

407.
Zej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales

Plantel Aragón

Estudio Jurídico-Penal del Estado de Muerte
para el Trasplante de Organos

T E S I S:
Que para obtener el título de:
Licenciado en Derecho
P R E S E N T A:
Marco Antonio Zepeda León

FALLA DE ORIGEN

San Juan de Aragón, Edo. de Méx., a 5 de Octubre de 1990.



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.

Pág.

INTRODUCCION 1

LA TUTELA PENAL DE LA VIDAJERARQUA DE ESTE BIEN JURIDICAMENTE
PROTEGIDO 5

ALCANCE DE SU TUTELA PENAL. 17

El homicidio 17

El suicidio 36

LA PROBLEMÁTICA DE LAS LESIONES 51

La lesión efectiva 51

La lesión potencial 62

ESTUDIO SOBRE LA MUERTE Y EL CADAVERCONCEPTOS Y DIFERENCIAS DE MUERTE Y
CADAVER 73

DIAGNOSTICO DE LA MUERTE 85

Muerte aparente 85

Muerte real 92

MUERTE SUBITA 99

Diagnóstico desde un punto de vista
médico 99Diagnóstico desde un punto de vista
médico-legal 106

	Pág.
MUERTE VIOLENTA	107
<u>REFLEXIONES JURIDICAS SOBRE EL TRASPLANTE DE ORGANOS Y LA PROLONGACION DE LA VIDA</u>	
LOS TRASPLANTES DE ORGANOS EN MEXICO	112
Conocimientos preliminares	112
Su legislación vigente	130
Análisis del título décimocuarto de la Ley General de Salud y del Capítulo IV del Re- glamento de la Ley General de Salud en Ma- teria de control sanitario de la disposi- ción de órganos, tejidos y cadáveres de se- res humanos	130
Análisis acerca del consentimiento de los familiares en la disponibilidad de su deu- do, aludiendo los capítulos II y III del - reglamento federal para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres huma- nos y de los artículos 22, 747, 748, 749,- 1795 y 1830 del Código civil para el Dis- trito Federal	141
CUANDO LA VIDA DEBE SER MANTENIDA? Y CUANDO LA MUERTE FINAL DEBE SER O NO EVITADA?	154
Retiro de los sistemas de reanimación	154
Estado vegetativo	165
RESPONSABILIDAD PROFESIONAL MEDICA	169
Por dolo y por culpa	169
Observaciones a los artículos 461, 462, - 462 bis y 465 de la Ley General de Salud y al Capítulo I del Título décimosegundo del Código Penal para el Distrito Federal	174
CONCLUSIONES	186
BIBLIOGRAFIA	199

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

Atentos a un interés despertado, es así como surge el tema a tratar en esta tesis, determinar la condición legal -más no el momento- en -- que se tiene que declarar muerta a un persona o bien cuándo ha concluido -- la vida humana para que proceda el trasplante de órganos a un ser vivo en enfermo. Puede ser que dicha determinación quede a cargo de la Medicina Legal, pero el derecho; disciplina de carácter dinámico que comparte la diaria realidad, está obligado a adecuar sus pronunciamientos según los avances de la ciencia y de la técnica.

Conscientes de que este tema presenta serios inconvenientes, por su extensión y complejidad, hemos utilizado en el desarrollo de cada tema un lenguaje de lo más sencillo, conceptual, objetivo, concreto y práctico; claro, hasta donde las posibilidades del derecho nos lo permite así mismo, hemos introducido algunas explicaciones de conceptos legales y jurídicos -- para facilitar el entendimiento de la lectura. Por otra parte hemos de -- aclarar que las investigaciones realizadas para el desarrollo de esta tesis han sido de las fuentes más fidedignas y actualizadas que existen en -- el idioma español más sin embargo, no descartamos la posibilidad de que -- existan otras fuentes más actualizadas pero estamos seguros que estas -- aún, no han sido traducidas al castellano cuestión que desgraciadamente --

nos imposibilita momentáneamente para poderlas presentar en este trabajo.

Luego, vemos que la gran incógnita de esta tesis será; el estado que debe guardar una persona para poderse declarar muerta y proceder así, al trasplante de cualquier órgano funcional sin temor de caer en un verdadero homicidio de acción u omisión.

Sabemos que en virtud de los adelantos revolucionarios, como -- son las técnicas de reanimación, los médicos están buscando una nueva definición de muerte, ya que desde el punto de vista jurídico se desconoce si una persona muere en el momento en que se le desconecta un aparato reanimador o si ya se le debe considerar muerto cuando se encuentra en estado vegetativo; el iniciar o suspender un sistema de reanimación, podría -- poner en tela de juicio las decisiones de los tribunales. Por tanto, es motivo de gran preocupación en el campo jurídico no tener una certeza de las condiciones de muerte, pues los tribunales a menudo deben precisar -- el momento en que se produce ésta.

Efectivamente el criterio antes aceptado de que el paro cardíaco era signo evidente de la muerte, no es admisible ahora como regla única; así lo ha demostrado numerosas experiencias con los modernos procedimientos de reanimación. Mayor seguridad para establecer un juicio, podrían proporcionar los signos de muerte neurológicos irreversibles, particularmente los datos del electroencefalograma; pero tampoco pueden estimarse como definitivos por sí mismos por ello, es necesario asociarlos --

con la cesación de la respiración y circulación espontáneas, conjugación que pueden determinar con seguridad la muerte de una persona.

De esta suerte surgen los estados vegetativos es decir, sujetos que han perdido toda conexión vital con el mundo exterior así, el cuerpo llega a un estado de absoluta pérdida de toda manifestación de actividad psíquica o de fenómeno de conciencia y sus funciones respiratorias y circulatorias dependen de un sistema de reanimación. Dichas técnicas de reanimación hacen posible que el corazón, los riñones, el hígado y los pulmones sigan siendo irrigados por una sangre cargada de oxígeno, convirtiéndose de esta forma en excelentes órganos para servir de injertos sobre -- otro organismo viviente. Consideramos que en la presencia de tales condiciones nada puede oponerse a tal utilización, cuando se ha obtenido legítimamente el consentimiento del difunto o de los suyos.

Somos de la opinión de que se tiene el deber, y por consiguiente la facultad, de practicar sobre un hombre un trasplante, siempre y -- cuando con ello pueda salvarse la vida, aliviarlo o proporcionarle una ventaja personal mediante la cirugía, pero jamás debe practicarse un experimento sobre un hombre, si puede serle perjudicial en cualquier grado, aunque el resultado pudiera interesar mucho a la ciencia, es decir, a la salud de los demás. Por tanto admitimos el trasplante cuando sea la única terapia capaz de proporcionar al enfermo algunas posibilidades de sobrevivir menos penosamente; pero a nadie puede permitírsele privarse de --

un órgano indispensable a su vida y al que nada pueda suplir, de donde deriva la consecuencia de beneficiar a un ser viviente sólo con injertos obtenidos del organismo de un hombre muerto -con la voluntad del donador o de los suyos y con el debido respeto que merecen los restos humanos- y nunca de la de un cadáver ya que de este último, nada funcional podrá -- aprovecharse puesto que habrán actuado los fenómenos de la descomposición orgánica.

Confiamos que la presente tesis, sea de alguna forma provechoso para todas las personas que la lleguen a leer aclarando que esta investigación, no es más que el inicio de todo un estudio y análisis para llegar a un buen tratado; pero tal vez constituya un indicio eficaz para los estudiosos del derecho.

Si nuestra intención se cumple en alguna medida, nos sentiremos satisfechos de este trabajo, en el que hemos puesto empeño y dedicación.

CAPITULO PRIMERO

LA TUTELA PENAL DE LA VIDA

1. Jerarquía de este Bien Jurídicamente Protegido

El objeto de estudio que se analizará en este inciso, obliga de manera breve a relacionar otros temas importantes que nos ayudarán a la mejor comprensión del tema, como son: Los Términos Objetivos y Subjetivos de los derechos de la personalidad. Con estos términos lograremos entender porque les llamamos bienes, a esos valores jurídicos que posee todo ser humano y que el Derecho los protege celosamente.

Existe una doctrina, dentro del estudio de los derechos de la personalidad, denominada tradicional que según se afirma es la dominante en la materia, y nos dice que los Derechos de la Personalidad son aquellos derechos subjetivos -o internos- que se transforman en atributos esenciales de toda persona y que se hallan en la personalidad misma del sujeto. (1) Este

(1) Cfr. KUMMEROW, Gert. "Perfiles jurídicos de los trasplantes en seres humanos." p. 21.

grupo de derechos subjetivos privados vienen a representar los modos de ser del individuo y por consiguiente serán las condiciones básicas de existencia y de la actividad de la personalidad.

Elevados esos modos de ser a la categoría de bienes, los cuales serán distintos a aquellos que tienden a gozar la familia, -mejor conocidos como bienes patrimoniales- constituirán los elementos objetivos necesarios para crear las relaciones jurídicas entre las personas, por lo tanto: objeto como derecho de la personalidad, sería por consiguiente, no la persona en sí, sino uno de sus atributos, un modo de ser, de pensar, de actuar y por lo tanto será materia de tutela jurídica como en toda relación jurídica en que el sistema normativo crea los instrumentos de protección contra toda interferencia y que son (abusos, usurpaciones, lesiones) imputables a todo sujeto que la cometa.

El no interpretar el término objetivo del derecho de la personalidad como un modo de ser, equivaldría a la dualidad de la persona, es decir, caeríamos en el error de entender a la persona como objeto del propio derecho, es decir, la persona sería sujeto de los derechos de la personalidad y objeto al mismo tiempo. Este razonamiento es una "construcción dogmática de interés esencialmente teórico" (2) ya que en la actualidad se sigue considerando generalmente a la persona como sujeto del derecho. Es aquí donde nosotros cuestionamos, hasta dónde se puede considerar a -

(2) KUMMEROW, op. cit., p. 27

una persona como ser humano, para que ésta como tal, esté en posibilidades de seguir siendo titular de sus modos de ser, de esos bienes jurídicos celosamente pensados, ya que como lo afirma Jiménez Huerta "Cuando se pierde la vida se pierden cobrando todos los demás valores humanos" (3) y, si entendemos el término vida como vida humana, entonces la persona que no tenga la capacidad natural, espontánea, sico-física de poseer estos bienes no debe ser considerada como tal.

Los problemas de los términos objetivos de los derechos de la personalidad, aparecen tratados por dos tesis una la unitaria y pluralista la otra.

La tesis unitaria plantea a la persona como centro referencial de una obligación total respecto a toda la colectividad trayendo consigo además, la referencia de las obligaciones que implican abstención. Con esta idea se tiende a evitar la multiplicación de los bienes tutelados, es decir el único ser tutelado y protegido por la ley es el ser humano considerado -- como un todo.

Para la teoría pluralista los derechos de la personalidad surgen como esferas individuales -derecho a la vida, al honor, a la libertad, a la -- identidad- los cuales están dotados de protección, autonomía y significación distantes en razón de su objeto. Tal procedimiento justifica las expresiones bien de la vida, bien de la integridad física, bien de la libertad, bien del honor, por ello podemos decir, que los modos de ser se reducen en términos objetivos a las relaciones jurídicas, claro está, en

(3) JIMENEZ Huerta, Mariano. "Los trasplantes de corazón y la tutela penal del bien jurídico de la vida". p. 1235

proporción directa a los intereses del individuo. (4)

Los derechos de la personalidad en consecuencia tienen determinadas - características de las cuales nos llama la atención las siguientes: a) Abolutividad e Inestimabilidad en dinero. La primera "impone un deber general de abstención (no penetrar en su esfera privativa), y destaca su -- oponibilidad frente a todos". (5) Los segundos que no se pueden reducir a términos pecuniarios por ello, no se pueden vender. b) Irrenunciables e Indisponibles. Es decir la persona no puede tener la capacidad de disponer, y entiéndase no únicamente con el objeto de enajenar, sino como poder de determinar el destino de cualquier derecho personal, en consecuencia aquello abarca la facultad de renunciar. Estas características siendo las más importantes para nuestro tema, denotan la intransmisibilidad - de cualquiera de los derechos de la personalidad, pero ¿qué sucede entonces con el documento que nos presentan en los hospitales para dar autorización a que se lleve a cabo una intervención quirúrgica o una transfusión de sangre?, ¿acaso no hay una disponibilidad familiar?. Nosotros -- creemos que una disposición limitada a alguno de esos derechos no debe de entenderse como renuncia de los mismos ya que el carácter limitativo de - estos derechos no producen los mismos efectos normales que si se tratara de un derecho patrimonial sino más bien, es el recorte de la tutela jurídica abierta al titular en los casos de una acción para lograr el resarcimiento de un daño o la desaparición de una turbación.

(4) Cfr. KUMMEROW, op. cit., p.p. 27 y 28.

(5) Idem., p.p. 27 y 28.

En el interior de esta realidad, podemos mencionar que los derechos sobre el cuerpo humano y sobre el cadáver importan ya que el ordenamiento jurídico, como lo mencionamos anteriormente, otorga al titular, la posibilidad de imponer un deber de abstención así como su oponibilidad frente a todos los demás para que respeten sus derechos; en consecuencia, los derechos sobre el cuerpo humano son, todos derechos subjetivos absolutos. Dicho de otro modo, y en relación con el ejemplo de la autorización para la intervención quirúrgica, si el propio ordenamiento positivo admite la disponibilidad limitada otorgando a otros sujetos, como lo son sus familiares, el poder de provocar un acto decisorio aun contra el titular de esos derechos, ¿qué podemos pensar entonces cuando el titular cede un órgano de su cuerpo para salvar a otra persona con los mismos derechos?

En esta última idea, es donde se han hecho sentir una serie de criterios ideológicos y religiosos al mencionarnos naciones de orden público y buenas costumbres, licitud del objeto, la existencia de una causa con suficiente poder para provocar la nulidad validez o la invalidez, en su caso, de la norma creada por las voluntades de los interesados, etc.

Nosotros pensamos que la norma positiva vigente tiene buena disponibilidad al respecto, pero lamentablemente muchos dan una visión distorsionada del problema colmándolo además de fetichismo y trabas de tipo religioso.

Comprendido el origen de los bienes, determinamos que entre los bienes jurídicos individuales que posee todo ser humano, la vida, es el que ocupa el primer lugar entre los valores tutelados por el Derecho penal. La vida

posee todo ser humano desde el momento de su concepción y de su nacimiento, hasta el de su muerte. (6) Es tan importante la existencia de este bien jurídico llamado vida humana al grado de que cuando se pierde esta no tiene razón de existir todos los demás valores y bienes jurídicos que rodean al ser humano como el de la integridad física, la libertad, el honor, la identidad. Razones por demás trascendentales para que el Código penal mexicano tutele y sancione de la manera más enérgica el hecho de -- segar la vida del hombre ya que éste último, no únicamente representa un valor individual y humano cuya conservación interesa sólo a la persona -- que los posee sino que también representa un valor social y jurídico que incumbe a toda la sociedad. (7)

Como vemos, la tutela del bien jurídico de la vida, rebasa los intereses particulares de cada hombre. De ahí, que la vida humana sea protegida por el Estado no sólo en interés del individuo mismo, --derechos subjetivos concernientes a la persona-- sino como valores e intereses referentes a la colectividad, tal es el ejemplo, de que el Derecho penal tipifica y sanciona el hecho de que el propio ser humano, en el que recaen los derechos personalísimos, consienta que lo lesionen o que le sea privada -- la vida por otro. A esto es lo que el Código penal mexicano le hace llamar homicidio consentido y nos dice:

(6) Cfr. Art. 22 del Código Civil para el Distrito Federal.

(7) Cfr. JIMENEZ Huerta, Mariano. "Derecho penal mexicano". Tomo II, -- p. 11.

ART. 312. "El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado -- con la pena de uno a cinco años de prisión; -- si se lo prestare hasta el punto de ejecutar el mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años."

La norma vigente nos demuestra que la vida de cada individuo no le -- pertenece en sí, a él mismo, sino que además y como lo afirma Jiménez - - Huerta tiene un valor social que se refleja en sus deberes hacia su familia y hacia el Estado. (8)

Cierto es que el Derecho penal tutela de manera estricta el bien jurídico de la vida, nosotros estamos de acuerdo con la legislación penal vigente ya que es primordial la existencia de la vida humana pero, para que podamos conocerlos y ejercerlos, es necesario que exista una ley que los regule y los proteja de aquellos hechos y actos jurídicos que intenten -- obstruir el goce de dichos bienes, así, podemos hablar hoy en día de la -- punibilidad que existe sobre los tipos de daño contra la vida y los tipos de daño contra la integridad personal y humana, siendo los más frecuentes en los primeros el homicidio; el suicidio y las lesiones; en los segundos, ambos por su importancia y trascendencia en esta tesis serán analizados -- correspondientemente en puntos posteriores. De esta manera, no negando -- lo imprescindible de nuestra legislación respecto al tema que tratamos, -- es de reconocerse que tiene deficiencias ya que ni el Código civil ni el Código penal en ninguno de sus preceptos nos da a conocer las condiciones legales en que a un ser humano debe tenerse por muerto. Esto - -

(8) JIMENEZ Huerta, Mariano. Los trasplantes del corazón y la tutela penal del bien jurídico de la vida". p. 1235.

nos demuestra que la protección de un bien jurídico, depende de la cantidad y clase de elementos que tiene que poseer un tipo legal cualquiera -- que sea la materia; de esta forma la mayor o menor espaciosidad de protección que se le quiera dar al bien jurídicamente protegido dependerá del número y clase de elementos. Para una protección amplia, una mayor cantidad de elementos (esto facilita la interpretación de la Ley) y para una protección limitada, un mayor número de ellos (restringe la interpretación de la Ley).

