también la necesidad de legislar en la materia - con el fin de evitar problemas en cuanto a las donaciones se refiere. El avance científico de los países desarrollados, como lo es el caso de los - Estados Unidos de América, les compele al mismo tiempo a estructurar dentro de sus sistemas jurídicos, distintos ordenamientos que regulen y doten de un marco jurídico los descubrimientos e innovaciones tecnológicas; el - Derecho, atendiendo a su esencia de dinamismo y actualidad, no puede, bajo ninguna circunstancia y sin importar la tradición jurídica a que se circunscribe, desatender a los avances que el mundo moderno alberga y le va - presentando.

El Acta de las Donaciones Anatómicas de los Estados Unidos de América, una de las pioneras, facilitó la donación intervivos, al igual que la donación de cadáver, y por otra parte, intenta salvaguardar la seguridad profesional de los médicos y cirujanos que intervengan con buena intención en tan delicadas prácticas quirúrgicas.

C) LA LEY NACIONAL DE TRANSPLANTES DE ORGANOS  
(NATIONAL ORGAN TRANSPLANT ACT).

El 19 de octubre de 1984 se promulgó la Ley Nacional de Transplantes de - Organos, con la finalidad de dar una mayor uniformidad al marco jurídico de todo lo que concierne a este tipo de operaciones y al manejo de los órganos y tejidos humanos.

El Ministerio de Salud debe encargarse del control y creación de centros para la obtención de órganos y para la realización de operaciones de ---

transplante. Dichos centros deben ser entidades privadas no lucrativas -- que no se dediquen a alguna actividad relacionada con la obtención de órganos y además deberán tener un directorio que se integre por representantes de las organizaciones para obtención de órganos (de las que han recibido - concesiones, centros de transplante, asociaciones voluntarias de salud y - público en general).

La red de Centros de Transplante y Obtención de Organos se establecerá a - través de centros regionales que contarán con una lista de individuos que necesiten órganos, además de un sistema computarizado de enlace con los de más centros.

Asimismo, deberán contar con servicio telefónico las veinticuatro horas - del día para facilitar la asignación de órganos en orden al rol preestablecido; por otro lado, se coordinará también la distribución preparación y - transporte de los órganos desde el lugar de obtención hacia los centros de transplante. Existe la obligación de proporcionar información a médicos y demás auxiliares de la salud en torno a la donación de algún órgano; por - último, deberán recolectar, analizar y publicar todos los datos y estadísticas concernientes a la donación y transplante de órganos.

Habrá un registro científico en el Ministerio de Salud de todos los recep- tores de órganos, incluyendo información sobre la forma del transplante y el estado clínico que observe el receptor.

La sección 374 de la Ley Nacional de Transplantes de Organos se avoca a de- terminar las previsiones generales respecto de los contratos y concesiones a centros de obtención de órganos. El Ministerio de Salud tiene la facul- tad de otorgar dichas concesiones, debiendo en todo momento dar prioridad a los aspirantes que tengan un acuerdo formal de cooperación con todos los centros de transplante, restringiendo la ley las concesiones para una sola organización para la obtención de órganos para dar servicio en una área de terminada.

En esta misma sección, la Acta define a órgano como las siguientes partes: riñones, corazón, hígado, páncreas, pulmones y cualquier otro órgano huma

no que la Secretaría o Ministerio de Salud especifique.

La sección 301 del Título III de la Ley que analizamos establece la prohibición de comprar o comerciar con órganos humanos, considerando que quien lo haga se hará acreedor a una sanción pecuniaria que no excederá de los - 50,000.00 dls. (cincuenta mil dólares), y/o prisión hasta por cinco años. Dichas sanciones podrán aplicarse de manera alternativa o conjuntiva. Para efecto de esta sección, la subsección (c) amplía el concepto de órgano humano incluyendo en su enumeración: médula ósea, córnea, ojo y la piel, dejando de igual manera la puerta abierta para que el Ministerio de Salud y Servicios Humanos especifique otros más dentro de este caso.

Consideramos que la Ley Nacional de Transplantes de Organos constituye una importante innovación legislativa norteamericana, ya que sus disposiciones pretenden la regulación de todo un sistema ad-hoc para la realización de - transplantes.