Hay tipos penales que describen perfectamente la conducta como por -- ejemplo: el de allanamiento de morada el cual contiene todos los elementos objetivos del delito, siendo por lo tanto fácil advertir la referencia típica de la culpabilidad, en consecuencia tenemos:

ART. 285.- "Se impondrán de un mes a dos años de prisión y multa de diez a cien pesos, al que, sin motivo justificado, sin orden de -- autoridad competente y fuera de los casos en que la Ley lo permita, se introduzca, furtivamente o con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo, a un departamento, vivienda, aposento o dependencia de una casa habitación."

Esta circunstancia trae una nueva dificultad para el tema lo cual -- nos obliga a pensar que efectivamente se hace necesario dilucidar qué funciones vitales deben estar paralizadas en el cuerpo humano para que se entienda que hay muerte, no obstante que persista la vida de ciertas partes del organismo. La Ley General de Salud en sus artículos 318 y 319 nos señala los signos de muerte que deberán comprobarse para la certificación --

de la pérdida de la vida, pero hoy en día en razón de los adelantos científicos, como son las técnicas de reanimación, -respiración y circulación artificiales- hacen más difícil determinar un estado de muerte, ya que desde el punto de vista jurídico se desconoce si una persona muere en el momento en que se le desconecta un aparato reanimador o si ya es considerado muerto antes de que le sea necesario para su subsistencia la aplicación del sistema de reanimación, por consiguiente: El iniciar o suspender un sistema de reanimación, podría poner en tela de juicio las decisiones de los tribunales.

Jiménez Huerta ha sido uno de los precursores que ha defendido al bien jurídico de la vida, y al cual le da el primer lugar entre los valores tutelados por el Derecho penal esto a raíz de una actividad que ha creado crisis a nivel filosófico, social y jurídico y nos referimos a los trasplantes de órganos, por el momento analizaremos uno de los términos que el maestro menciona en cada uno de sus comentarios: "La vida humana, es tan importante al grado de que cuando se pierde ésta no tiene razón de existir todos los demás valores que rodean al ser humano." (9)

Como es de todos sabido, puede subsistir la vida en varias partes del cuerpo e inclusive en algunos procesos vitales aislados, ya sea con la ayuda de la circulación y respiración artificiales, o bien que estas actividades sean espontáneas. Pero consideremos que no es la subsistencia fragmentaria de ciertos órganos lo que más importa, sino más bien es la vida del ser humano la que debe considerarse como tal, como fenómeno cor-

(9) *Ibid.*, p. 1235.

poral y psíquico de totalidad, de unidad, por lo tanto debemos atender - ciertamente a la persistencia de un conjunto orgánico, coherente y además con circulación y respiración espontánea, que no dependa dicho conjunto de vida, de la conexión o desconexión de un sistema de reanimación; sino que más bien sean espontáneas las más altas manifestaciones vitales para poder hablar de que todavía el ser humano vive y tiene vida humana presentándose así mismo, ante el Derecho, como persona desde el punto de vista humano, con la posibilidad de que la unidad biosicológica de ese ser se mantenga y sea recuperable en un todo propiamente humano -que tal vez no sea recuperable pero que no dependa de algún reanimador- y no como restos de vida de un organismo que vendría a importar tan solo un fenómeno de --subsistencia parcial de vida puramente celular, pues estaría ya desintegrado en forma definitiva como persona humana. Nada justifica que se continúe con una, que podemos denominar, macabra experiencia sobre un cuerpo sufriendo, cansado, agotado, adolorido, cuerpo que exige nuestro respeto hasta en ese instante. Porque desde el punto de vista humano no interesan los residuos de vida que pueda conservar un cuerpo humano mediante recursos artificiales, que posiblemente, si ese ser despojado de toda manifestación psíquica y física pudiera hablarnos, tal vez nos diría: ¡no quiero sufrir más, dejeme morir.!

En contraposición se encuentran los casos de individuos que han perdido esa conexión vital entre sus funciones cerebrales así como de su cuerpo y que han llegado a un estado de absoluta pérdida de toda manifestación de actividad psíquica o de fenómeno de conciencia, pero que continúan durante

periodos largos de días y aún de meses, en una vida en cierta forma puramente vegetativa en que aparecen abolidas las manifestaciones psíquicas - de todo orden incluyendo las nerviosas de nivel superior, no obstante lo cual el organismo físico continúa viviendo, con persistencia espontánea de la circulación, respiración, digestión y otras expresiones más o menos complejas de vida orgánica. En estos casos, somos de la idea de que, atentar contra la vida y la integridad corporal de un estado vegetativo con manifestaciones espontáneas, sería el principio de una acción ilícita y de consumarlo estaríamos ante un verdadero homicidio perpetrado por el médico ejecutante.

En este caso nos adherimos a la concepción del maestro Jiménez Huerta cuando nos menciona que aun en circunstancias adversas en que se situara - un ser humano, este debe ser objeto de protección penal en la figura típica de homicidio, y nos dice: "La vida humana es protegida en la figura típica desde el momento del nacimiento hasta el instante de la muerte con independencia de las particularidades biológicas, fisiológicas y patológicas en que se encuentre el sujeto que es titular de dicho bien jurídico. No empecé la integración del delito, el que la víctima hubiere nacido sin condiciones de viabilidad y que, por ende, estuviere irremediamente condenada a morir en un lapso de tiempo más o menos largo; ni tampoco el que por hallarse aquejada de una enfermedad incurable o haber sufrido un accidente de consecuencias fatales pudiera con certeza afirmarse que estaban contados los minutos, las horas o los días de su existencia." (10)

(10) Idem., p. 1236.

De esta forma queremos dejar bien establecido que no atacamos el hecho posible de que parada irreversiblemente la función cerebral siga funcionando del corazón y los pulmones obedeciendo a su propia función, ni creemos que éstas puedan ser detenidas por el médico; lo que negamos es que ese funcionamiento lo mantenga el médico por medios artificiales, que al desaparecer estos se produzca el fin inevitable.

Dentro de la última concepción manifestada en el párrafo anterior, la utilización de órganos aprovechables, antes o al final del fin inevitable, sería perfectamente posible, dentro del campo del Derecho si se establecieran las normas de su proceso, es así como queremos llegar a la normación jurídica del estado de muerte para el trasplante de órganos.

Este tema nos hace reflexionar lo que se comenta hoy en la actualidad, pues aunque parece ser que la fiebre por los trasplantes ya se calmó, todavía queda la duda respecto a que si los trasplantes de corazón realizados en la Ciudad de México fueron de personas que efectivamente no tenían paralizadas sus funciones vitales de manera irreversible; o que los corazones de los cedentes no de los donadores, -ya explicaremos más adelante la diferencia- se encontraban bajo el influjo de un sistema de reanimación. Si se está con la primera hipótesis se caerá con lo expuesto por Jiménez Huerta, es decir, se habrá perpetrado en un verdadero hecho ilícito; si estamos con la segunda hipótesis ésta coincide con nuestro criterio.

Esto nos demuestra que se da una jerarquización entre los bienes tutelados aunque no haya en sí una lista tajante de cada uno de ellos, ya que el tenerla implicaría simplemente una tentativa, puesto que debido a la -

gran cantidad de modos de ser y derechos subjetivos del individuo ésta - sería parcial e incompleta; de esta forma, a cada uno de ellos le correspondería también una jerarquización respecto a la punibilidad y esto a su vez demuestra, que cada bien jurídico tiene determinado su valor protegido. "Si el valor del bien es de rango superior, la punibilidad debe ser alta. Si el valor del bien es rango inferior, la punibilidad debe ser -baja." (11)

Por ende, el bien jurídico es el elemento rector de la existencia e - interpretación del tipo legal y es obvio que sin él no debe crearse una - punibilidad. Entendamos pues que "bien jurídico es el concreto interés in - dividual o colectivo, de orden social, protegido en el tipo legal." (12)

Por otra parte, nosotros no entendemos a nuestros legisladores el he - cho de no tener la iniciativa de derogar lo legislado respecto a este te - ma de tesis, ya que cuando una comunidad desvaloriza, cambia y quiere ac - tualizar un bien en provecho de la comunidad, el legislador debe derogar a aquél y más cuando la actualidad lo exige tanto teórica como práctica - mente ya que los trasplantes se han hecho y seguirán siendo una realidad para el bien de la humanidad.

2. Alcance de su Tutela Penal

2.1. El homicidio

Antes de adentrarnos al estudio jurídico del delito de homici--

(11) ISLAS de González Marisca, Olga. "Análisis lógico de los delitos con - tra la vida.", p. 19.

(12) Idem., p. 19.

dio, cabe mencionar algunos aspectos de carácter general los cuales - nos ayudarán a la mejor comprensión del tema. Esto lo hacemos con el propósito de que toda persona, que tenga oportunidad de leer este pequeño esbozo, pueda tener los conocimientos elementales para juzgar, ratificar o reprobar las ideas que se plantean en este trabajo.

Los aspectos que manejaremos, nos darán a conocer porqué, hasta dónde y cómo el Derecho penal intenta, y de hecho lo logra, proteger - todos los bienes jurídicos que rodean al ser humano; sin embargo, de - entre ellos, habrá algunos que serán más protegidos que otros y esto se debe a la jerarquía e importancia que representan, siendo por consiguiente el de la vida el más trascendental para la existencia de todos los demás bienes tutelados. Así, surge la importancia de que el Estado esté por naturaleza, facultado y obligado -si quiere conservar la - paz social- a valerse de los medios necesarios para lograr su finalidad. Por ello, surge la necesidad justificada además, de una ley que haga valer por su naturaleza esencialmente punitiva el orden social; ciertamente es así como se demuestra la presencia del derecho penal - en México.

Ahora bien, ¿hasta dónde la norma penal alcanza a tutelar los - bienes jurídicos? En principio el Código penal se encuentra conformado con materias de diversa índole siendo algunas diferentes al derecho punitivo. Por ejemplo, tenemos la presunción de dolo, la prescripción, el perdón y la querrela que pertenecen al Derecho procesal penal; la ejecución de las sentencias, el trabajo de los presos, la - libertad preparatoria y la retención que pertenecen al derecho de -

ejecución de penas privativas de la libertad; etc.

Para el caso que nos ocupa la materia y que sí pertenecen al Derecho penal son las siguientes: a) Las Normas jurídico-penales; b) -- Los delitos y c) Las p^un^onciones, las penas y las medidas de seguridad. Las tres categorías, integran el objeto de conocimiento -Derecho penal- cuyo análisis lógico y estructurado encargado de fijar la naturaleza del delito, los alcances de la responsabilidad y de la peligrosidad así como la naturaleza de la adecuación; etc., es la ciencia del derecho penal. Esta explicación nos da a conocer una importante y -- cierta afirmación: "Ni el Derecho penal es la ciencia, ni la ciencia del Derecho penal es derecho." (13)

a) Las normas jurídico-penales, además de encontrarse en el mundo de la normatividad, para que sean fuente directa, inmediata y principal del Derecho, deben satisfacer las características de cualquier norma jurídica como lo son: Generalidad, abstracción y permanencia. - Generalidad, porque se dirige a todo ser humano sin excepción; abstracción, porque no se refieren a un caso en particular sino que durante su vigencia será de interés para todo caso; y permanencia, porque subsisten a pesar de su cumplimiento o incumplimiento. (14) Así tenemos, que la ley es una norma que tiene su origen en el poder público, general, abstracta y permanente la cual para que sea respetada estará provista de una sanción.

(13) Idem., p. 11.

(14) Cfr. Idem., p. 12.

Lo anterior nos demuestra que el poder que tiene el Estado para castigar y sancionar se encuentra limitado por la ley penal, fuente única del derecho represivo, la cual viene a representar una garantía para el delincuente, ya que nadie debe ser castigado sino en virtud de una ley anterior al delito cometido, la cual se aplicará según el procedimiento establecido. Esto nos dice el principio de legalidad plasmado en nuestra constitución mexicana en su artículo catorce.

Otros dogmas penales que vienen al caso comentar y que constituyen verdaderas garantías para la persona humana son los que dicen: - - "Nullum crimen, nulla poena sine lege; es decir, no hay crimen sin ley y tampoco hay pena sin ley, nemo iudex sine lege, para significar que ningún juez puede tener autoridad o jurisdicción no derivadas de la ley; non bis in idem, con lo cual se expresa que nadie debe ser juzgado dos veces por el mismo delito, etc." (15) Estos son unos de los más importantes principios que se conocen en la doctrina y que nos ayudan a comprender hasta donde la ley protege al ser humano.

b) Los delitos. El delito es un hecho jurídico que se presenta a través de una acción o una omisión, en un mundo real en el que la prohibición y el mandato no respetado, se sanciona por medio de las leyes penales. De esta forma, los delitos (mundo fáctico) no deben confundirse con las normas penales (mundo normativo) ya que mientras que la norma jurídica-penal, es general, abstracta y permanente, el delito es particular, concreto y temporal. Particular, porque el acto delicto-

(15) CASTELLANOS Tena, Fernando. "Lineamientos elementales de Derecho penal.", p. 81.

ejecución de penas privativas de la libertad; etc.

Para el caso que nos ocupa la materia y que sí pertenecen al Derecho penal son las siguientes: a) Las Normas jurídico-penales; b) -- Los delitos y c) Las p^un^onciones, las penas y las medidas de seguridad. Las tres categorías, integran el objeto de conocimiento -Derecho penal- cuyo análisis lógico y estructurado encargado de fijar la naturaleza del delito, los alcances de la responsabilidad y de la peligrosidad así como la naturaleza de la adecuación; etc., es la ciencia del derecho penal. Esta explicación nos da a conocer una importante y -- cierta afirmación: "Ni el Derecho penal es la ciencia, ni la ciencia del Derecho penal es derecho." (13)

a) Las normas jurídico-penales, además de encontrarse en el mundo de la normatividad, para que sean fuente directa, inmediata y principal del Derecho, deben satisfacer las características de cualquier norma jurídica como lo son: Generalidad, abstracción y permanencia. - Generalidad, porque se dirige a todo ser humano sin excepción; abstracción, porque no se refieren a un caso en particular sino que durante su vigencia será de interés para todo caso; y permanencia, porque subsisten a pesar de su cumplimiento o incumplimiento. (14) Así tenemos, que la ley es una norma que tiene su origen en el poder público, general, abstracta y permanente la cual para que sea respetada estará provista de una sanción.

(13) Idem., p. 11.

(14) Cfr. Idem., p. 12.

tivo es realizado por uno o varios sujetos exclusivamente; concreto, porque es un hecho determinado con anterioridad sancionado por la Ley; y temporal, porque la realización del acto u omisión es llevado a cabo en un solo momento (16). Es importante que estas últimas características se encuentren descritas en un tipo legal ya que la conjunción de ambos hechos harán que se configure el delito, esto es a lo que se le llama tipicidad es decir: El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta calificada como antisocial, amoral y contra las buenas costumbres.

La tipicidad es la encuadración de esa conducta con la descripción hecha por el legislador y a la cual se le llama ley. Por el contrario sino hay adecuación al tipo legal, es decir si todos los elementos del tipo no se adecuan a la descripción legal formulada en la ley (presupuestos del delito) no hay delito que perseguir y por tanto estaremos frente a la atipicidad por no haber delito sin tipo legal.

c) Las puniciones, las penas y las medidas de seguridad. Entendamos como punición "la fijación de la particular y concreta privación o restricción de bienes del autor del delito, realizada por el juez para reafirmar la prevención general y determinada cuantitativamente por la magnitud de la culpabilidad." (17)

Existe sobre la pena muchas definiciones más sin embargo expli

(16) ISLAS, op. cit., p. 43.

(17) Idem., p. 42.

caremos en conjunto que la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente y que puede consistir en una privación o restricción en cualquiera de los bienes del autor del delito. Este castigo estará determinado por un máximo y un mínimo; es decir, en virtud de la culpabilidad y de la clase de personalidad del sujeto activo -- del delito respectivamente.

Es visible que la pena y la punición es distinta a la punibilidad ya que mientras aquellas se tratan del cumplimiento eficaz de las sanciones, esta consiste en una amenaza de privación de bienes del -- autor del delito; el legislador prevee la pena en virtud de la posible realización de cierta conducta y la valoriza tomando en cuenta tanto el valor del bien tutelado como la clase de ataque de aquel, el dolo, la culpa, la lesión (consumación) el peligro (tentativa) del bien jurídico y la clase de personalidad del sujeto, de esta forma, implanta un máximo y un mínimo de pena.

Las medidas de seguridad hoy en día suelen confundirse con las -- penas, esto se debe a que ambos vocablos son manejados por la costumbre con la denominación común de sanciones, de esta forma nuestro Código penal así como la de otros Estados emplean los términos pena y sanción -- como sinónimos. Más sin embargo ambos términos tienen una circunscripción diferente ya que mientras la pena implica una disminución en los -- bienes propios del infractor, las medidas de seguridad intentan evitar nuevos delitos; en consecuencia, debe entenderse como penas la prisión y la multa; y las medidas de seguridad todos los demás medios de que se

vale el Estado para procurar la paz colectiva. (18)

Acertadamente señala Villalobos, (19) no deben ser confundidas las medidas de seguridad con los medios de prevención general de la delincuencia, puesto que estos tienen un fin propio, normalmente ajeno al derecho penal, aún cuando ayudan a la disminución de los delitos - así tenemos por ejemplo a la educación pública, el alumbrado nocturno de las ciudades, la organización de la justicia y de la asistencia social; las medidas de seguridad, en cambio, recaen sobre una persona - especialmente determinada en cada caso por haber cometido una infracción típica.

Con tal de no caer en confusión y una vez que hemos logrado analizar los conocimientos elementales para la mejor comprensión del alcance que tiene el Derecho penal sobre los bienes jurídicamente protegidos, y para preservar la corrección del tema en análisis, el cual es el delito de homicidio simple, a continuación se indica hasta donde el universo normativo, a través del Derecho penal, es capaz de proteger la vida humana partiendo de un tipo básico como lo es el de homicidio simple intencional artículo 302 del Código penal (20) el cual sirve de fundamento a otros tipos penales para que surjan otras figuras antijurídicas con un solo propósito; la privación de la vida.

(18) Cfr. CASTELLANOS, op. cit., p. 309.

(19) Cfr. "Derecho Penal Mexicano", p. 512 y ss., cit. pos., CASTELLANOS, op. cit., p. 309.

(20) El artículo 302 nos dice: "Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro".

El hecho de privación de la vida constituye un elemento fundamental y por ello básico en los delitos complementados o especiales los cuales al aportar nuevos elementos al tipo básico adquieren el carácter de autónomos e independientes con relación a éste. Por ello, presentamos a continuación las normas penales que surgen a raíz del tipo básico, las cuales aclaramos no serán objeto de estudio en este trabajo en virtud de que cada uno de ellos representaría un trabajo de tesis y tenemos:

1. Homicidio doloso consumado.
2. Homicidio culposo simple.
3. Tentativa de homicidio.
4. Homicidio culposo calificado.
5. Homicidio premeditado consumado.
6. Tentativa de homicidio premeditado.
7. Homicidio con ventaja consumado.
8. Tentativa de homicidio con ventaja.
9. Homicidio con alevosía consumado.
10. Tentativa de homicidio con alevosía.
11. Homicidio con traición consumado.
12. Tentativa de homicidio con traición.
13. Homicidio con premeditación y ventaja consumado.
14. Tentativa de homicidio con premeditación y ventaja consumado.
15. Homicidio con premeditación y alevosía consumado.
16. Tentativa de homicidio con premeditación y alevosía.
17. Homicidio con premeditación y traición consumado.
18. Tentativa de homicidio con premeditación y traición.
19. Homicidio con ventaja y alevosía consumado.
20. Tentativa de homicidio con ventaja y alevosía.
21. Homicidio con ventaja y traición consumado.
22. Tentativa de homicidio con ventaja y traición.
23. Homicidio con alevosía y traición consumado.
24. Tentativa de homicidio con alevosía y traición.
25. Homicidio con premeditación, ventaja y alevosía consumado.
26. Tentativa de homicidio con premeditación, ventaja y alevosía.
27. Homicidio con premeditación, ventaja y traición consumado.
28. Tentativa de homicidio con premeditación, ventaja y traición.
29. Homicidio con premeditación, alevosía y traición consumado.
30. Tentativa de homicidio con premeditación, alevosía y traición.
31. Homicidio con ventaja, alevosía y traición consumado.
32. Tentativa de homicidio con ventaja, alevosía y traición.

33. Homicidio con premeditación, ventaja, alevosía y traición consumado.
34. Tentativa de homicidio con premeditación, ventaja, alevosía y - traición.
35. Homicidios presuncionalmente premeditados.
36. Homicidio en riña doloso consumado.
37. Homicidio en riña culposo.
38. Tentativa de homicidio en riña.
39. Homicidio en duelo doloso consumado.
40. Homicidio en duelo culposo.
41. Tentativa de homicidio en duelo.
42. Homicidio en autoría indeterminado de tres o más personas.
43. Parricidio doloso consumado.
44. Parricidio culposo.
45. Tentativa de parricidio.
46. Infanticidio sin móviles de honor doloso consumado.
47. Infanticidio sin móviles de honor culposo.
48. Tentativa de infanticidio sin móviles de honor.
49. Infanticidio con móviles de honor doloso consumado.
50. Tentativa de infanticidio con móviles de honor.
51. Homicidio del cónyuge y/o del tercero, sin haber contribuido a la corrupción del cónyuge ofensor, doloso consumado.
52. Tentativa de homicidio del cónyuge y/o del tercero, sin haber - contribuido a la corrupción del cónyuge ofensor.
53. Homicidio del cónyuge y/o del tercero, habiendo contribuido a la corrupción del cónyuge ofensor, doloso consumado.
54. Tentativa de homicidio del cónyuge y/o del tercero, habiendo contribuido a la corrupción del cónyuge ofensor.
55. Homicidio del corruptor del descendiente, doloso consumado.
56. Tentativa de homicidio del corruptor del descendiente.
57. Homicidio-suicidio doloso consumado.
58. Tentativa de homicidio-suicidio.
59. Homicidio-suicidio de un menor de edad o de un enfermo mental do lo consumado.
60. Tentativa de homicidio-suicidio de un menor de edad o de un en-fermo mental.
61. Aborto sufrido sin violencia, doloso consumado.
62. Aborto sufrido sin violencia culposo.
63. Tentativa de aborto sufrido sin violencia.
64. Aborto sufrido con violencia, doloso consumado.
65. Tentativa de aborto sufrido con violencia.
66. Abortos sufridos calificadas.
67. Aborto consentido doloso consumado.
68. Tentativa de aborto consentido.
69. Aborto procurado sin móviles de honor doloso consumado.
70. Tentativa de aborto procurado con móviles de honor.
71. Aborto procurado con móviles de honor.doloso consumado.
72. Tentativa de aborto procurado con móviles de honor.

73. Consentimiento de aborto sin móviles de honor, doloso consumado.
 74. Consentimiento de aborto con móviles de honor, doloso consumado.

Lo anterior demuestra lo completo y complejo además, que es el delito de homicidio. Nosotros analizaremos a este única y exclusivamente como delito simple por ser como ya se dijo anteriormente el tipo básico.

En primer término tenemos que: "La palabra homicidio deriva de la expresión latina homicidium, que a su vez se compone de dos elementos: homo y caedere. Homo (hombre) proviene de Humus, cuyo significado corriente es el de tierra; y el sufijo cidium proviene de caedere: matar... En esta forma, homicidio indica muerte de un hombre causada por otro hombre". (21)

La mayoría de los autores como es el caso de Carrara, Antolisei, Vannini, Ranieri, Maggiore entre otros, coinciden casi en su totalidad cuando se trata de definir el homicidio, variando únicamente en cuanto a la especial mención de la antijuridicidad, o bien, en consideración a aspectos subjetivos. El contenido esencialmente, privar de la vida, es el mismo.

Respecto a la definición, hemos de comentar que esta no contiene la explicación propiamente dicha del delito, sino de su elemento material, consistente en la acción de privar de la vida a otro. La in completa definición ha creado una polémica por la mayoría de los estudiosos del derecho ya que siendo el homicidio el hecho contra el cual

(21) BERNAL Pinzón, Jesús. "El homicidio", p. 1. cit. pos. ISLAS, op. cit., p. 65.

reacciona con especial energía la sociedad, aquél que rompe con mayor - violencia la paz social y que obliga a los juristas y pueblo en general a tomar las medidas más eficaces para sancionar a quienes la han turbado, lo anterior da como consecuencia a que algunos autores sostengan el hecho de que tal definición no sería correcta si dentro de ella no se hiciera referencia al aspecto subjetivo, es decir a la intención del sujeto de querer el resultado, y a la ilicitud en el comportamiento del sujeto. Otros afirman que no siendo estos aspectos privativos del homicidio es decir, son atributos de todo delito y no solo del homicidio, - no tienen porque hacerse referencia a ellos, por lo que en la definición, sólo se debe tenerse en consideración su contenido material u objetivo. (22)

Nosotros nos adherimos a la idea de tomar en consideración al elemento intención, es decir, a la responsabilidad al sujeto del resultado consecuencia de su acción u omisión -como veremos más adelante el tipo penal objeto de estudio se colma sea con una acción o una omisión- ya que como nos lo dice Cavallo cuando expresa que el término "hecho" tiene dos significados; el primero cuando la conducta humana produce como resultado la muerte de otra persona, se afirma entonces la existencia de un delito de homicidio incuestionable; la segunda no lo puede ser - en situaciones excepcionales, pues puede suceder que aquel resultado - sea consecuencia de un hecho lícito o inculpable, ya sea por estar en presencia de alguna de las causas de justificación, como la legítima -

(22) Cfr. CARDENAS F., Raúl. "Estudios penales", p. 128.

defensa o el estado de necesidad, entre otros, situaciones que impiden el nacimiento del homicidio simple que es el objeto de estudio.(23)

Finalmente, para agotar el comentario en relación al aspecto subjetivo del homicidio y con el propósito de no cansar a lector de nuestro tema principal, ya que aquel debido a su trascendencia, bien podría ser tema de un trabajo de tesis, concluiremos no dejando así la idea in completa; que la culpabilidad es la materia que analiza la intencionalidad de todo acto delictivo, por ello, la culpabilidad en el delito de homicidio es la intención de dar muerte a un hombre. Ciertamente es que en nuestro Derecho el homicidio se define desde un punto de vista material, no distinguiendo el homicidio voluntario del preterintencional y culposo, sino que presupone que como todo delito es intencional, pero el artículo 9 del propio ordenamiento nos establece que la intención delictuosa se presume, salvo prueba en contrario, es decir, es al reo al que compete demostrar que su conducta no fué ilícita o bien que el acto se realizó sin intención; en consecuencia "si acredita que fue resultado de una imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado, el homicidio sería culposo." (24) luego lo anterior tiene su fundamento en el Código penal que reza:

(23) Cfr. Diritto Penale. V, II, p.p. 136-137. Napoli, 1955, cit. pos. FAVON Vasconcelos, Francisco. "Lecciones de Derecho penal. Parte especial". p. 14.

(24) CARDENAS F., Raúl. "Estudios penales". p. 142.

ART. 9.- "Obra intencionalmente el que, conociendo las circunstancias del hecho típico, quiera o acepte el resultado prohibido por la ley.

"Obra imprudencialmente el que realiza el hecho típico incumpliendo un deber de cuidado, que las circunstancias y condiciones personales le imponen.

"Obra preterintencionalmente el que cause un resultado típico mayor al querido o aceptado, si - aquel se produce por imprudencia."

"Siendo la preterintencionalidad una forma especial del dolo en la que el agente, proponiéndose causar un mal menor, realiza uno mayor distinto a su deseo original, por ejemplo, quiere lesionar y causa la muerte." (25)

La discrepancia de opiniones de nuestros juristas se refleja inclusive en las jurisprudencias de nuestros tribunales pues en tanto -- que algunas se acepta el delito preterintencional, en otros, se rechaza, aun cuando se fija en ellas que: "aun cuando la preterintencionalidad no destruye la presunción de intencionalidad, el juez para aplicar la penalidad en uso de su arbitrio, debe tener en cuenta el propósito del agente." (A.J.T. xi, pág. 432). (26)

Sin embargo, sujetemonos al estudio del delito de homicidio en la forma y términos que lo define nuestro Código.

Nos dice Vasconcelos que: "El verbo 'privar', alusivo a la pérdida de la vida, usado por el artículo 302 que define el homicidio, lle-

(25) GONZALEZ de la Vega, Francisco. "El Código penal comentado", p. 66.

(26) CARDENAS, op. cit., p. 141.

va insita la conducta del sujeto y el resultado causal de la misma, -- pues sólo es posible atribuir a un hombre esa mutación del mundo exterior no cuando es consecuencia de su actuar u omitir, es decir, su conducta.

(27) Esta última viene siendo paradójicamente el primer elemento del hecho en el homicidio. La conducta, representada por un sujeto activo que viola la norma con intención de causar un resultado, privar de la vida, dolosamente, a una persona. Voluntabilidad que se traduce en la capacidad de conocer y querer privar de la vida a una persona. Imputabilidad que se traduce en la capacidad de conocer la específica ilicitud. La acción supone un actuar, un movimiento corporal voluntario, es decir, actividad en el acto de disparar el arma de fuego, etc. La comisión por omisión u omitir exige una inactividad con violación de una -- norma perceptiva, la cual impone determinado deber de obrar, así tenemos: cuando la madre, con intención de causar la muerte a su hijo recién nacido, deja de amamantarlo produciendo su fallecimiento por inanición, comete el homicidio (infanticidio) expresando su conducta mediante la llamada omisión impropia, también llamada comisión por omisión.

Sólo el hombre -persona física- puede ser sujeto activo en este tipo de delitos. En consecuencia nos dice Islas de González: "Los animales y las cosas no son sujetos activos. Tampoco es sujeto activo la persona moral, pues carece de la posibilidad de concretizar los elementos del tipo. Ni el dolo o la culpa, ni el hacer algo o el dejar de ha

(27) PAVON Vasconcelos, Francisco. "Lecciones de Derecho penal. Parte especial". p. 15.

ca. algo son concretizables por la persona moral. Todavía más; únicamente el autor material, unitario o múltiple, puede ser sujeto activo. El autor 'mediato', el 'autor intelectual', el 'cómplice' y el 'autor detrás del autor', no son sujetos activos porque no concretizan el contenido semántico de los elementos del tipo legal." (28) Así, las cualidades personales de los demás sujetos pueden dar lugar aun delito sea atenuado o calificado dando así origen a otras clases de homicidio como las ya mencionadas anteriormente (29), o bien constituir elementos de figuras autónomas como el parricidio, el infanticidio, entre otros.

En todos los homicidios, se advierte con toda claridad, que se -- pretende tutelar la vida humana. Desde el punto de vista penal se trata de un bien personalísimo cuestión ya analizada en el punto anterior.

Si el delito consiste en la privación de una vida humana, es lógica la existencia de ésta, por ello, es forzoso el surgimiento de la persona que es titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. A lo menos en la figura completa consumada del delito, ha de ser una persona viva y, si bien la ley penal no da un concepto sobre lo que debe entenderse por *re'*, es evidente que la misma abarca al individuo de la especie humana "Ya sea varón, mujer, de una u otra raza, de cualquier credo o edad, de una u otra condición social..., todos representan vidas humanas." (30)

(28) ISLAS, op. cit., p. 20.

(29) Vid supra. Delitos complementados o especiales. p.p. 20-22.

(30) BERNAL, Pinzón. "El homicidio"., p. 3. cit. pos. Idem., p. 66

Puede inclusive cometerse homicidio en la persona de un recién nacido, no obstante su precaria viabilidad, siempre que exceda de setenta y dos horas de nacido, dado que esta referencia de carácter temporal establece el lindero que separa el homicidio del infanticidio. Sujeto pasivo de un homicidio también lo pueden ser un hombre agonizante a pesar de su diagnóstico fatal, un moribundo, un ser no viable e incluso un moustro. (31)

Se ha discutido igualmente, según nos afirma Raúl F. Cárdenas, si la muerte de un agonizante o de un ser moustroso, es o no homicidio; y si éste por sus condiciones, puede ser sujeto de la infracción.

A nosotros nos dá gusto saber, que no somos los únicos en preocuparnos respecto a las condiciones que debe guardar un cuerpo humano para que esté se encuentre dentro de la tutela del Derecho penal. Nuestra inquietud ha sido considerada y estudiada ya, entre otros, por el maestro anteriormente mencionado hecho que nos da confianza para seguir sus opiniones, aunque en un momento dado no seamos afines en lo que respecta a las conclusiones.