Por otra parte, las necesidades que el desarrollo y el progreso científico van exigiendo al marco jurídico, de alguna forma se ven subsanadas con esta ley; estas actividades quirúrgicas, en virtud de las posibilidades económicas y científicas óptimas, son mucho más frecuentes en el vecino país del norte, por lo que la realidad palpable ubica al legislador en la necesidad impostergable de regular la materia.

El sistema jurídico estadounidense se torna a ojos de quienes nos hemos desarrollado en el ambiente de la tradición jurídica romanística, en algo - complejo y asistemático; la anterior aseveración obedece a la imposibilidad de hallar un cuerpo legal que compendie o codifique las normas que han de regular determinada materia. En nuestro caso, contamos con una Ley General de Salud que sí alcanza a establecer un orden normativo en materia - sanitaria conforme a nuestras necesidades; por su parte, el Derecho Norteamericano se ha ido construyendo sobre la cimiento del "Common Law", tradición jurídica que difiere de la nuestra básicamente en la forma de creación e integración. Así tenemos que las distintas disposiciones en materia de salud se encuentran desperdigadas en innumerables "acts", sin que - exista una cohesión bien definida entre ellos.

CITAS BIBLIOGRAFICAS

- ( 1) MERRYMAN, JOHN HENRY  
"LA TRADICION JURIDICA ROMANO CANONICA"  
BREVIARIOS # 218  
FONDO DE CULTURA ECONOMICA  
MEXICO 1979  
pág. 18
- ( 2) LOSANO, MARIO G.  
"LOS GRANDES SISTEMAS JURIDICOS"  
EDITORIAL DEBATE  
ESPAÑA 1982  
pág. 405

CUADRO RESUMEN

DELITO DE EXPORTACION DE ORGANOS O TEJIDOS HUMANOS SIN PERMISO DE LA SECRETARIA DE SALUD.

IMPUTABILIDAD: El autor del delito debe gozar de capacidad de querer y entender  
INIMPUTABILIDAD: Transtorno mental y desarrollo intelectual retardado

CLASIFICACION DEL DELITO

POR SU GRAVEDAD: Delito  
POR LA CONDUCTA DEL AGENTE: Acción  
POR EL RESULTADO: Sacar, material; Pretender sacar, formal.  
POR EL DAÑO QUE CAUSA: Sacar, lesión; Pretender sacar, peligro.  
POR SU DURACION: Instantáneo.  
POR EL ELEMENTO INTERNO O CULPABILIDAD: Doloso  
POR SU ESTRUCTURA: Complejo  
POR LOS INTEGRANTES DE LA ACCION TIPICA: Unisubsistente  
POR EL NUMERO DE SUJETOS QUE PARTICIPAN EN EL HECHO DELICTIVO:  
Unisubjetivo  
POR SU FORMA DE PERSECUCION: De Oficio  
POR SU MATERIA: Federal

CONDUCTA

DELITO DE ACCION.  
SUJETO PASIVO: Sociedad en General  
SUJETO ACTIVO: Común o indiferente  
BIEN JURIDICO TUTELADO: Protección sanitaria, control y manejo de órganos y tejidos humanos.  
OBJETO MATERIAL: Organos o tejidos de seres humanos.  
AUSENCIA DE CONDUCTA: Hipnotismo.

TIPICIDAD

ADECUACION DE LA CONDUCTA AL TIPO PENAL  
TIPO: Determinado por el Artículo 461 de la Ley General de Salud  
ATIPICIDAD: Falta de objeto material, objeto jurídico o de la -- referencia espacial.

C U A D R O   R E S U M E N

DELITO DE  
EXPORTACION  
DE ORGANOS  
O TEJIDOS  
HUMANOS SIN  
PERMISO DE  
LA SECRETARIA  
DE SALUD.

CLASIFICACION  
EN ORDEN AL  
TIPO

POR SU COMPOSICION: Normal  
POR SU ORDENACION METODOLOGICA: Fundamental  
POR SU AUTONOMIA: Autónomo  
POR SU EXTENSION O FORMULACION: Casuístico  
POR EL DAÑO QUE CAUSA: Sacar, daño; Pretender sacar, lesión

ANTI JURIDICIDAD: Se presenta en la medida en que no opera causa de justificación.