En cuanto a la persona que se encuentra en un estado agonizante hemos de aclarar dos situaciones completamente distintas: la primera, - cierto es que cuando se respira se vive y una vida no cesa de ser una vida solo porque se avecina su fin, tal afirmación nos la hacen algunos autores y nos adherimos a ella, puesto que mientras esa persona tenga la vitalidad de poder mantener su respiración espontánea sin necesi-

(31) Cfr. GONZALEZ de la Vega, Francisco. "Derecho penal mexicano. Los delitos", p. 31.

dad de sostenerse bajo un pulmón artificial y como resultado de aquella tener manifestaciones de respuesta a estímulos exteriores así como evitando también la caída abrupta de su actividad cardiovascular, este ser, esta persona, no obstante inclusive que su cuerpo esté saturado de sondas y que sea objeto de estudios de cualquier índole, o que se le esté suministrando suero; no importando tales actitudes pero sosteniendo sus actividades autónomas objetivamente aseguradas, éste bien es y tiene que ser objeto de la tutela del Derecho penal, por consiguiente: atentar contra esta vitalidad y contra este deseo de seguir viviendo, implicaría por ello atentar contra la vida y en consecuencia al conseguirse daría nacimiento a un verdadero homicidio. Segundo, si como presupuesto necesario para la integración del delito se exige la existencia de una vida, en el sentido genérico, sería difícil determinar ésta, en un cuerpo que depende únicamente y exclusivamente de la conexión o desconexión de un sistema de reanimación; este homicidio no puede integrar el delito perfecto y consumado, por ausencia de la constitutiva de vida ya que como muchos juristas y médicos legistas afirman, la muerte no es un hecho instantáneo, sino que es un proceso, ya que no existe un instante único en el que se detenga la totalidad de las actividades orgánicas, sino que la paralización se va extendiendo gradualmente al organismo, en forma que después de cesadas las grandes funciones vitales, continúan actuando órganos, sectores ó grupos celulares. Por esta gran razón, aquel cuerpo agonizante en el cual persiste la vida de ciertas partes del ente corpóreo, ya sea por el auxilio de un pulmón artificial

o de cualquier sistema de reanimación, no debe ser considerado un cuerpo propiamente con vida en el sentido humano puesto que como lo afirma Jiménez Huerta la muerte se produce cuando cesa completamente el corazón, los pulmones y el cerebro. Por ende el cuerpo aquel ya ha dejado primero; de dar respuesta a los estímulos exteriores; segundo, ha perdido la respiración espontánea consecuencia de esto se da la caída de la actividad cardiovascular; tercero, y último se presenta un electroencefalograma lineal. Ahora bien, si en un momento dado y por ética profesional se lograra por medio de los sistemas de reanimación recuperar la función principal, es decir, la respiración, esto traería como consecuencia la recuperación sensible de las demás funciones vitales. Esto nos lleva a la conclusión de que si el agonizante llegara a este punto de recuperación, después de haber sufrido un paro cardiovascular, el cuerpo quedará ya no agonizante sino desintegrado en forma definitiva como persona humana ya que no daría respuesta a ningún estímulo externo, perdiendo así toda conexión entre el cerebro y el organismo, ya que científicamente está comprobado que un déficit en la irrigación sanguínea cerebral con disminución del aporte de oxígeno provoca, en el espacio de escasos minutos, daños irreversibles en el cerebro y la muerte del individuo. Nosotros nos preguntamos, ¿acaso es esto una vida humana?. Hasta este momento y de acuerdo a nuestras reflexiones y análisis teóricos nos atrevemos a decir que no lo es; y si el bien jurídico ofendido en el delito de homicidio es la vida humana, en este caso, al no haber vida que proteger, la figura no se integra, aún - -

cuando se realicen todos los actos tendientes a ejecutarlos. Si una persona dispara sobre un cadáver, no habrá cometido el delito de homicidio, por cuanto no existe derecho e interés jurídico que proteger. La conducta es atípica por lo tanto el delito no podrá jamás consumarse.

Finalmente procedamos a hacer una comparación por simple analogía. Para el Derecho penal la muerte del producto de la concepción antes del nacimiento ni teórica ni prácticamente constituye homicidio, sino que surge la infracción llamada aborto, porque el feto no es un hombre, es una expectativa sin individualidad propia, una esperanza de ser humano. ¿Acaso un cuerpo que tiene abolidas las funciones cerebrales y del sistema central de manera irreversible, acompañada además de la detención espontánea de la circulación, no es una expectativa sin individualidad, sin esperanza también de volver a ser un ser humano propiamente dicho?. Hay que ser realistas y aceptar que la ley debe considerar y proteger al hombre tal como es, en su concreta realidad, y no como una abstracción, como un arquetipo.

Cabe reflexionar, respecto a la responsabilidad médica a que quedan sujetos los encargados de salvar y dar vida a un ser que lucha por obtenerla, nos referimos específicamente a los médicos encargados de realizar un trasplante de órgano para dar vida a una segunda persona. ¿Tiene realmente la intención de matar, como cualquier delincuente que dispara con un arma de fuego y priva de la vida a otra?. ¿Qué acaso el propósito de ese acontecer es por un hecho delictivo o es más bien por

humanidad?, lógicamente que es por salvar a otra vida que es también - un bien jurídicamente protegido objetiva y subjetivamente no hay comparación alguna entre un hecho y otro, entonces, preguntémonos: ¿porqué no aceptar la idea de que tal vez un familiar pueda ser salvado a través de los adelantos de la ciencia médica y sobre todo gracias también a la donación del órgano de otra persona que desafortunadamente ya no le es funcional y no porque no la quiera sino porque su cuerpo ya no lo necesita? ¿Porqué no aceptar una realidad? ¿será egoísmo?, ¿serán motivos religiosos?, ¿serán supercherías? ó ¿será porque no hemos estado en una situación en la que debamos aprobar, por necesidad de un ser querido, dicho acontecer?.

2.2. El suicidio

En principio cabe mencionar que este tema gira en torno al consentimiento del suicida ya que como lo explicaremos más adelante el suicidio en sí, no es punible es decir no tiene sanción alguna, más sin embargo el auxilio o inducción en el suicidio sí es encuadrable -según nos afirman algunos autores- en la figura típica de homicidio atenuado que describe el párrafo in fine del artículo 312 del Código penal anteriormente mencionado. Esta situación, al no estudiarla a fondo, origina ciertas confusiones y más aún, crea polémica al inmiscuirlo con el fundamento de que el individuo no puede por sí y ante sí disponer de su vida, porque además del interés de éste individuo, hay un derecho de su familia sobre la vida del sujeto, derecho de familia que éste no puede ni debe olvidar por las consecuencias de orden moral y material que pug

de causar con su actitud. (32)

Primeramente analizaremos el hecho del suicidio; este puede ser estudiado desde distintos puntos de vista: religioso, filosófico, social y penal.

Como sería imposible abarcar en este trabajo el tema en toda su extensión, nos limitaremos a recordar que el concepto del suicidio ha sufrido, en el proceso de la historia, una lenta pero importante evolución, cobrando fundamental interés en los modernos Códigos penales en cuanto se une a la conducta de una persona distinta del suicida que, con su actividad intelectual o material, hace posible la autodestrucción de la vida por parte de la víctima. Surge en un principio como un hecho ilícito, y como tal fue castigado. "Los restos de Ajax no se quemaron para no profanar el fuego. Los sajones hacían salir el cadáver por la ventana y no por la puerta. En Atenas se cortaban las manos a los suicidas y en Roma se dejaba sus cadáveres en el patíbulo a merced de las begtias." (33) Pero poco a poco se ha evolucionado, imperando un criterio mas que nada comprensivo del suicidio, analizándose así las causas sociales, morales, patológicas y psicológicas que mueven al hombre mismo a quitarse la vida; por ello el suicidio es consecuencia de móviles explicables a continuación.

(32) Cfr. LEVENE, Ricardo. "Homicidio-suicidio", p. 859

(33) Idem, op. cit., p. 854.

Los antecedentes circunstanciales en el caso del suicidio se refieren: "A la motivación que hubo por el suicidio, a la preparación del suicidio y a la manera de llevarlo a cabo" (34). Pero resulta que como todo acto volitivo tiene que pasar por cuatro fases mentales: "La proyección, la elaboración, la resolución y la ejecución." (35) Algunos tratadistas como "Morselli (II, suicidio, Milán, 1879) y Durkheim", (36) dan como causas que impulsan al suicidio las psicopatológicas y las sociológicas. Las psicopatológicas son casi siempre una enfermedad mental, es decir, son alteraciones de las facultades mentales que pueden ser de tipo depresivo, por cuestiones emocionales intensas, desequilibrios nerviosos, el temor a la cárcel, a la vergüenza pública y al concenso social son factores que inducen frecuentemente al suicidio. Otro tipo de causas son las sociológicas, es decir los conflictos económicos, los padecimientos físicos, cuestiones de honor, los conflictos socio familiares dando estas últimas una serie de hechos que se llaman miseria moral, desintegración del hogar, delincuencia, irreligiosidad; una estadística, nos menciona Levene (ob.cit.), nos mostró que resultó superior la proporción de los factores psicopatológicos sobre los factores sociológicos en los suicidios. Queremos comentar que esta proporción hoy en día es seguro que se haya invertido puesto que los problemas sociológicos familiares y económicos son más palpables, por la situación que

(34) FERNANDEZ Pérez, Ramón. "Problemas relativos a la distinción entre homicidio, suicidio y accidente.", p. 24.

(35) Idem., p. 24.

(36) LEVENE, op. cit., p. 855.

estamos viviendo, que los psicopatológicos sopena que nos equivoque--
mos.

Aparecen otras causas que parecen ser ocultas, como son ciertos estados neuróticos, muchas veces desconocidos por la mayoría de las per-
sonas que rodean al suicida y que cuando acontece el hecho inmediatamen
te aparecen como sospechosas e inclusive se duda de que haya sido un --
suicidio, porque se desconoce el estado neurótico de ese sujeto.

La preparación del suicidio, también es un aspecto circunstancial. Todas las personas que pretenden suicidarse se rodean de precauciones -
tales, que aseguran la ejecución del acto que va a realizar. Ahora la
manera de consumarlo, son los medios de que se vale el suicida, que ló-
gicamente procura suicidarse por aquellos que conoce y que tiene a su -
alcance. Esta situación va a depender de la personalidad del sujeto --
que lo ejecuta, naturalmente, según sea su clase social, ya que no es -
igual cuando se trata de un campesino que de un ciudadano, o cuando se -
trata de un boticario que de un vendedor de armas; esto lleva a la gente
a intentar salir de esta vida con el menor sufrimiento, y se cree que -
ese medio que conoce es el mejor para lograr su objetivo, arrancarse la
vida. (37)

Es también interesante ver en las estadísticas, las influencias de
los distintos factores: sexo, edad y profesión. En materia de sexo la
proporción es de 4 a 1 siendo superior la cifra de varones, en materia

(37) Cfr. FERNANDEZ, op. cit., p. 25.

de tentativa se invierte de 3 a 1 en favor de las mujeres; esto se explica porque el hombre tiene mayor firmeza en el momento de consumar el hecho. Con respecto a la edad, prácticamente no existe el suicidio antes de los 15 años, el momento culminante se le puede ubicar en los 25 años. Con respecto a las profesiones, vale decir que en un principio, a mayor cultura y mejor condición económica, aparecen también mayores torturas morales, mayores problemas psicológicos y una sensibilidad moral superior. Bastemos citar suicidios políticos e intelectuales. (38)

Pasemos ahora a las razones que se dan en pro y en contra de la -- justificación del suicidio. Ricardo Levene nos expresa (op.cit.): "Desde el punto de vista jurídico se argumenta que la vida del ser humano, sea cual sea su estado, desde su nacimiento hasta el último minuto de su vida, debe ser siempre protegida por el derecho." Aquello, implica entonces que el derecho a la vida sea innato, en consecuencia, es al mismo -- tiempo un derecho inalienable e intangible, por ello, nos vuelve a mencionar Levene. "El individuo debe cuidar su vida, los demás deben respetarla y el Estado debe preservarla. Son factores coincidentes en el -- mismo fin: cuidar la vida humana." (39)

Las posiciones contrarias, como son las de Ferri y José Peco consideran que el suicida es un cobarde, es un ser débil, que se priva de la vida por no afrontar la lucha por la existencia. Asimismo, consideran -- que mientras el ser humano vive en sociedad, está obligado a ciertas res

(38) Cfr. LEVENE, op. cit., p. 857.

(39) Idem., p. 858.

ponsibilidades y tiene determinados derechos y obligaciones. Pero una vez que el individuo sale de la sociedad y decide quitarse la vida, dice aquél, la sociedad ya no puede imponerle ninguna obligación y deja de tener derechos sobre su persona: el sujeto escapa a esta mutua prelación de derechos y deberes. Nadie puede impedirle su separación, como nadie puede impedirle su muerte. (40)

Además, expresa Ferri, dentro de la especie humana, hay seres con menos capacidad de luchar y sufrir, con menos posibilidades de perpetuarse, de triunfar, de mejorar en la vida. Esta va dejando una larga caravana de derrotados, de hombres inútiles, de vencidos, y una de las formas clásicas de la derrota es el suicidio. Este a su vez simboliza una perfección dentro de la mayor civilización, con respecto al homicidio. Vale decir que hay una ley biológica -aquí volveríamos al triunfo del más fuerte- y de esta ley biológica resulta que sobrevive el más capaz. El menos capaz va quedando en el camino; una de las maneras de quedarse en el camino es el suicidio, y por otro lado, agrega el autor, no está de más que esta larga fila de hombres afectados de neurosis, de dolores y taras, se vaya eliminando. (41)

Así es como considera Ferri el derecho que tiene el sujeto a disponer de su vida. Nosotros creemos que su argumento más que nada es práctico en cuanto a una realidad dentro de una sociedad, pero no en -

(40) Cfr. FERRI, Enrique. "Homicidio-suicidio", y PECO, José. "El Homicidio-suicidio", cit. pos. LEVENE, op. cit. p. 860.

(41) Cfr. Idem., p. 860.

cuanto a una realidad dentro de una sociedad, pero no en cuanto a que toda persona en una situación similar tenga que suicidarse; cierto es, que en una ciudad cosmopolita como la nuestra, trate de imperar la ley del más fuerte, pero es aquí precisamente donde interviene el Estado - como sujeto pasivo, interesado directamente en la conservación de la vida, para asegurar su desarrollo demográfico y su fuerza política, y tan es así, que tratándose del homicidio consentido, la víctima que -- consciente no puede decirse que sea sujeto pasivo, ya que aceptó su -- muerte, sino que lo es el Estado que tiene, como afirma Vannini, "un - interés directo a existir, a prosperar a través de la realización de - una tutelada existencia demográfica." (42) El Estado por consecuencia debe combatir, la miseria moral tratando de obtener en los gobernados, y por lo tanto en la sociedad, un mayor sentido de la comprensión, de la piedad, de la tolerancia, de la responsabilidad, del deber, de la - hombría del bien, del carácter, de la voluntad, del no egoísmo, de la no prepotencia cuando se tiene poder. Estas son algunas virtudes, que en este momento se nos vienen a la mente, y que hay que fomentar y estimular, para luchar precisamente en contra de la miseria moral de la sociedad, que es un factor que impulsa muy a menudo al individuo a -- suicidarse.

Finalmente opinan que el suicidio no es punible, independientemente de considerarlo o no como un acto antisocial, inmoral, irreligioso o

(42) Cit. pos. CARDENAS, op. cit., p. 130.

perjudicial, en la práctica resulta ineficaz todo medio represivo contra el suicidio, porque cuando se consuma "la causa de impunidad del - suicidio es el suicidio mismo"; (43) quien se priva de la vida, impide con su acto supresorio cualquier medio represivo contra su persona, -- salvo que injusta y trascendentalmente se agraviera a sus parientes -- con ultrajes al cadáver o con penas patrimoniales.

Respecto a la tentativa de suicidio, figura inconsumada por la - frustración del acto, será también estéril, es decir no es constituti- va de delito, y no siendo el suicidio un delito en la ley mexicana es inoperante el artículo 12 del Código penal (44) referente a las tenta- tivas, esto por una parte, y por la otra; sería perjudicial la repre- sión al suicida, ya que produciría el efecto contradictorio de hacer - más odiosa e intolerable la existencia de aquél y porque produciría -- además un efecto opuesto a las finalidades perseguidas por toda posi- ble sanción, represión, olvido, vergüenza, etc.) cuando en realidad -

(43) GARRAUD, *Traité*, Tomo IV, pág. 277. cit. pos. GONZALEZ de la Vega, - Francisco. "Derecho penal mexicano. Los delitos", p. 87.

(44) ART. 12. "Existe tentativa punible, cuando la resolución de cometer un delito se exterioriza ejecutando la conducta que debería producirlo u omitiendo la que debería evitarlo, si aquél no se consuma por -- causas ajenas a la voluntad del agente.

"Para imponer la pena de la tentativa, los jueces tendrán en cuenta - la temibilidad del autor y el grado a que se hubiere llegado en la -- ejecución del delito.

"Si el sujeto desiste espontáneamente de la ejecución o impide la con- sumación del delito, no se impondrá pena o medida de seguridad alguna por lo que a éste se refiere, sin perjuicio de aplicar la que corres- ponda a los actos ejecutados u omitidos que constituyan por sí mismos delitos."

lo que hace, el Estado con estas personas, es la de comprender las situaciones que las movieron a suicidarse. En los tiempos de hoy más -- que sancionar el suicidio, se tiende a prevenirlo, mediante el establecimiento de clínicas y servicios que proporcionan consejo a los que manifiestan tendencias suicidas o en caso de intentos, tratamiento no solo de las lesiones sino psíquico del intentador.

Conviene, sin embargo, distinguir como lo hace Pavón Vasconcelos, entre la tentativa de auxiliar e inducir al suicidio; mientras en la -- primera en ningún caso es punible, la segunda sí lo es en algunas legislaciones, cuando se produce lesiones graves en el suicidio frustrado. -- Más sin embargo reiteramos que la ley mexicana, por la especial estructura del tipo del artículo 312, ninguna de ambas tentativas es punible, en principio porque o se induce y auxilia o simple y llanamente no existe nada; no hay término medio.

En resumen, el suicidio no es ni debe ser un delito ni cuando se consuma ni cuando se frustra; la muerte que se causa una persona voluntariamente, o las heridas que de la misma manera se infiere, no constituyen ni homicidio ni lesiones, ya que estos delitos requieren, como -- constitutiva necesaria, un acto externo, de tercero, privatorio de la vida ajena, perturbador de la salud de otro. (45) El delito implica la violación de un derecho y éste requiere una relación entre hombres, -- mientras que el suicidio es una acción del hombre sobre sí mismo. No -- no hay relación con el mundo exterior, requisito fundamental para que --

(45) Cfr. GONZALEZ de la Vega, Francisco. "Derecho penal mexicano. Los delitos", p. 68.

podamos hallarnos ante el derecho, y si no hay derecho no puede haber de recho violado, y por lo tanto no puede haber delito. (46)

En nuestra actualidad, y como ha quedado ya establecido, el suicidio no tiene sanción, en cambio no sucede lo mismo con relación a ciertas actividades accesorias a cargo de terceros que hacen posible el atentado del suicida. Así nuestros artículos 312 y 313 del Código penal precisan esas actividades que son: participación moral de inducción, participación material de auxilio, y participación material, consistente en - ejecutar el partcipe mismo la muerte, o sea el homicidio con consenti-miento de la víctima, dotado éste con una pena mayor, que en los casos - de participación mencionados, éste último regulado en la parte final del artículo 312, así pues ambos artículos los transcribimos a continuación:

ART. 312. "El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo - prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años."

ART. 313. "Si el occiso o suicida fuere menor - de edad o padeciere alguna de las formas de enajenación mental, se aplicarán al homicida o instigador las sanciones señaladas al homicidio calificado o a las lesiones calificadas."

Cabe aclarar que la instigación o inducción, así como el auxilio o ayuda al suicidio, constituyen verdaderos delitos especiales y no par

(46) Cfr. LEVENE, op. cit., p. 861.

participación en el delito de homicidio. Esto viene en relación a la forma en que nosotros, tratando de ser más explícitos, describimos como participación a los delitos anteriormente mencionados.

El término inducir en nada se divorcia de aquella forma de autoría intelectual conocida con el nombre de inducción. Para que exista la inducción se requiere, a más del dolo general, artículo 9 del Código penal (47), el dolo específico consistente en la voluntad y conciencia del agente de estar actuando moralmente para procurar que el paciente o cualquier otro sujeto se prive de propia mano de la vida. Los malos tratamientos -físicos o morales- por consecuencia no constituyen inducción, aunque por ellos y para no seguir sufriendolos, el paciente recurra, por ejemplo, al suicidio (48).

Junto a la inducción, el artículo 312 construye el tipo con la actividad consistente en el auxilio prestado a la víctima, es decir, consiste en la ayuda material por medio de actos, nunca de omisiones, como lo sería el acto de proporcionar el arma fatal o la dosis necesaria del veneno, aun cuando tales actos de auxilio se hayan verificado con antelación a la actividad suicida. Cabe recordar que lo mismo que en cuanto a la inducción, en el auxilio se requiere también el dolo específico. (49)

La parte *in fine* del artículo 312 contempla el caso de quien prestare auxilio al suicida "hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte", en cuya hipótesis la prisión será de cuatro a doce años. Aquí sí es jurí-

(47) Vid supra. El homicidio. Aspecto subjetivo. p. 25.

(48) Cfr. CARRANCA y Rivas, Raúl. "El homicidio consentido o la exclusión del injusto y de la culpabilidad en el delito de homicidio", p.47.

(49) Cfr. Idem., p. 47.

dicamente posible la tentativa.

Las diferencias entre los primeros dos casos y éste último, consisten en que en el homicidio con consentimiento de la víctima, el sujeto activo de la muerte es el tercero, mientras en la instigación al suicidio el sujeto activo de la muerte es la propia víctima. La otra diferencia reside en el acto; en el homicidio consentido por la víctima el tercero actúa consumando el hecho, dando muerte él a quien quiere morir; -- mientras que en la instigación al suicidio, el tercero actúa tan solo en los actos preparatorios, pero no última a la víctima, pues esta se última así misma. Por estas razones y además porque en ambos casos se requiere el consentimiento de la víctima algunos autores afirman que prácticamente la cooperación de ese tercero es la misma. Nosotros pensamos que no es así, ya que ocasionar y ejecutar tienen connotaciones distintas, pues si bien es cierto que el que ejecuta ocasiona, no siempre el que ocasiona ejecuta.

Aparentemente no hay mucha justicia en esta diferencia, sobre todo respecto a la penalidad pero lo que se ha querido ver, es la intervención más activa y más directa con respecto al resultado de quien mata -- con consentimiento de la víctima, representando así una mayor peligrosidad, y por eso se considera que se trata de hechos distintos y deben ser castigados en forma diferente. De hecho nuestro artículo 312 marca las penalidades referidas dándonos así cuenta, que la sanción que corresponde al homicidio consentido, es la de un delito de homicidio simple con pena atenuada (de 4 a 12 años) y no calificada (de 20 a 50 años).

Respecto al individuo que quiere quitarse la vida y consiente que otra persona se la quite, ¿éste tercero es punible?. Como ya lo mencionamos anteriormente Enrique Ferri en su libro "Homicidio-Suicidio", nos manifiesta que todo depende del móvil determinante que lleva al tercero a matar a aquél que consiente su muerte, ya que debe distinguirse porque se mata, naturalmente el móvil es un factor fundamenta. Cuando los motivos son inmorales, antijurídicos y antisociales, entonces esa acción debe ser castigada. (50) Este razonamiento, para nosotros no nos conduce a ningun resultado ya que la respuesta se la deja a la moral, a la social, a lo que va en contra de las llamadas buenas costumbres, elementos que para nuestro punto de vista son más manejadas por cuestiones políticas que por cuestiones de adelantos científicos y jurídicos por lo consiguiente: al ser manejados políticamente no nos hace crecer en ningún aspecto manteniéndonos al filo de leyes que se nos están cayendo en pedazos llevándonos así, a un atraso más de conocimientos de los que ya tenemos.

Siguiendo el consentimiento, tema que volveremos a retornar en --- nuestro tercer capítulo, Jiménez de Asúa nos dice: "El derecho sobre la vida sería aquel que la persona tiene para disponer de ella, para perderla si quiere, mientras que el derecho a la vida es el derecho del sujeto de conservarla contra los ataques de los demás." (51)

(50) Cfr. cit. pos. LEVENE, op. cit., p. 861.

(51) JIMENEZ, de Asúa. "Libertad de amar y derecho a morir". cit. pos. LEVENE, op. cit., p.p. 861 y 862.

El profesor italiano Crispigni nos comenta que naturalmente si contemplamos el problema desde el punto de vista de la víctima, cuyo consentimiento reúne todos los requisitos de validez, se llega rápidamente a la conclusión de que su muerte no es un hecho ilícito. Pero tenemos, -- nos sigue comentando, que colocarnos desde el otro punto de vista, el -- del tercero autor del hecho, para llegar a la verdadera conclusión: pues en realidad al consentir la víctima su propia muerte, está reemplazando a la sociedad ya que con ello evita la represión que correspondería al -- tercero. La facultad de represión pertenece al Estado y no a los particulares. Al aceptarse que el consentimiento borra la licitud del acto, se le priva al Estado la facultad de la represión, en términos generales el consentimiento no puede validar de esta suerte el homicidio consentido. (52)

Si bien, el consentimiento ha sido unánimemente reconocido como una causa de justificación que suprime el carácter antijurídico de la conducta en los excepcionales casos en que la ley reconoce la naturaleza disponible de los bienes sobre los que el mismo recae, debemos considerar que la mayoría de los autores, que la vida humana, sea propia o ajena, no entra en la categoría de los bienes disponibles y por ello el consentimiento del titular no impide la antijuridicidad de la acción, razonamiento que explica la punibilidad del homicidio consentido, pero también se tiene la virtud de hacer justo el artículo 312 al hacer operar una atenuación en la pena correspondiente al homicidio consentido ya que no bas

(52) Cfr. CRISPIGNI. "El consentimiento del ofendido", cit. pos. LEVENE, op. cit. p.p. 863 y 864.

ta para que haya homicidio que en el pensamiento haya existido la voluntad de matar, porque esa voluntad no es esencialmente criminal. Es preciso además, que nazca de la perversidad y deseo de dañar, del que se proponga cometer un delito. ¿Existe esa voluntad criminal cuando un grupo de médicos tratan de salvar, a través de un trasplante, una vida?. Este hecho modifica completamente la criminalidad de la acción en esta, no existe la violencia, la avaricia u otra pasión antisocial, antijurídica o inhumana. Aún partiendo de la base de que nadie puede privar de la vida a un semejante, ni aún a su pedido o ante su consentimiento y que ese acto es siempre punible; el legislador, teniendo en cuenta los móviles del tercero, las razones que han mediado para llegar al hecho, atenuó la pena (que es de 4 a 20 años de prisión) pero animar la dureza de la ley no es la solución al problema creemos nosotros, hay que consentir a la sociedad, prepararla para el cambio, dar las razones para que se acepte una realidad latente, no podemos quedarnos únicamente a la vanguardia del desarrollo de otros países.

Finalmente en relación con el artículo 313 citado, la inducción -la ley olvida, inexplicablemente, el auxilio- al suicidio importa la responsabilidad del agente, no por el delito de inducción al suicidio tipificado en el artículo 312 del Código penal sino por el delito de homicidio o por el de lesiones (ya habíamos dicho anteriormente que aquí sí es jurídicamente posible la tentativa), considerados éstos como calificados; y la pena se rige por los artículos 298 y 320 del Código penal. (53)

(53) Cfr. CARRANCA, y Rivas., op. cit., p. 48

3. La Problemática de las Lesiones.

3.1. La lesión efectiva

Según nos comenta Jiménez Huerta "entre los bienes jurídicos individuales ocupa el de la integridad personal un lugar, preponderante, que sólo ante el de la vida cede en importancia" (54). Esto nos da a conocer que son dos los bienes individuales y personalísimos que el derecho protege con más rigor, siendo el primero; como ya lo mencionamos anteriormente el derecho a la vida y el segundo; el derecho a no lesionar nuestra integridad humana quedando comprendidas dentro de este concepto, el derecho a la salud corporal -en su doble aspecto -- anatómico y funcional- así como la salud de la mente.

En principio, la legislación penal se conformó con prever y sancionar todas aquellas lesiones que dejaran huella material externa -- perceptible únicamente por los sentidos. Posteriormente se hizo extender el concepto de lesiones, abarcando también las alteraciones internas perturbadoras de la salud tales como: la ingestión de sustancias físicamente dañinas y químicamente tóxicas, el contagio de enfermedades, etcétera." (55) Ya últimamente el delito de lesiones adquirió mayor extensión abarcando así las perturbaciones psíquicas resultantes de causas externas, físicas y morales, pudiéndose decirse desde entonces que el objeto de la tutela penal, tratándose de lesiones,

(54) JIEMENEZ Huerta, Mariano. "Derecho penal mexicano.", p. 265.

(55) GONZALEZ de la Vega, Francisco. "Derecho penal mexicano. Los delitos", p. 7.

es la protección de la integridad humana tanto física como psíquicamente.

La protección penalística otorgada a la integridad personal rebasa, como sucede en el delito de homicidio, los intereses particulares de cada ser humano, en consecuencia, el consentimiento del hombre para que otro le prive de su integridad es inoperante. Pero como nos lo menciona Jiménez Huerta, hay una excepción a la regla; cuando ese consentimiento recaea sobre hechos tales como cirugía plástica, extracciones de dientes, agujeramiento de los lóbulos de las orejas, es decir hechos que colectivamente son intrascendentes e inclusive el trasplante de un órgano doble cedido por otra con fines humanitarios, en estos casos, nos lo hace entender, si procede dicho consentimiento - - (56). Lo anterior no quiere decir que aquello esté fuera de la tutela penal sino que simplemente está reconocido por la ley en virtud de -- que por ejemplo en el trasplante de un órgano doble no representa en si, según afirma Jiménez Huerta, cesación de una vida.

Nosotros pensamos, que efectivamente el trasplante de un órgano doble con fines terapéuticos no implica en sí cesación de una vida, - pero teórica y prácticamente si puede representar una lesión de peligro y hasta de daño en ambas personas si no es bien tratado. Situación que nos pone a pensar el hecho de que si aquella, que produce un delito de lesión que bien puede convertirse en efectiva o mortal, es

(56) Cfr. JIMENEZ Huerta, Mariano. "Derecho penal mexicano", p. 265.

reconocida por la ley, porque no acreditar el reconocimiento de aquellos trasplantes de órganos únicos en que la persona que lo cedió también lo hizo con fines humanitarios y que además científicamente ya no tenía posibilidad alguna de ser considerado propiamente como ser humano.

La opinión que tiene Jiménez Huerta respecto al trasplante de órganos dobles; opinión que surge después del estudio realizado por la presencia de un caso real sucedido en 1930 respecto a la mutilación en vivo de un testículo humano para ser injertado a otro hombre, ha sido severamente criticado por Maggiore el cual: "lo juzgó como un reto a la moral... estimó también que la moral, de cualquier modo que se le conciba, no podrá jamás aceptar un negocio que tiene por objeto la cesación de una parte viva del propio cuerpo... subrayó que el divorcio entre estos hechos y la moral se revela por el modo en que son valorados por la conciencia social, la cual con infalible instinto percibe que existe un límite más allá del cual la obra de la naturaleza y del creador no puede ser corregida." (57) Como nos damos cuenta Maggiore basa sus críticas en la moral y en la religiosidad, en esta misma forma Jiménez Huerta nos dice: "Por nuestra parte entendemos que deben superarse los matices ascéticos de estas críticas, pues el problema debe discutir por un estricto cause legal que enfoque la realidad de los hechos y ponga de manifiesto el trasfondo de sus esencias

(57) Idem., p.p. 265 y 266. "Derecho penal...", p.p. 265 y 266.

jurídicas". (58) Cabe hacer mención que deliberadamente transcribimos las críticas mencionadas con el propósito de demostrar el hecho de que no solamente nosotros creemos que los problemas de los trasplantes de órganos, sean dobles o no, se deben a aspectos morales y religiosos, - situación que creemos vamos superando paulatinamente, aunque no podemos afirmar que esta ganada la batalla contra éstas e inclusive contra las supersticiones, siendo estas últimas las que más influyen para la no aceptación de los trasplantes de órganos.

Ahora bien, para finalizar por el momento, con estas esencias jurídicas que tienen su base en el consentimiento; hemos de comentar que el valor del consentimiento se admite en el delito de lesiones y trasplante de órganos, solo en aquellos casos de lesiones y trasplantes -- corporales aceptados por la conciencia social más no cuando se dice -- que se violan las buenas costumbres. Por otra parte tanto Jiménez Huetta, como Jiménez de Asúa, concluyen, aunque ellos se refieren al trasplante de un órgano que no deja una seria invalidez, que cualquier acto con fines curativos resulta un acto legítimo, puesto que el elemento subjetivo de lo justo (sanar, salvar en este caso), destruye el posible tipo legal delictuoso. (59) ¿Qué acaso con el trasplante de cualquier órgano funcional no se pretende curar y salvar una vida humana?.

En consecuencia el delito de lesiones no tiene la misma trascendencia jurídico-formal que en los delitos contra la vida, pues en tanto que éstos configuran de acuerdo a los modos y circunstancias subjetivas

(58) Idem., p. 266, In fine.

y objetivas de las conductas delictivas, diversos tipos delictuosos - de homicidio; los que afectan a la integridad corporal conforman siempre un mismo tipo penal, el de las lesiones. Esta es la respuesta -- creemos nosotros, al hecho de que las lesiones ocasionadas a un ser humano, dejan de ser tales, cuando el resultado de aquellas ocasionan la muerte, cambiando así del delito de lesiones al delito de homicidio. Por consiguiente es también la respuesta a la existencia de las lesiones efectivas, que se traducen en la extinción de la vida humana, esto es, en el daño; y las lesiones potenciales, que se traducen en el riesgo en que fue puesto el bien jurídico.

Es de notarse en nuestra legislación y basta con leer el Código penal mexicano en su Título decimonoveno referente a las lesiones, para concluir que doctrinalmente se han distinguido los delitos de daño de los delitos de peligro, ya que mientras en los primeros se produce la destrucción o disminución del bien jurídico con la consiguiente lesión de interés, en los segundos el legislador ha tomado solo en cuenta, para estructurar el tipo, la probabilidad de que el bien jurídico pueda resultar dañado como consecuencia de la conducta desplegada por el agente.

Primeramente, para respetar nuestro índice, analizaremos aquellas lesiones que producen el daño de muerte. Tenemos de acuerdo al Código penal:

ART. 303.- "Para la aplicación de las sanciones que correspondan al que infrinja el artículo an

terior, no se tendrá como mortal una lesión, - - sino cuando se verifiquen las tres circunstancias siguientes:

"I. Que la muerte se deba a las alteraciones causadas por la lesión en el órgano u órganos intersados, alguna de sus consecuencias inmediatas o - alguna complicación determinado por la misma lesión y que no pudo combatirse, ya sea por ser incurable, ya por no tenerse al alcance los recursos necesarios;

"II. Que la muerte del ofendido se verifique dentro de sesenta días contados desde que fue lesionado;

"III. Que si se encuentra el cadáver del occiso, - declaren los peritos después de hacer la autopsia cuando ésta sea necesaria, que la lesión fue mortal, sujetándose para ello a las reglas contenidas en este artículo, en los dos siguientes y en el Código de Procedimientos Penales.

"Cuando el cadáver no se encuentre, o por otro motivo no se haga la autopsia, bastará que los peritos, en vista de los datos que obren en la causa, declaren que la muerte fue resultado de las lesiones inferidas."

Como es de notarse en el artículo citado, aparte de la necesaria comprobación de que la lesión fue letal, se exigen tres requisitos sin los cuales no se tendrá legalmente como mortal una lesión y por consiguiente no se podrán aplicar las sanciones del homicidio.

Este precepto, según Jiménez de Asúa, pretende resolver el nexo de causalidad en el homicidio, estableciendo la necesaria relación entre la consecuencia de la muerte y la lesión referida.