CAUSAS DE JUSTIFICACION: Estado de necesidad, obediencia jerárquica.

CULPABILIDAD: Delito de naturaleza eminentemente dolosa: Dolo directo.

INCULPABILIDAD: Error esencial de hecho, temor fundado.

CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD: No se requiere ninguna.

PUNIBILIDAD: Determinada por el Artículo 461 de la Ley General de Salud, de 1 a 8 años de prisión y multa de 10 a 25 días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate; suspensión del ejercicio profesional si el sujeto activo es profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud.

EXCUSAS ABSOLUTORIAS: No se presentan.

CONCURSO DE  
DELITOS

Concurso Ideal o Formal  
Concurso Real o Material

TENTATIVA:

Tentativa Acabada: Punible  
Tentativa Inacabada.

PARTICIPACION: Se aceptan todos los grados de participación que considera el Artículo 13 del Código Penal para el Distrito Federal: Complicidad, encubridor, autor intelectual, mediato, material.

## CONCLUSIONES.

1. Es una constante dentro del devenir histórico de la humanidad la incertidumbre de lo ignoto, el acendrado ímpetu por conocer las causas y los porqués de lo que nos rodea. A este escepticismo - constructor no podía escapar la esfera biológica del hombre. Es evidente e ineluctable la presencia de esa obsesión tan propia - del hombre por encontrar la explicación de las cosas. La medicina es una ciencia que se ha ido estructurando sobre la base del hábito intelectual demostrativo intrínseco al hombre y que Aristóteles llamó "episteme".
2. El uso de prácticas médicas y sanitarias, aunque rústicas en el hombre primitivo, es tangible en todas las épocas de la historia. En la Antigüedad, las grandes civilizaciones asiáticas se distinguieron por la implementación de auténticos sistemas sanitarios que deben ser juzgados a la luz de su contexto histórico; éstos, constituyeron un aspecto muy importante de esas culturas.
3. Al igual que como ha sucedido con la mayor parte de las ciencias, la Magna Grecia jugó también un papel paradigmático en el desenvolvimiento de las ciencias de la salud. Los templos dedicados al dios de la Medicina, Esculapio, fueron los recintos que albergaron una serie de tablillas que contenían auténticas terapias - para el tratamiento de las enfermedades. El afán por aliviar a la Medicina de todos aquellos vicios que la magia y la religión habían ido formando en torno a la salud; la presencia de médicos famosísimos, verbigracia, Hipócrates; la innegable influencia -- ejercida por estos pioneros de la ciencia médica sobre el pueblo romano, son algunos ejemplos de la ingente labor de la Hélade en pro de la Medicina.
4. Si bien es cierto que la siguiente etapa de la Historia, la Edad Media, se encuentra ambientada por una sensación de obscurantismo

y anquilosamiento, ello no fue suficiente como para que la Medicina se convirtiera en algo estático y pasivo. A nuestro parecer - el desarrollo de la Medicina fue menos impetuoso, más pausado, - con mayor reserva, pero no por ello nulo.

5. A partir del período renacentista, es más notorio el avance de la ciencia médica; comienzan a manifestarse síntomas de un progreso - en la Medicina intempestivo y acelerado; el ritmo que se impone a la Medicina es avasallador y con una continuidad intocable hasta nuestros días inclusive.
6. En lo que se refiere al desarrollo de la salud en nuestro país, - tenemos que los principales pueblos mesoamericanos también contaron con un cúmulo de prácticas médicas que nunca se pudieron desligar del aspecto religioso, aunque no por ello dejó de ser importante su aportación en virtud de que disciplinas como la Herbolaria dotaron de una aura científica a estas prácticas.
7. Durante la Colonia, época poco feliz para los indígenas y mestizos, hubo intentos serios por conformar un sistema sanitario; epidemias, inundaciones y el burocratismo español obstaculizaron de alguna forma la labor de organismos como el "Protomedicato". La primera etapa independiente se caracteriza por la creación de un buen número de disposiciones legales en la materia, dándose una cadena de códigos sanitarios que van buscando la actualización - del marco jurídico que requiere la salubridad; estas exigencias - paulatinas van siendo subsanadas a través de los distintos ordenamientos que se van promulgando. Así, llegamos al año de 1984 en que es promulgada nuestra actual Ley General de Salud.
8. Este nuevo ordenamiento pretende actualizar al Derecho Sanitario y hacerlo acorde con el desenvolvimiento de la sociedad. Consideramos acertada la Iniciativa del Presidente de la República, Miguel de la Madrid, en virtud de que sí era necesario buscar esta modernización; los postulados del anterior Código Sanitario que -