De acuerdo a las opiniones de Jiménez de Asúa, y Pavón Vascon- -

celos, (60) así como la evidente redacción del texto del artículo, -- éste está recogiendo para resolver el nexo causal; la teoría de la -- equivalencia de las condiciones, o de la "conditio sine qua non" la -- cual creemos es poco atinada. Más bien consideramos la opinión de Ji -- ménez Huerta, por ser más idónea y jurídica cuando expresa: "la teo- -- ría de la adecuación o causación adecuada", ya que como lo vamos a -- analizar enseguida, la fracción I acepta la concausa consistente en -- hechos posteriores a la lesión inferida. De esta forma dicha frac- -- ción nos da a conocer en sus primeras líneas que la lesión mortal fue -- producto de la herida provocada a un órgano vital; después se habla -- de alguna causa inmediata productora de la muerte, puede mencionarse -- como ejemplo: la hemorragia consecutiva produciéndose así la muerte -- por anemia y finalmente se habla de una complicación, es decir concu- -- rren otros factores distintos a la lesión para producir el efecto le- -- tal, presentándose aquí lo que mencionamos anteriormente: la concu- -- rrencia de causas.

González de la Vega nos dice que la concurrencia de causas en el homicidio pueden ser: anteriores a la lesión o posteriores a ella. En relación a las primeras nos comenta que en ocasiones las lesiones -- se producen a individuos que en su persona ya contienen circunstancias fisiológicas o patológicas especiales, una enfermedad del corazón, dia -- betes, etc.; cuando la lesión no haya influido en esas causas mortales anteriores propias de la víctima, no existirá delito de homicidio por

(60) Cfr. PAVON, Vasconcelos Fco. "Lecciones de...", p. 16.

existir relación de causalidad entre el daño de lesiones y el efecto de muerte; pero cuando la lesión influya en las causas preexistentes colaborando con ellas en el efecto letal, deberá ser considerada como mortal, en consecuencia tenemos:

ART. 304.- "Siempre que se verifiquen las tres circunstancias del artículo anterior, se tendrá como mortal una lesión, aunque se pruebe:

"I. Que se habría evitado la muerte con auxilios oportunos;

"II. Que la lesión no habría sido mortal en otra persona, y;

"III. Que fue a causa de la constitución física de la víctima, o de las circunstancias en que recibió la lesión."

ART. 305.- "No se tendrá como mortal una lesión, aunque muera el que la recibió: cuando la muerte sea resultado de una causa anterior a la lesión y sobre la cual ésta no haya influido, o cuando la lesión se hubiere agravado por causas posteriores, como la aplicación de medicamentos positivamente nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas, excesos o imprudencia del paciente o de los que lo rodearon."

Respecto a las causas posteriores a la lesión o al acto lesivo - tenemos por ejemplo: las complicaciones de la lesión, la ausencia de - auxilio, los tratamientos médicos, las imprudencias o los excesos del propio lesionado. Estas causas las resuelve el Código penal en sus - fracciones I del artículo 303 y II del artículo 304, citadas ya anteriormente. "La única excepción existe, cuando la lesión se hubiere - agravado por causas posteriores, como la aplicación de medicamentos -

positivamente nocivos, operaciones quirúrgicas desgraciadas, excesos o imprudencias del paciente o de los que lo rodearon, en cuyos casos no se calificará de mortal (parte final del artículo 305)."

Agotado, de una forma breve, el análisis de la fracción I del artículo 303 del Código penal mexicano, procederemos al estudio de la fracción II que nos dice: "Que la muerte del ofendido se verifique -- dentro de sesenta días contados desde que fue lesionado." Nos dice González de la Vega que: "La empírica elección del término se basa en la observación estadística de que en los hospitales de sangre, la mayor parte de los lesionados sanan o mueren antes de ese tiempo y, además, tiene por objeto impedir que los procesos se aplacen mayor tiempo en espera del resultado final." (61)

Finalmente la fracción III del multicitado artículo hace alusión a la autopsia. El artículo es muy claro, pero ¿qué función tiene ésta última?. La autopsia del cadáver tiene por objeto, mediante la observación pericial de las lesiones y la apertura de las cavidades craneal, torácica y abdominal, determinar el motivo de la defunción, fijando si obedeció a las lesiones inferidas o a causas distintas. (62) El reglamento del Cuerpo Médico Legista del Distrito Federal en su artículo 10 dispone que las autopsias del cadáver, se practicarán después de veinticuatro horas de acaecido el fallecimiento.

(61) GONZALEZ de la Vega, Francisco. "Derecho penal mexicano. Los delitos.", p. 27.

(62) Cfr., Art. 104 a 108 y 113. "Código de Procedimientos Penales".

Por último es de reflexionar que las disposiciones contenidas en la fracción II del artículo 303, así como la parte final del artículo 305, referentes primero al término preestablecido y segundo a las operaciones quirúrgicas, demuestran que la ley tiene como finalidad, hacer posible la seguridad jurídica e impedir que a los autores verdaderos de lesiones puedan serles atribuidos delitos de homicidios. En -- verdad, por esta vía, se pueden llegar a transformar en delitos de homicidios verdaderos delitos de lesiones, lo cual también puede acontecer cuando la persona lesionada gravemente, pero con posibilidad de vivir con los auxilios necesarios más de los sesenta días, se le retiran dichos auxilios y se le anticipa una muerte que si se hubiera producido después del límite de tiempo a que se ha hecho mención, no podría enjuiciársele como delito de homicidio. La ciencia médica como nos dice Jiménez Huerta: "...alcanzaría de esta forma el privilegio insólito y anticonstitucional de forjar delitos de homicidio imputables a quien simplemente lesionó..."(63) Consideramos, y somos realistas que esto -- puede llegar a suceder pero, también estamos conscientes que, en caso de tener unas reformas se tienen que tomar las medidas pertinentes -- para evitar que se fabriquen homicidios objetivamente imputables a -- autores de lesiones dolosas o culposas. Analizamos y como lo plan -- teamos en nuestra exposición de motivos, que la solución parcial nos

(63) JIMENEZ Huerta, Mariano. "Trasplantes cardiacos...", p. 1242.

la puede dar el artículo 109 del Código de Procedimientos Penales -- para el Distrito Federal que nos dice:

"...en caso de lesiones, el herido será atendido bajo la vigilancia de dos médicos legistas o por los médicos de los sanatorios u hospitales, quienes tendrán la obligación de rendir al Ministerio Público, o al juez en su caso, un parte detallado del estado un que hubieren recibido al paciente, el tratamiento a que se le sujeta y el tiempo probable que dura su curación. - Los médicos darán aviso al Ministerio Público o al juez tan luego como adviertan que pelagra la vida del paciente, así como cuando acaezca su muerte."

Y el artículo 105 del propio Código establece que:

"...cuando se trate de homicidio, además de la descripción que hará el que practique las diligencias, la harán también dos peritos que practicarán la autopsia del cadáver, expresando con minuciosidad el estado que guarde y las causas que originaron la muerte."

Si nosotros conjugamos la fracción II del artículo 303 así como el 109 del Código de Procedimientos Penales, podemos darnos cuenta que en realidad, si llegase a suceder el hecho de imputar un delito de homicidio en lugar de un delito de lesiones o viceversa, ésta transformación no sería culpa de la ley ya que esta cumple con algunas deficiencias de dirección y especificación con la función de proteger y prevenir situaciones semejantes ya que efectivamente la ley prevee que el lesionado deberá estar vigilado tanto por médicos de los sanatorios y hospitales como por médicos legistas que son profesionales y especialistas en la materia dependientes además de un órgano encargado de ha

cer justicia así, si el lesionado fallece dentro o después de los 60 días especificados en la ley se tendrá si los médicos legistas estuvieron verdaderamente vigilando el caso una resolución justa y equitativa por ello si se cumpliere honesta y verdaderamente con ética profesional no daríamos, los que manejan las leyes, opción a que otros profesionistas legislen en un ámbito que no les pertenece pero si aunado a la falta de especificación y lagunas de la ley le adherimos la deshonestidad y falta de ética jamás lograremos -aún de que se reforme y actualice la ley- una verdadera justicia entendida ésta en toda su amplitud de la palabra. Este argumento nos demuestra una vez más que la falla no se da en la ley sino en el ser humano, en consecuencia: la intención del legislador existe y es notoria pero también es cierto que no hay necesidad de derogar sino de reformar, dar ese último pulimento a la intención del legislador para que de esta forma se adecúen y se acepten en la ley los adelantos revolucionarios de las ciencias jurídicas y médicas.

3.2. La lesión potencial

Doctrinalmente se han distinguido los delitos de daño (lesión efectiva) de los delitos de peligro (lesión potencial), pues mientras en los primeros se produce la destrucción o disminución del bien jurídico de la vida con la consiguiente lesión de interés, en los segundos el legislador ha tomado sólo en cuenta, para estructurar un tipo penal, el peligro de que el bien jurídico de la vida e integridad hu-

mana puedan resultar dañados como consecuencia de la conducta desplegada por el agente. (64) En consecuencia los delitos de peligro, como se les hace llamar a las lesiones potenciales según Jiménez Huerta, - se caracterizan, por describir situaciones en que el bien jurídico se coloca en la probabilidad de que pueda sufrir un daño, distinguiéndose así en: de peligro efectivo, como acontece en los delitos de arma de fuego (ART. 306, frac. I) y ataque peligroso (ART. 306, frac. II); y - de peligro presunto, esto es, descriptivo de situaciones en las que la ley supone que engendran la posibilidad de originar un daño para la vida de determinadas personas. Consideramos nosotros, que Jiménez Huerta ya no debe hablar, de originar un daño para la vida, sino más bien para la integridad humana, ya que lo que se está analizando son las leSIONES que ponen en peligro no la vida sino la integridad humana. Así pues, tenemos como delitos de peligro presunto: el abandono de niños o de enfermos (ART. 335), abandono de hogar (ARTS. 336 a 338), omisión - de socorro y abandono de atropellados (ARTS. 340 y 341), la exposición de menores (ARTS. 342 y 343), etc.

Podríamos por tanto clasificar el delito de lesiones, tal como - lo hace Pavón Vasconcelos (65) en orden a su punibilidad, de la si - guiente manera:

A) Lesiones ordinarias o simples:

- a) Que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar menos -

(64) Cfr. PAVON Vasconcelos y Vargas, López. "Los delitos de peligro para la vida.", p. 14.

(65) Cfr. PAVON Vasconcelos, Francisco. "Lesiones de Derecho penal. Parte especial.", p.p. 115-117.

- de quince días (289, parte primera: de tres días a cuatro meses de prisión o multa de cinco a cincuenta pesos, o ambas sanciones a juicio del Juez);
- b) Que no ponen en peligro la vida y tardan en sanar más de quince días (289, segunda parte: de cuatro meses a dos -- años de prisión y multa de cincuenta a cien pesos);
- c) Que ponen en peligro la vida, sin dejar consecuencias - - (293: de tres a seis años de prisión).
- B) Lesiones que dejan consecuencias:
- a) Cicatriz en la cara perpetuamente notable (290: de dos a cinco años de prisión y multa de cincuenta a trescientos pesos);
- b) Perturbación para siempre de la vista, o disminución de la facultad de oír, entorpecimiento o debilitamiento permanente de una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales (291: de tres a cinco años de prisión y multa de cincuenta a trescientos pesos);
- c) Enfermedad segura o probablemente incurable, enajenación completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna o de un pie, o de cualquier otro órgano; cuando quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformación incurable (292: de cinco a ocho

años de prisión);

d) Incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales (292, segundo párrafo: de seis a diez años de prisión sión).

C) Lesiones de penalidad atenuada (tipos complementados subordinados privilegiados):

a) Lesiones en riña (297, en relación con el 314: podrán disminuirse hasta la mitad o hasta los cinco sextos según se trate del provocado o del provador);

b) Lesiones en duelo (297, en relación con el 314: podrán disminuirse hasta la mitad o los cinco sextos, según se trate del provocado o del provocador);

c) Lesiones por infelidad conyugal (310: de tres días a tres años de prisión):

d) Lesiones por corrupción de la hija (311: de tres días a tres años de prisión);

D) Lesiones calificadas (tipos complementados subordinados cualificados):

a) Lesiones con premeditación (298 y 315: se aumentará en un tercio la sanción que correspondería, si la sanción -- fuere simple; cuando concurren dos, se aumentará la sanción en una mitad; y si concurren más de dos de las cir--

- ... circunstancias dichas, se aumentará la pena en dos terceras partes);
- b) Lesiones con ventaja (298 y 317);
 - c) Lesiones con alevosía (298 y 318);
 - d) Lesiones con traición (298 y 319);
 - e) Lesiones en que se presume la premeditación (tipos complementados o circunstanciados, subordinados y presuntamente cualificados de lesiones: 298 y 315);
 - a') Lesiones por inundación;
 - b') Lesiones por incendio;
 - c') Lesiones por minas, bombas o explosivos;
 - d') Lesiones por venenos o cualquier otra sustancia nociva a la salud;
 - e') Lesiones por contagio venéreo;
 - f') Lesiones por asfixia;
 - g') Lesiones por enervantes;
 - h') Lesiones por retribución dada o prometida;
 - i') Lesiones por tormento;
 - j') Lesiones por motivos depravados;
 - k') Lesiones por brutal ferocidad.
- E) Lesiones inferidas a ascendientes (tipo complementado subordinado cualificado: 300: "si el ofendido fuere ascendiente del autor de una lesión, se aumentarán dos años de prisión a la sanción que corresponda, con arreglo a los artículos que preceden").

Múltiples son las definiciones que la doctrina ha elaborado respecto al delito de lesiones, pero existe siempre un común denominador que cabe destacar, el daño causado en el cuerpo o la alteración del equilibrio de las funciones fisiológicas.

En consecuencia nuestro Código penal vigente, nos reproduce textualmente el mismo precepto legal del artículo 511 del mismo ordenamiento pero de 1871 y dice:

ART. 288.- "Bajo el nombre de lesión, se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa."

El anterior artículo, como nos dice González de la Vega, "no contiene una definición propiamente del delito de lesiones, sino el concepto legal del daño de lesiones", (66)

La legislación mexicana desde el Código de 1871, estableció el criterio jurídico de las lesiones, entendiendo por ellas cualquier daño exterior e interior perceptible o no inmediatamente por los sentidos, en el cuerpo, en la salud o en la mente del hombre. Por lo tanto entendemos por lesiones externas aquellas perceptibles directamente por la simple aplicación de los sentidos: vista y tacto. Por lesiones internas aquellos daños tisulares o viscerales que requieran, para su diag-

(66) GONZALEZ de la Vega, Francisco. "Derecho penal mexicano. Los delitos.", p. 8.

nóstico, examen clínico; y finalmente tenemos las perturbaciones psíquicas o mentales quedando estas comprendidas como posibles daños integrales del delito de lesiones.

Ahora bien, un segundo elemento la causa externa motivo de la alteración de la salud. Esta puede consistir primero en el empleo de medios físicos expresada mediante "los movimientos corporales voluntarios realizados por el sujeto al consumar la agresión", (67) son indudablemente los procedimientos más fáciles para establecer la relación de causalidad con el daño final, no ofreciendo así ningún problema teórico ni práctico para la aceptación de las lesiones; y segundo la realización de las lesiones a través de la "inacción o inactividad voluntarias que incumple un mandato de hacer con violación de una norma prohibitiva", (68) esta presenta algunas veces la dificultad de la falta de pruebas auténticas e incuestionables que demuestren la relación de causalidad entre la omisión y el daño de lesiones.

El empleo de medios morales mencionados por González de la Vega, no son más que las realizaciones intencionales o imprudentes del hecho jurídico, de esta forma, este autor clasifica las lesiones en: "a) delito de lesiones intencionales; b) delito de lesiones por imprudencia, y c) lesiones causales". (69) El entrar en el estudio de cada una de estas subdivisiones nos traería como resultado alejarnos de nuestro --

(67) Idem., p. 105.

(68) Idem., p. 105.

(69) Idem., p. 11.

objeto de estudio, razón por la cual mencionaremos: que a diferencia - del elemento intencionalidad que de acuerdo con la ley deberá presumir se mientras no se demuestre lo contrario, las imprudencias necesitan de mostración plena por cualquiera de los sistemas probatorios, no sólo - porque el Código no contiene ningún precepto presuncional para este género de infracciones, sino porque toda imprevisión, toda negligencia, toda impericia, toda falta de reflexión, de cuidado, constituyen circuntancias objetivas, externas, de la conducta humana, ya sea porque en - ellas la imprudencia se traduzca en la ejecución de acciones culposas, de las acciones físicas adecuadas; en consecuencia, constituyen siem--pre elementos naturales integrantes del cuerpo del delito. (70) Finalmente daremos a conocer que las lesiones causales, inferidas sin intención ni imprudencia alguna ejecutando el acto con todas las precaucio- nes debidas, no pueden ser calificadas como delitos. Por consiguiente es innecesaria la inclusión de la fracción X del artículo 15 del Códig- o penal, ya que estamos en la presencia de la inexistencia del delito y no de una excluyente de responsabilidad o de un delito de lesión preterintencional. Transcribimos a continuación el artículo anteriormen- te mencionado para su mejor entendimiento y dice así:

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

...X. Causar un daño por mero accidente, sin intención ni imprudencia alguna, ejecutando un he- cho lícito con todas las precauciones debidas..."