fue promulgado en el año de 1973, habían sido ya superados en demasía, por ello, consideramos que era menester insoslayable legislar en la materia.

9. La exposición de motivos de la Ley General de Salud da una explicación, aunque un tanto demagógica, de los motivos y pretensiones de la ley; en nuestra opinión era importante el establecimiento de un Sistema Nacional de Salud donde estuvieran señaladas con precisión las diferentes competencias; de igual forma, es de resaltar la inclusión de disposiciones y medidas innovadoras y a la vanguardia de las principales legislaciones sanitarias. Cabe señalar que al ser adicionada la Constitución en el párrafo tercero del artículo 4º, surgió también la necesidad de responder en forma positiva al mandato que albergó la Ley de leyes.
10. Atendiendo al concepto de salud que da la Organización Mundial de la Salud, nuestro actual ordenamiento sanitario no se constriñe a lo que podría considerar como meramente higiénico; por el contrario, a lo largo de su texto encontramos que también tiene injerencia en materias que se antojan más propias del Derecho de la Seguridad Social. Con lo anterior no queremos decir que se esté excediendo la multicitada ley en su ámbito material, lo que sucede en nuestra opinión es que ambas ramas del Derecho convergen en algunos puntos como lo es la necesidad de la Asistencia Social, o la prevención de enfermedades y accidentes.
11. El contenido de la vigente legislación sanitaria obedece a cambios que la sociedad ha ido imponiendo, a la par del avance de la ciencia médica y de los sistemas sanitarios. Ejemplos palpables de lo anterior lo son las disposiciones que en materia de promoción de la salud determina el título Séptimo de la ley, o la novena clasificación de sicotrópicos incluida en el título Décimo Tercero de la Ley General de Salud. También resultan de especial interés las disposiciones que en materia de publicidad y control de alimentos y bebidas embriagantes hace la citada ley. Para --

efectos de nuestro estudio reviste gran particularidad e importancia la inclusión de todo un título dedicado al control y manejo de órganos y cadáveres, resaltando las reglas establecidas para la práctica de transplantes, señalando las formalidades necesarias para la obtención de órganos; el trato respetuoso y considerado de órganos; la necesidad de contar con un permiso especial por parte de la Secretaría de Salud para la extracción del territorio nacional de órganos o tejidos humanos o cadáveres. También se autoriza el empleo de los cadáveres con fines didácticos y para la investigación mediante aquiescencia del disponente originario.

12. En cuanto a la definición propiamente del delito, figura central de nuestro estudio, consideramos que no hay una estricta necesidad de elaborar un concepto de éste, ya que, retomando el punto de vista del maestro Porte Petit, la parte especial del Código Penal reglamenta y determina las figuras típicas. Si a lo anterior aunamos el hecho de que también diversas leyes contienen delitos especiales, podemos colegir con mayor facilidad que resulta trivial y superfluo conceptualizar al delito.
13. En nuestro trabajo sostenemos que la imputabilidad es un presupuesto del delito, requisito sine qua non para que podamos considerar su existencia; si un sujeto que no se encuentra dotado de la capacidad de querer y entender, transgrede una norma jurídica penal, resultaría necio el pretender que dicho sujeto responda por el acto que cometió, ya que la carencia de una aptitud intelectual o de raciocinio cabal le coloca en la imposibilidad de valorar en su exacta esencia las cosas. En este orden de ideas, si el sujeto comete una figura típica, es menester primero determinar si no existe alguna causa que le obstaculice comprender las consecuencias y la trascendencia de su acto.
14. Las siguientes causas de inimputabilidad son dables en nuestro delito a estudio: el trastorno mental, desarrollo retardado, y,

la minoría de edad, que más bien se trata de sujetos englobados - en un régimen distinto y que por lo tanto les son inaplicables - las normas penales. Ahora bien, si el sujeto activo se provoca - ese estado de inimputabilidad, estaremos entonces en presencia de las llamadas "acciones libres en su causa", mismas que no eximen al infractor de la ley de que le sea aplicada una sanción.

15. En atención a los criterios que el maestro Castellanos Tena considera para la clasificación del delito, podemos señalar que en -- cuanto al artículo 461 de la Ley General de Salud, se trata de un delito propiamente dicho en función de su gravedad; es un delito de acción en orden a la conducta del agente; en cuanto al daño -- que causa, el precepto mencionado será de lesión cuando se trate de la hipótesis que considera consumado el delito, mientras que - será de peligro cuando sólo haya una tentativa acabada, tal y co- mo lo señala la segunda hipótesis; de igual forma, por su resulta do, pensamos que será material en su primera hipótesis y formal - en el segundo supuesto; en cuanto a su duración, será instantáneo; por el elemento interno, nuestro delito se halla dentro de los de carácter doloso; la forma de persecución de este ilícito es de -- oficio; mientras que en función de su materia se trata de un deli to federal; en atención a su estructura, se trata de un delito - complejo; por los actos integrantes de la acción típica es uní--- subsistente; por último, en lo que se refiere al número de suje-- tos que participan en el hecho delictivo, es unisubjetivo.

16. Las dos hipótesis contenidas en el artículo 461 de la Ley General de Salud sólo se pueden presentar mediante un acto positivo del - sujeto activo; es decir, una acción, por ello, en orden a la con- ducta, este delito sólo es dable a través de una actividad volun- taria; el sujeto pasivo de ésta, lo es la sociedad en general; en tanto que el sujeto activo es común e indiferente, ya que no se - exige una calidad específica; el objeto material lo identificamos con los órganos o tejidos de ser humano y el objeto jurídico es - la protección sanitaria en cuanto al manejo y control de órganos y tejidos humanos, amén de las implicaciones morales propias del

caso. Consideramos en cuanto a las hipótesis de ausencia de conducta que sólo puede presentarse el hipnotismo en virtud de la -- naturaleza del delito.

17. Partiendo de que la tipicidad es la adecuación de la conducta al tipo, tendremos que ésta se presentará siempre y cuando haya una exacta identidad entre el acto y los elementos del tipo. Por -- otra parte, su elemento negativo, la atipicidad, se presentará -- por falta del objeto jurídico (ésta última hipótesis se antoja -- remota).

Clasificamos al delito en orden al tipo de la siguiente manera: -- por su composición, como un tipo normal; por su ordenación metodo -- lógica se trata de un tipo fundamental; por su autonomía, se tra -- ta de un tipo autónomo; en cuanto a su formulación, es un tipo ca -- suístico; y, por el daño que causa, será de peligro cuando se tra -- te de la hipótesis que se refiere a la pretensión de extraer del territorio nacional órganos o tejidos humanos sin permiso de la -- Secretaría de Salud, y será de daño o lesión cuando se consume el ilícito.

18. La antijuridicidad se presenta en nuestro delito a estudio, ya -- que su comisión implica una transgresión a la norma y al mismo -- tiempo se ataca a la sociedad; sin embargo, hemos encontrado la -- posibilidad de que se presenten algunas causas de licitud, tales como: el estado de necesidad y la obediencia jerárquica.

19. Al analizar nuestro delito a través de su elemento interno o cul -- pabilidad, hemos llegado a la conclusión de que éste sólo podrá -- actualizarse de manera dolosa, intencional; de remota posibilidad consideramos que pueda presentarse la culpa. Por otra parte, -- creemos que se pueden dar el error esencial de hecho y el temor -- fundado como causas de inculpabilidad.

20. En cuanto a las condiciones objetivas de punibilidad, las hemos --

considerado como un elemento esencial del delito; sin embargo, el delito objeto de nuestro estudio no requiere ninguna condicionalidad, por lo tanto, tampoco se podrá presentar el elemento negativo, es decir, la ausencia de condiciones objetivas de punibilidad.