(70) Cfr. Artículo 122. "Código de Procedimientos Penales."

Retornando la diferencia que existe respecto a la variedad de tipos penales que surgen en función de un tipo básico, el delito de lesiones definido en el artículo 288 del Código, debe considerarse como tipo básico en virtud de que sus elementos descriptivos son base para la formación de otros tipos penales de lesiones, los cuales adquieran carácter de complementados y subordinados, dado que nunca una circunstancia cualquiera puede crear un tipo especial de lesiones, el cual se caracteriza por su naturaleza autónoma en relación al tipo básico, fenómeno que en cambio sí se produce en el homicidio, al originarse las figuras típicas de parricidio e infanticidio. Esto no demuestra que la alteración en la salud o el daño en el cuerpo -- los elementos esenciales para la integración de los tipos complementados, subordinados atenuados en su penalidad por lesiones en riña, en duelo, por infidelidad conyugal y por corrupción de la hija, concluyendo así que la descripción del tipo, en estos delitos, son meramente objetivos y además materiales.

Al tocar el tema de delitos materiales, nosotros no queremos dejar escapar un tema que posiblemente venga al caso pero que nos parece que es de gran trascendencia y que además, representa una laguna de la ley penal, nos referimos al grado de la tentativa de lesiones, - su existencia teórica, dados los términos del artículo 12 del Código penal, no ofrece ninguna dificultad, puesto que es indudable que pueden efectuarse hechos encaminados directa e inmediatamente a la realización del delito de lesiones. Por ello Pavón Vasconcelos en su obra

ya citada, nos explica que se dará la tentativa, cuando el agente realice actos que constituyan un comienzo de ejecución de las lesiones o el total proceso ejecutivo, sin alterar la salud o causar daño en el cuerpo, por causas ajenas a su voluntad, fórmula que abarca tanto la tentativa inacabada; como la tentativa acabada. En la primera hay comienzo de ejecución; en la segunda agotamiento de todos los actos ejecutivos sin que en ambos casos se consuma el delito por causas ajenas a la voluntad del agente.

Ante la ausencia de norma positiva que señale pena concreta a la tentativa de lesiones, dado el sistema de punibilidad seguido por la legislación en estas infracciones, en las que para fijar la sanción deberá atenderse preferentemente, nos dice también González de la Vega, a la mayor o menor gravedad de la lesión y a sus consecuencias. Es imposible, a lo menos en la mayoría de los casos, la demostración en el proceso de la clase de lesión que hubiere podido resultar en caso de consumación del delito, tanto más que es muy frecuente la preterintencionalidad y el dolo eventual, careciendo de base el juez para aplicar la pena de la tentativa, o sea hasta las dos terceras partes de la sanción que debería imponerse si el delito se hubiera consumado, al respecto el Código Penal nos dice:

ART. 63.- "A los responsables de tentativas punibles se les aplicará, a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 52 y 59, hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito, salvo disposición en contrario."

Nosotros consideramos que si la ley presume de ser material y objetiva, entonces toda la amplitud que representan los medios de prueba también tiene que ser materiales y objetivas, por esta razón al estar un proceso imposibilitado de pruebas fehacientes para aplicar la pena de la tentativa; se tendrá que acudir al criterio de la pena más benigna, o sea la correspondiente a las lesiones ordinarias o simples que, sin poner en peligro la vida, tardan en sanar menos de quince días - - (artículo 289, primera parte).

Cierto es que nos parece un tanto injusto y más cuando se trata de una tentativa atenuada en su penalidad, pero a falta de pruebas fundamentales es lo que se tiene, más no lo que se debe de aplicar. Por el contrario, "en las lesiones se excluye la tentativa cuando los medios empleados resulten inidóneos para lograr el resultado típico consistente en la alteración en la salud o el daño corporal, o bien cuando falte el objeto mismo sobre el cual debe recaer la conducta delictuosa, pues en ambas situaciones se está ante un delito imposible." --

(71)

Para finalizar este tema, hemos de transcribirle a ésta laguna de la ley un fallo de la Suprema Corte de Tucumán (7-7-31, Juris. del Trib. Volumen XXII, p. 11), en los siguientes términos: "No pudiéndose determinar si la complicación infecciosa fué lógica consecuencia de la herida u obedeció a negligencia de la víctima, las lesiones deben calificarse de leves."

(71) PAVON Vasconcelos, Francisco. "Lecciones de Derecho penal. Parte especial.", p. 118.

CAPITULO SEGUNDO

ESTUDIO SOBRE LA MUERTE Y EL CADAVER

1. Conceptos y Diferencias de Muerte y Cadáver

Antes de comenzar este capítulo, es pertinente hacer incapié en que en los últimos tiempos se ha estado insistiendo, en que la designación de la materia es impropia. Así, algunas la llaman "medicina forense"; otros, - - "medicina legal", y, con una connotación más amplia, desean llamarla "biología jurídica" o "antropología médica". La Facultad Nacional de Medicina -- adoptó la designación correcta de medicina forense y después la aprobó la - Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del fuero común del Distrito Federal. En 1975 el Consejo Técnico de la Facultad de Derecho de la UNAM - - acordó la designación de la materia como "medicina forense".

Es la parte de la Medicina Legal o Forense la que se ocupa del estudio de la muerte y del cadáver. La muerte plantea problemas de orden médico, - de orden legal y de orden jurídico. Será el estudio del cadáver el que -- contribuirá a la solución de dichos problemas.

La medicina forense, importante rama de aplicación en el gran sector médico social, ha adquirido y sigue adquiriendo predominio entre los conocimientos y conceptos del Derecho penal comprendiendo así dos grupos: uno limitado, propiamente médico legal; otro bastísimo, médico social. Nos referimos al estudio del delincuente y al de la criminalidad. El primero, -- aborda asuntos de índole concretamente individuales; el segundo, la investigación de los factores etiológicos de la criminalidad y su profilaxis --

(1). En ambos la intervención del médico es extraordinariamente importante. ¿Qué es en esencia, la medicina forense, en su ejercicio y aplicación?. "Es la técnica, es el procedimiento, mediante el cual aprovecha una o varias ramas de la medicina o de las ciencias conexas para estudiar y resolver casos concretos, habitualmente ligados a situaciones legales o jurídicas". (2)

La medicina forense, en efecto, no se propone curar, y puede, sin embargo, estudiar un problema de terapéutica; no es la cirugía, ni la obstetricia, ni clínica; no es la física, ni la química, y aplica, no obstante

(1) Debemos de entender como factores etiológicos a aquellos factores que la medicina forense estudia para saber el origen de la idea de la criminalidad. Es la búsqueda de esas causas congénitas, hereditarias o adquiridas que orillan al sujeto a delinquir. La medicina forense, como rama de la medicina en general, no se limita a saber únicamente el origen de la criminalidad sino también tiene el deber de evitar la aparición de esa idea criminal a través de determinadas medidas. Esto es lo que se conoce como profilaxis es decir, al conjunto de medidas destinadas a evitar la aparición de enfermedades, en este caso, de la delincuencia la cual es considerada en algunos casos como una enfermedad psicológica.

(2) QUIROZ Cuarón, Alfonso. "Medicina forense"., p. 129.

todas o alguna de ellas ante un caso concreto, para establecer premisas y fundar conclusiones específicas, amoldándose para ello a un sistema, siguiendo una pauta, estructuradas en tal forma que permitan formular una resolución en términos técnicos.

En razón a esto y obedeciendo a diversas circunstancias, muy acentuadas en nuestro medio, su campo de acción más amplio y objetivo ha sido el derecho penal, su radio de acción en este derecho ha hecho sentir la necesidad de su ayuda, nos referimos a la medicina forense, en el estudio de la personalidad humana así; los problemas relacionados con la muerte, con respecto a los cuales la medicina forense presta su auxilio son principalmente: comprobación de la muerte real y sus causas; diferencias entre muerte súbita y violenta causas más frecuentes de ambas; autopsia médico-legal; reconocimiento y determinación de lesiones y su clasificación; la estimación de la edad; el estudio del psiquismo de un delincuente; técnica para el reconocimiento en delitos sexuales, con sus secuelas inmediatas o mediatas; y llegando inclusive al estudio del recién nacido así como del emergido muerto; conceptos generales de psiquiatría forense e información sintética sobre el examen de productos biológicos, manchas; etc., y métodos de investigación; son asuntos cuya sola enumeración justifica la amplitud del sector penal en la materia. (3)

Las definiciones que podemos dar de medicina forense son las siguientes: Principiemos por la del maestro José Torres Torija: "Medicina legal

(3) Cfr. QUIROZ, op. cit., p.p. 130 y 131.

es la aplicación de las ciencias médicas a la ilustración de los hechos investigados por la justicia" y continuamos con la de Gajardo: "Medicina forense es el conjunto de conocimientos utilizados para estudiar y determinar diversas condiciones biológicas del hombre, considerado como sujeto de derecho." Luis Hidalgo y Carpio, la definió como "el conjunto de conocimientos en medicina y ciencias accesorias indispensables para ilustrar a los jueces en la aplicación o en la formulación de algunas de las leyes". Consideremos ahora un autor sajón, el profesor Simonin, que designa la disciplina como medicina legal judicial y la define "como una disciplina particular que utiliza los conocimientos médicos o biológicos con miras a su aplicación a resolver los problemas que plantean las autoridades penales, civiles o sociales." (4)

Es entonces una ciencia que sirve de unión a la medicina con el derecho y, recíprocamente, se aplica a una y otro los conocimientos médicos y jurídicos, por eso su estudio interesa a los médicos y a los abogados; podemos afirmar que el contenido de la medicina forense es tan extensa que comprende diversas materias siendo las que nos interesan en este capítulo la Tanatología, y en el siguiente capítulo la Deontología.

"La Tanatología estudia todas las cuestiones relacionadas con la muerte y el cadáver. Ella comprende así numerosos problemas médico legales: técnica de la autopsia, reconocimiento del cadáver, causa de la muerte, fenómenos cadavéricos, inhumación, certificado de defunción, exhumaciones. Abar-

(4) Cfr. QUIROZ, op. cit. p. 126.

ca pues, cuestiones científicas de graves consecuencias civiles y penales". (5)

"Deontología Médica es el conjunto de normas que debe seguir el médico en el ejercicio de su profesión, en sus relaciones con la sociedad, los poderes públicos, los enfermos y los colegas." (6) Esta la estudiaremos en el capítulo siguiente en lo concerniente a la Responsabilidad Profesional Médica.

En consecuencia, la importancia de la medicina forense se deduce de su definición y su responsabilidad es de dos órdenes: moral y material; en el primero, del acto médico forense puede surgir la condena o la absolución del procesado, el honor, la libertad, la fortuna que pueden depender de -- las conclusiones médico-forenses. Siempre estarán en juego los más elevados valores del hombre, tanto desde la actuación del jurista que resuelve, como desde la del técnico que colabora, ya que una sentencia injusta puede basarse en un dictamen médico deficiente. Actos en los que no se puede esudar ni en la ignorancia ni en la incompetencia. Pero, además, el médico que desconoce sus deberes y obligaciones y el que abandona los principios éticos de su profesión está expuesto a sanciones legales: inhabilitación temporal, suspensión de los derechos para ejercer la profesión, está sujeto a penas pecuniarias y aun a la privación de la libertad. Esto es a lo que se llama responsabilidad penal médica.

El diagnóstico de la muerte tiene una particular importancia para todo

(5) ROJAS, Nerio. "Medicina legal". p. 125.

(6) LEON, Levit. "Medicina legal". p. 13.

médico, ya que para "certificar la muerte" debe realizarse el "diagnóstico de la misma"; y esto, que no presenta mayores dificultades para el médico - que ha asistido a un enfermo que ha llegado al "exitus totalis" como consecuencia de una enfermedad y que se denomina "muerte natural", no resulta lo mismo frente al problema que estudiaremos más adelante con el nombre de "muerte súbita". (7)

Para el Dr. Alfonso Quiroz Cuarón, muerte: "Es la abolición definitiva irreversible o permanente de las funciones vitales del organismo". (8)

Para Jiménez Huerta, "La muerte es un fenómeno fisiológico integral que sólo se produce cuando cesan las intercorrelaciones orgánicas funcionales de aquellos órganos que hacen posible las condiciones físicas y químicas del medio interno, esto es, cuando dejan de funcionar completamente el corazón, los pulmones y el cerebro." (9)

Así mismo, nuestro Código civil establece:

ART. 22.- "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código."

Así, el legislador, en el artículo anterior nos define cuando se dá -- por nacido a un individuo; pero no nos dice, cuando se dá por muerta a una persona.

(7) Cfr. LEON, op. cit. p. 263.

(8) QUIROZ, op. cit. p. 487.

(9) JIMENEZ Huerta, Mariano. "Los trasplantes de corazón y la tutela penal del bien jurídico de la vida.", p. 1239.

Por otra parte la Ley General de Salud nos enumera los signos de muerte que debe tener una persona para la certificación de la pérdida de la vida y nos dice:

ART. 317.- "Para la certificación de la pérdida de la vida, deberá comprobarse previamente la existencia de 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 medulares;

"V. La atonía de todos los músculos;

"VI. El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal;

"VII. El paro cardíaco irreversible; y

"VIII. Las demás que establezca el reglamento correspondiente."

Como nos damos cuenta, la misma Ley General de Salud no nos menciona en sí que es la muerte, por el contrario, nos enuncia los signos que debe tener una persona para que se le pueda considerar muerta. De esta forma tenemos que existen diversas clases de muerte; y no nos referimos a la muerte intermedia, muerte funcional, muerte relativa, o muerte anticipada; que no son más que ideas sofisticadas, forjadas a base de razonamientos falsos con apariencias de verdaderas; aceptaremos únicamente en nuestra

opinión lo que es lógico, como son: la muerte real y la aparente. Es decir, la muerte histológica y anatómica la otra; siendo la primera la muerte de los grandes aparatos y sistemas, la muerte del todo, como se ha dicho. Si bien es cierto que el fenómeno de la muerte implica la cesación o término de la vida, también es cierto que la cesación funcional no es completa, ya que la muerte del organismo en su conjunto, no coincide con la muerte si multánea de todas las células que lo componen. Simplificando tenemos que, el hombre es un conjunto de células que nace, se desarrollan y mueren separada y diferentemente con el proceso vital del todo lo que es el ser humano.

En consecuencia el ciclo vital de dichas células es diferente del ciclo vital del individuo que ellas integran, resulta sencillo comprender -- que el cese del funcionamiento de cualesquiera de los órganos o sistemas - del individuo no acarrea fatalmente la muerte inmediata de todo el ser humano, esta se extingue mediante un proceso lento y progresivo que se inicia, como también nos lo comenta Jiménez Huerta, en los centros vitales ce rebrales y cardíacos y se propaga progresivamente a todos los órganos y te jidos. Por lo tanto resulta importante remarcar que el diagnóstico de la muerte deberá ser hecho con el concurso de varios signos, pues no hay signo único absoluto y cierto de la muerte. Estos acontecimientos son los - que sirven de base a la existencia de bancos de órganos.

Estas circunstancias traen una nueva dificultad porque hace necesario dilucidar que funciones vitales deben estar paralizadas para que se entienda que hay muerte, no obstante que persista la vida de ciertas partes del organismo.

Mientras que algunos autores, como Jiménez Huerta, afirman que el fenómeno de la muerte ha acaecido cuando termina dicho proceso y mientras -- éste perdure, la vida existe y no se extingue pues el hombre vive; y aun-- que se esté muriendo y su vida corra un peligro efectivo de extinguirse en un periodo de tiempo más o menos largo, el ser todavía existe y no ha muerto, otros consideran que para la precisión de la muerte es fundamental la paralización de los centros nerviosos, de la respiración y de la circula-- ción, así como el paro de las funciones corticales.

Penetramos así en un ámbito desconocido para la ciencia actual, que es el de las exactas relaciones que existen entre la vida psíquica y la vida física. Este desconocimiento no impide, sin embargo, comprobar de manera empírica que un sujeto que pierde el cerebro o cuyo cerebro experimente - un traumatismo tan grave que provoque su destrucción o desintegración total, queda en el acto, en una condición irrevisible de imposibilidad de vi da, aun cuando el resto del cuerpo exhiba algunas manifestaciones de actividad orgánica e incluso muscular, las cuales no podrán ser sino de breve duración. También se ha verificado que un déficit en la irrigación sanguínea cerebral con disminución del aporte de oxígeno provoca, en el espacio de escasos minutos daños irrecuperables en el cerebro y por lo tanto un estado de absoluta pérdida de toda manifestación de actividad psí-- quica o de fenómeno de conciencia.

En conclusión y de acuerdo a nuestro criterio, la cuestión vida-muerte debe hallarse en las actividades cerebrales verificado por un electroencefalograma plano que no acuse la subsistencia de impulsos eléctricos -

durante un lapso que permita asegurar la irreversibilidad de la actividad psíquica del fenómeno de conciencia o mejor aún, en el sistema nervioso central y que después de que esta se ha extinguido -aún cuando persistan otros fenómenos incoordinados de la vida biológica en el resto del cuerpo los cuales pueden prolongarse durante periodos largos de días y aún de meses mediante recursos artificiales destinados a mantener la circulación, la respiración y la digestión, actividades básicas para el mantenimiento post-mortem de cualquier célula y órgano humano- la persona ha desaparecido propiamente como ser humano puesto que, ya no tiene esa capacidad, supuesto fundamental que lo diferencia de cualquier otra especie animal o cosa, constituyendo así la extinción de la personalidad jurídica de las personas físicas. Como dice Miguel de Cervantes "El hombre es, pues, sujeto natural de derecho, porque necesita del derecho para realizar su vida; pero es al propio tiempo el único ser que necesita del derecho para vivir, porque es la única entidad social y porque sólo el hombre es miembro de una sociedad" por eso decía el juriscónsulto Heráclito que el derecho es esencialmente humano." (10)

Una muerte derivada de una causa diversa solamente podría tenerse por tal si la inactividad del sistema nervioso central fuese total y mantenida, comprobada por un electroencefalograma isoelectrico (11) y acompañada por la abolición de la actividad espontánea de las grandes funciones vita

(10) KUMMEROW, Gert. "Perfiles jurídicos de los trasplantes en seres humanos.", p. 29.