21. Consideramos a la punibilidad como un elemento del delito, en virtud de que se trata de la amenaza de la aplicación de una pena al caso concreto, al acto que provoque por su esencia la actualización de la hipótesis prevista por el tipo; asimismo, la pena constituye una consecuencia de la comisión del ilícito, misma que debe ser proporcional a la magnitud de la transgresión. En cuanto al delito que hemos analizado, se fija una sanción que irá del año de prisión a los ocho, además de la imposición de una multa que fluctuará entre diez y veinticinco días de salario mínimo vigente en la zona económica correspondiente. Ahora bien, si el sujeto activo es un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud será también suspendido hasta por un lapso de cuatro años en el ejercicio de su actividad. En lo que se refiere a las excusas absolutorias, nuestro máximo ordenamiento sanitario no considera la existencia de alguna entratándose de este delito contenido en su artículo 461.
22. Los dos tipos de concurso, ideal o formal y el real o material, son dables en nuestro delito a estudio. De igual manera sucede con las formas de tentativa; son posibles tanto la tentativa acabada como la inacabada. Cabe señalar al respecto, que el mismo artículo 461 de la Ley General de Salud considera a la tentativa como punible en su segunda hipótesis al referirse a la mera pretensión de sacar del territorio nacional órganos o tejidos humanos; ésto es, aunque el sujeto activo no logre salir del país con el órgano o tejido, ello no quiere decir que su conducta que dará impune.
23. Por lo que toca a los grados de participación, podemos aseverar que existe la posibilidad en el caso de nuestro delito de que se presenten todas las formas consideradas por el ordenamiento positivo; es decir, todo tipo de autores, cómplices o encubridores.

24.

En cuanto al breve análisis que sobre el tópicó se hace en el último capítulo respecto del tratamiento que da la legislación norteamericana al manejo de órganos y tejidos humanos, concluimos - que en el vecino país del norte existe una reglamentación más detallada en materia de trasplantes y órganos. Lo anterior resulta obvio al tomar en cuenta el notorio avance científico y tecnológico que se tiene en la Unión Americana. La Ley Uniforme de Donaciones Anatómicas constituyó un enorme paso dentro de la modernización legislativa al atender a la naciente necesidad de establecer un parámetro legal para el ejercicio de prácticas quirúrgicas tan trascendentales y delicadas como lo son los trasplantes. A su vez, la Ley Nacional de Trasplantes de Organos viene a complementar las disposiciones sanitarias contenidas en la legislación positiva; además encontramos la prohibición expresa del comercio con órganos, fijándose una sanción tanto pecuniaria como de privación de la libertad para quien contravenga la citada disposición. Por último, es menester que señalemos con especial énfasis lo complejo de la legislación sanitaria en los Estados Unidos de América, ello tal vez como consecuencia de la tradición jurídica que impera allende el río Bravo.

## FUENTES BIBLIOGRAFICAS

AMEZQUITA ALVAREZ, José. Et al. "Historia de la Salubridad y de la Asistencia en México". Secretaría de Salubridad y Asistencia, México, D.F., 1960.

BELING, Ernst. "La Doctrina del Delito Tipo". Editorial de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1944.

BOSCH GIMPERA, Pedro. "América Prehispánica". Editorial Seix Barral, Barcelona, España, 1977. 369 pp.

BRAIER, L. Et al. "Diccionario Enciclopédico de Medicina JIMS". Cuarta edición, Editorial Jims. Barcelona, España, 1980.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "Derecho Penal Mexicano. Parte General. Tomo I". Antigua Librería Robredo. Mexico, 1956.

CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. "La Organización Social de los Antiguos Mexicanos" Ediciones Botas, México, 1966. 72 pp.

CASTELLANOS TENA, Fernando. "Lineamientos Elementales de Derecho Penal". - Vigésimasegunda edición. Editorial Porrúa, México, 1986. 359 pp.

COLIN SANCHEZ, Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales". - Octava edición. Editorial Porrúa. México, 1984. 687 pp.

CUELLO CALON, Eugenio. "Derecho Penal. Tomo I". Novena edición. Editora Nacional, S.A. México, D.F., 1953. 788 pp.

DE PINA VARA, Rafael. "Diccionario de Derecho". Novena edición. Editorial Porrúa. México, 1980. 495 pp.

FRANCO GUZMAN, Ricardo. "Delito e Injusto". Sin editorial. México 1950. - 203 pp.

- FRANCO SODI, Carlos. "Nociones de Derecho Penal". Segunda edición. Editorial Botas, México, 1950. 246 pp.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio. "Los Derechos Humanos y el Derecho Penal". SEP--setentas. México, 1976. 205 pp.
- GAYTAN, Carlos. "Diccionario Mitológico". Décimanovena reimposición. -- Editorial Diana. México, 1983. 239 pp.
- GRIMBERG, Carl. "Historia Universal Daimon". Tomo 2. Editorial Daimon. -- Barcelona, España. 1967. 380 pp.
- INGLIS, Brian. "Historia de la Medicina". Editorial Grijalbo. España, 1968.
- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga. "Análisis Lógico de los Delitos. La Vida" Segunda edición. Editorial Trillas. México, 1985.
- ISLAS DE GONZALEZ MARISCAL, Olga. "Nueva Teoría General de Derecho Penal". en CRIMINALIA. Academia Mexicana de Ciencias Penales. Editorial Porrúa. -- Año XLIV. Nos. 1-3. México, 1978 Enero/Marzo.
- JIMENEZ DE ASUA, Luis. "La Ley y el Delito". Editorial Andrés Bello. -- Caracas, Venezuela, 1945. 717 pp.
- LAIN ENTRALGO, Pedro. Et al. "Historia Universal de la Medicina". Ocho - Tomos. Editorial Salvat, Barcelona, España. 1976.
- LOPEZ AUSTIN, Alfredo. "La Educación de los Antiguos Nahuas". Tomo I. -- Biblioteca Pedagógica SEP. México, 1985.
- LOPEZ PIÑERO, José María. "Medicina, Historia, Sociedad". Tercera edición. Editorial Ariel. Barcelona, España, 1973.
- LOSANO, Mario G. "Los Grandes Sistemas Jurídicos". Editorial Debate. -- España. 1982. 405 pp.

- MENDIETA Y NUÑEZ, Lucio. "El Derecho Precolonial". Cuarta Edición. - -  
Editorial Porrúa. México, 1981. 158 pp.
- MERRYMAN, John Henry. "La Tradición Jurídica Romano-canónica". Breviarios  
218. Fondo de Cultura Económica. México, 1979. 251 pp.
- MEYERS, David W. "The Human Body and the Law". Aldine Atherton. Chicago,  
United States of America. 1973. 203 pp.
- MEZGER, Edmundo. "Tratado de Derecho Penal". Tomo I. Editorial Revista -  
de Derecho Privado. Madrid, España, 1955.
- MORLEY, Silvanus G. "La Civilización Maya". Cuarta edición. Fondo de --  
Cultura Económica. Buenos Aires, Argentina, 1961. 573 pp.
- PAVON VASCONCELOS, Francisco. "Manual de Derecho Penal Mexicano". Quinta -  
edición. Editorial Porrúa. México, 1982. 524 pp.
- PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de -  
Derecho Penal". Séptima edición. Editorial Porrúa. México, 1982. 553 pp.
- ROEMER, Milton I. "Perspectiva Mundial de los Sistemas de Salud". Siglo XXI  
editores. México, 1980.
- ROJAS SORIANO, Rafael. "Sociología Médica". Segunda edición. Folios - -  
Ediciones. México, 1985. 108 pp.
- SANTIAGO DELPIN, Eduardo A., Ruiz Speare, Octavio. "Transplante de Organos".  
Editorial Salvat. México, 1987.
- SECRETARIA DE PROGRAMACION Y PRESUPUESTO. "Plan Nacional de Desarrollo - -  
1983-1988". Talleres Gráficos de la Nación. México, 1983.
- SINGER, Charles. Et al. "Breve Historia de la Medicina". Editorial Guada--  
rrama. Madrid, España, 1966. 819 pp.

SOBERON ACEVEDO, Guillermo. Et al. "Derecho Constitucional a la Protección de la Salud". Miguel Porrúa. México, 1982. 178 pp.

SOMOLINOS D'ARDOIS, Germán. "Historia de la Medicina". Editorial Pórmaca. México, D.F., 1964. 189 pp.

SOUSTELLE, Jacques. "La Vida Cotidiana de los Aztecas". Tercera reimpre--  
sión. Fondo de Cultura Económica. México, 1977. 283 pp.

VELA TREVIÑO, Sergio. "Culpabilidad e Inculpabilidad . Teoría del Delito"  
Tercera reimprección. Editorial Trillas. México, 1985. 415 pp.

VILLALOBOS, Ignacio. "Derecho Penal Mexicano". Cuarta edición. Editorial  
Porrúa. México, 1983. 654 pp.

WELZEL, Hans. "El Nuevo Sistema del Derecho Penal". Ediciones Ariel. --  
Barcelona, España, 1964. 131 pp.

FUENTES HEMEROGRAFICAS

DIARIO DE LOS DEBATES

LII LEGISLATURA. PERIODO ORDINARIO.

AÑO II. 1983.

MARTES 15 DE NOVIEMBRE DE 1983. TOMO II NUMERO 24.

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION.

MARTES 7 DE FEBRERO DE 1984.

SEGUNDA EDICION

DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION.

MIERCOLES 27 DE MAYO DE 1987.

SEGUNDA SECCION.

LEGISLACION

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.  
EDITORIAL PORRUA.  
CUADRAGESIMA TERCERA EDICION  
MEXICO, 1987.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.  
EDITORIAL PORRUA.  
SEPTUAGESIMOCTAVA EDICION  
MEXICO, 1986

LEY GENERAL DE SALUD.  
EDITORIAL LIBROS ECONOMICOS.  
MEXICO, 1985.

## I N D I C E

	Pág.
<u>CAPITULO I.- ANTECEDENTES HISTORICOS</u> .....	1
A) EN EL MUNDO .....	1
B) EN MEXICO .....	15
CITAS BIBLIOGRAFICAS .....	23
<u>CAPITULO II.- NATURALEZA JURIDICA DE LA LEY GENERAL DE SALUD.</u> .....	25
A) ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.....	25
B) FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL .....	30
C) EXPOSICION DE MOTIVOS .....	31
D) CAPITULOS Y PARTES INTEGRANTES .....	32
E) ILICITOS PENALES TIPIFICADOS POR LA LEY GENERAL DE SALUD....	43
CITAS BIBLIOGRAFICAS .....	47
<u>CAPITULO III.- ESTUDIO DOGMATICO JURIDICO PENAL DEL ARTICULO 461 DE                   <u>LA LEY GENERAL DE SALUD</u></u> .....	49
A) DELITO .....	49
B) IMPUTABILIDAD E INIMPUTABILIDAD .....	53
C) CLASIFICACION DEL DELITO .....	59
D) CONDUCTA Y AUSENCIA DE CONDUCTA .....	68
E) TIPICIDAD Y ATIPICIDAD .....	77
F) ANTIJURIDICIDAD Y CAUSAS DE JUSTIFICACION .....	84
G) CULPABILIDAD E INCULPABILIDAD .....	90
H) CONDICIONES OBJETIVAS DE PUNIBILIDAD Y SU AUSENCIA .....	99
I) PUNIBILIDAD Y EXCUSAS ABSOLUTORIAS .....	100
J) CONCURSO DE DELITOS .....	104
K) TENTATIVA .....	106
L) PARTICIPACION .....	108
CITAS BIBLIOGRAFICAS .....	110
<u>CAPITULO IV.- BREVES CONSIDERACION RESPECTO DEL MANEJO DE ORGANOS Y                   <u>TEJIDOS EN EL SISTEMA NORTEAMERICANO</u></u> .....	118
A) LA TRADICION JURIDICA ANGLOSAJONA .....	118
B) LA LEY UNIFORME DE DONACIONES ANATOMICAS .....	119
C) LA LEY NACIONAL DE TRANSPLANTES DE ORGANOS .....	121
CITAS BIBLIOGRAFICAS .....	124

	Pág.
CUADRO RESUMEN .....	125
CONCLUSIONES .....	127
FUENTES BIBLIOGRAFICAS .....	135
FUENTES HEMEROGRAFICAS .....	139
LEGISLACION .....	140