(11) Conjunto de técnicas de observación y registro de la actividad eléctrica cerebral confirmando que el cuerpo se encuentra eléctricamente neutro.

les; este es según nuestro discernimiento el medio más adelantado para establecer científicamente la muerte.

Queremos que quede claro, que no atacamos, con esta interpretación, el hecho posible de que parada irreversiblemente la función cerebral siga funcionando el corazón y los pulmones obedeciendo a su propia función, ni creemos que éstas puedan ser detenidas por el médico; lo que negamos es que ese funcionamiento lo mantenga el médico por medios artificiales, que al desaparecer éstos se produzca el fin inevitable. Empero una vida en cierta forma puramente vegetativa con funciones de respiración, circulación y otras expresiones más o menos complejas de vida orgánica de manera espontáneas, representan en sí desde el punto de vista jurídico una vida humana productora de consecuencias jurídicas.

Respecto al concepto de cadáver, hemos de mencionar que mucho tiempo la medicina legal utilizó como pruebas absolutas demostrativas del fallecimiento los llamados signos positivos de muerte, que son aquellos que aparecen en un cuerpo como consecuencia de las alteraciones orgánicas que el deceso produce en lo que fué un cuerpo vivo.

Esos signos consisten, entre otros que analizaremos más adelante, en las livideces cadavéricas, en la acidificación de los tejidos y en el signo inapelable de la putrefacción orgánica. Mediante ellos puede llegar a determinarse con entera certeza que el individuo ha muerto.

El reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos interpretando su artículo 6 fracción V nos dice:

"Para los efectos de este reglamento, se entiende por: ...

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

Nótese que dicha fracción no dice el modo respecto de la manera de comprobar la pérdida de la vida.

En consecuencia cadáver será, en nuestra opinión: Aquel cuerpo que sufre alteraciones químico-orgánicas como resultado del cese de las funciones vitales, celulares, texturales y viscerales de lo que fué un cuerpo vivo. - Este modesto concepto de cadáver, lo basamos en que no existe un instante único en el que se detenga la totalidad de las células orgánicas de un cuerpo humano, sino que la paralización se va extendiendo gradualmente al organismo, en forma que, después de cesadas las grandes funciones vitales (circulación, respiración y digestión), continúan actuando órganos, sectores o grupos celulares.

Por lo tanto los signos positivos de muerte, únicos, seguros, e inequívocos de una cesación de vida, aparecen conjuntamente con la descomposición cadavérica y a tal altura no hay posibilidad de utilizar órgano alguno de los restos humanos para su aprovechamiento en un trasplante.

De esta forma concluimos que el fin de la vida, productora de consecuencias jurídicas, no corresponde a la verdad biológica.

Con todo el propósito, mencionamos el concepto jurídico de la verdad biológica, precisamente para hacer permisible y objetivo la necesidad de utilizar un órgano de un muerto y no la de un cadáver, dado que si la muer-

te legal estuviera determinada por la verdad biológica, que es la muerte celular, no habría órgano aprovechable que trasplantar.

2. Diagnóstico de la Muerte

2.1. Muerte aparente

Como se observa, la Ley General de Salud a través de su artículo 339 fija un término mínimo de doce horas y otro máximo de cuarenta y ocho horas después del fallecimiento para efectuar la inhumación, incineración o embalsamamiento; y en relación al precepto, nos dice:

"Los cadáveres deberán inhumarse, incinerarse o embalsamarse entre las doce y cuarenta y ocho horas siguientes a la muerte, salvo autorización específica de la autoridad sanitaria competente o por disposición del Ministerio Público o de la autoridad judicial."

El tiempo máximo obedece a razones de higiene, por los fenómenos de putrefacción; el mínimo, a la necesidad de evitar las inhumaciones prematuras en casos de muerte aparente. En tal problema es necesario distinguir la muerte aparente de la inhumación prematura.

La primera para Nerio Rojas es un fenómeno conocido y obedece a síncope, asfixia, letargia, apoplejía, faquirismo, etc. (12) El Dr. Alfonso Quiroz Cuarón, al respecto, nos dice: "Una suspensión temporal o transitoria de alguna de las importantes funciones vitales, dará un estado de muerte aparente, compatible con la supervivencia del organismo como suele acontecer en los casos del síncope respiratorio, en el -

(12) Cfr. ROJAS, Nerio. "Medicina legal". p. 128.

cual las funciones respiratorias cesan transitoriamente". (13)

En cambio, la segunda, es decir, la realidad de los enterrados vivos por inhumación prematura ha sido temor de todas las épocas, "puesto que mueve recónditas fibras instintivas del hombre", (14) Esta clase de inhumaciones es algo por lo menos dudoso y los casos escuchados son en su mayoría evidentemente inaceptables, aceptados más como fábulas -- que como realidad. Sin embargo, debemos mencionar, casos en que felizmente se frustró la inhumación prematura, debido a que probablemente -- éstos tipos de casos se deben a errores médicos imperdonables en cuanto al diagnóstico de la muerte y al firmar los certificados de defunción correspondientes. "Vivert había afirmado que no hay signo único, absoluto y cierto de la muerte real; ... la muerte es un sucederse de pequeñas y parciales muertes, valga la expresión, y así es como la muerte resulta más un pronóstico, siempre inevitable y fatal, que un diagnóstico. Por otra parte, sino la define un signo sino un rico conjunto de ellos, es un síndrome, inevitable a todo ser humano, que el médico está en la obligación de conocer." (15)

Algunos otros especialistas se aferran en hablar de una muerte relativa y de otra intermedia basándose ambas en un paro completo y prolongado del corazón, pero que, mediante maniobras médicas adecuadas se les hace volver a funcionar dicho órgano. Nosotros deducimos que estas

(13) QUIROZ Cuarón, Alfonso. "Medicina forense". p. 487.

(14) Idem., p. 487.

(15) Cit. pos. QUIROZ, op. cit. p. 488.

clasificaciones de muerte, tienen su base en la llamada aparente, en -- que lo real es la apariencia, pues subsiste la vida que se recobra más o menos rápidamente mediante auxilio médico logrando que las funciones vitales recobren sus ritmos espontáneos; diferenciándolos así, de las -- recuperaciones conseguidas a través de los sistemas de reanimación artificiales de las cuales, como ya lo hemos comentado, estamos en desacuerdo por evitar, de esta forma, un fin inevitable.

La deducción de este tipo de muerte aparente es variable, pero -- puede decirse que está en relación inversa a la duración de la enfermedad o al vigor del sujeto. Ahora comprendemos, cabalmente, que existen en realidad dos clases de muerte, la real, la cual trae aparejada la celular o histológica y la somática o anatómica sostenida por sistemas de reanimación la cual debiera de considerársele como la legal, ya que -- aquel sujeto que se le sustenta la vida con sistemas artificiales careciendo además de una voluntad espontánea, será incapaz de producir algún acto o hecho jurídico.

Por otra parte siendo la muerte un síndrome debido a que ésta no la define un signo sino un conjunto de ellos, como por ejemplo en el embarazo que no se está a un solo signo, ponen a prueba y en riesgo el -- prestigio profesional del médico poco avezado o descuidado. Por ello -- en la muerte aparente aparecen signos dudosos, que lo son por darse en estados patológicos, de entre ellos podemos mencionar los siguientes:

1. Inmovilidad
2. Inconsciencia
3. Insensibilidad general y de los órganos de los sentidos
4. Sudor frío y carne de gallina

5. Facies hipocrática
6. Supresión aparente de los movimientos de la respiración
7. Cesación de los latidos cardíacos
8. Ausencia de pulso.

Estos signos, nos pueden jugar bromas pasadas a través del subconciente y hacer errar al médico en su diagnóstico tratándose por ejemplo, de una muerte por corriente eléctrica. Así, en los casos de muerte por corriente eléctrica, se puede presentar una muerte aparente ya que en estos casos, el cuerpo se impone una lucha prolongada durante varias horas para aceptar la muerte como real y verdadera; por tanto después de que estas funciones fallan pero son restauradas -aclaramos-, restauradas más no mantenidas por recursos mecánicos de reanimación- el corazón vuelve a funcionar de una manera normal y espontánea invalidando las funciones usuales de la muerte, planteando así variado; y nuevos problemas médicos y jurídicos.

Notese que nosotros tratamos de diferencia una muerte aparente de una muerte legal anatómica, dado que en ambos casos se logran recuperar las funciones cardíacas y respiratorias, en la primera; las funciones se recuperan sea a través de un masaje cardíaco o de cualquier otro recurso médico no artificial logrando así recobrar el funcionamiento natural y espontáneo de las funciones, más sin embargo en la segunda; gracias a los modernos métodos científicos hacen posible no únicamente restarurar y recuperar sino además mantener dichas funciones: mediante el uso constante e ininterrumpido de algún recurso mecá-

co. Por ende, dado que ambas funciones son reversibles, el antiguo concepto basado en la supresión de las funciones cardíacas y respiratorias resulta inoperante. Más sin embargo cabe preguntarse, ¿cual puede ser el destino final del cuerpo al que es posible dar una existencia mecánica, que depende de instrumentos? ¿cómo debe definirse entonces la muerte?. Al respecto el Dr. D.F.F. Camps, profesor de medicina forense en la Escuela de Medicina del Hospital de Londres en su artículo denominado "definiendo la muerte", opina: "Científicamente hay una muerte somática, la del cuerpo como un todo, y una muerte celular e histológica. Pero una y otra no coinciden: no son la misma; la muerte celular depende del tipo de tejido, pues unos son mas vulnerables que otros a la falta de oxígeno. Los tejidos mas vulnerables a la falta de oxígeno son los del sistema nervioso. Resulta posible restaurar los movimientos del corazón y de la respiración, sin restaurar el funcionamiento del sistema nervioso central; sin embargo, pueden restaurarse algunas funciones de este sistema: se pueden controlar movimientos de los miembros y hacer que el cuerpo responda a estímulos táctiles; pero el sujeto permanecerá inconsciente e incapaz de expresarse y de pensar. ¿Puede tal persona, viviendo en estado vegetativo, ser considerada muerta?. Expresarse y pensar pueden considerarse como lo que filosóficamente se designa como 'la mente' o 'el alma'. Cuando la muerte ocurre en un ser humano hay una pérdida de la capacidad mental así como una pérdida de las funciones físicas. Debido a la capacidad de mantener artificialmente la vida física, se deduce la necesidad de

revisar la definición de muerte, de acuerdo con la ausencia de las más altas funciones del cerebro.

Con la restauración de las funciones cardíacas y respiratorias o a través del mantenimiento artificial de una o ambas de dichas funciones, tenemos una persona 'viviente'; pero en ella ciertas células, aun que están vivas carecen de mente, sin siquiera un vestigio de voluntad. Esto resulta altamente indeseable desde el punto de vista social, ya -- que la continuidad de la existencia del individuo requeriría la ayuda -- constante de un grupo de médicos y, además, el uso de equipos especiali -- zados; en tales condiciones es concebible que todas las camas de los -- hospitales llegaría a estar ocupadas por esos 'objetos inanimados', -- recitando oportunidades a las personas animadas que deberían beneficiar -- se con el tratamiento médico". (16)

Nosotros reiteramos, que si esa persona, viviendo en estado vege -- tativo es capaz, una vez que se le ha restaurado las funciones cardí -- cas y respiratorias, de mantener sus funciones espontáneas y más aún -- como lo menciona el Dr. Camps restaurarle algunas funciones del sistema -- nervioso central, ésta no debe por ninguna circunstancia declarársele -- muerta ni somática o anatómicamente, ni celular o histológicamente.

Si el corazón se detiene habrá un electrocardiograma plano y tam -- bién un electroencefalograma plano. Si la respiración se detiene y el -- corazón continúa latiendo, el electrocardiograma y el electroencefalo

(16) Cit. pos. QUIROZ, op. cit. p. 526.

grama mostrarán ondas, y de hecho será posible mantener la vida mediante el empleo de un pulmón mecánico. Así, una vida útil puede conservarse si el paciente es normal en otros aspectos. Esta posibilidad invalida el concepto de la cesión de la respiración como un signo absoluto de la muerte aparente y de la muerte real. Se menciona esto, porque una suspensión de la respiración ha sido usada como excusa para remover órganos humanos con miras a un trasplante, aun cuando el corazón ha estado funcionando en forma adecuada y la función renal ha sido eficiente. Si no se realiza una interferencia en lo que puede ser descrito como un evento biológico normal, al fin de la vida, entonces debe considerarse cuidadosamente cuando deben usarse estas modernas técnicas ya que se puede caer en un verdadero delito de homicidio de comisión por omisión. Por ejemplo, "es obvio y lógico y falta de ética, restaurar la vida de una persona que está en los últimos grados de una enfermedad incurable. Este problema se presentará también con personas que, como resultado de una falta de oxígeno han sufrido daños irreversibles en el cerebro, de manera que ya no son capaces sino de un mero existir." (17)

En tales casos se presentará no solamente la distinción del problema de cuando la vida debe ser mantenida, sino también de cuándo la muerte final debe ser o no evitada.

(17) Idem, p. 527.

Así, "la muerte aparente es un estado del organismo en que las - funciones vitales se han reducido a un mínimo tal, que dan la impresión errónea de la muerte." (18)

2.2. Muerte real

Cuando la abolición de las funciones vitales del organismo se - vuelven definitivas, irreversibles y permanentes, se establece el verdadero estado de muerte real.

Sabemos hasta este momento que la cesación funcional no es completa desde el primer momento en que se establece la muerte real, ya que - la muerte del organismo en su conjunto, no coincide con la muerte si--multánea de todas las células que lo componen; como por ejemplo: "las - funciones del hígado, persisten varias horas después de la cesación de las más importantes funciones del organismo; el estomago digiere minutos después de la suspensión de estas importantes funciones vitales, y los espermatozoides viven algunas horas. Estas circunstancias son las que sirven de base a la existencia de bancos de organos. Dicho en - - otras palabras: la muerte histológica de las diversas células y teji--dos en un acaecer; desde este punto de vista la muerte resulta un pronóstico, puesto que todo el organismo no muere simultáneamente". (19)

(18) LEON, Levit. "Medicina legal". p. 70.

(19) QUIROZ Cuarón, Alfonso. "Medicina forense". p. 489.

Quiroz Cuarón nos sigue comentando que si el fenómeno de la muerte se extingue mediante un proceso lento y progresivo, es evidente que solo puede afirmarse que la muerte ha acaecido cuando termina dicho proceso, mientras tanto la vida existe y no se ha extinguido.

El notable profesor nos ha querido dar a entender que la muerte real se presenta conjuntamente con los ya mencionados signos positivos de muerte o mejor conocidos como fenómenos cadavéricos, signos únicos, seguros e inequívocos porque aparecen adheridos a las modificaciones negativas del cuerpo.

"Los fenómenos cadavéricos comprenden todas aquellas modificaciones que se producen en el cadáver a partir del momento de la muerte, - son fenómenos característicos de orden físico, químico y microbiano, - considerados ya procesos exclusivos de la muerte". (20)

"Desde este punto de vista debemos distinguir dos tipos de fenómenos abióticos" en el cadáver. Los que se producen en forma inmediata', que comienzan en el mismo momento en que se produce el deceso, y - que son la consecuencia inmediata de la desaparición de los fenómenos vitales; y los que comienzan a manifestarse después de un lapso de varias horas, que son la consecuencia de procesos físicos y físico-químicos, y que por lo tanto aparecen en forma 'mediata', o sea, que ha mediado cierto tiempo entre el momento de la muerte y su puesta en evidencia". (21) Los fenómenos abióticos inmediatos y los fenómenos abió

(20) ROJAS, Nerio. "Medicina legal." p. 130.

(21) LEON, Levit. "Medicina legal". p. 65.

ticos mediatos, tienen una razón importante para ser considerados diferentes entre sí, así tenemos:

El estudio de los fenómenos cadavéricos abióticos inmediatos tienen como vitalidad principal establecer el diagnóstico de la muerte y tienen valor médico-legal dentro de las seis primeras horas para el diagnóstico diferencial entre la muerte real y la muerte aparente, constituyen los signos de presunción y es por ello que deben ser investigados en la forma más completa posible, para poder certificar la muerte; de los fenómenos cadavéricos abióticos mediatos, su utilidad principal es la de establecer la cronología de la muerte o sea, la tanatocronología que es la rama de la medicina forense que ayuda a establecer el tiempo transcurrido desde el momento en que se ha producido la muerte.

(22) Materia de mucha utilidad para los peritos criminólogos.

Algunos otros autores como Rojas Nerio diferencian los fenómenos abióticos de los llamados fenómenos transformativos. Los primeros se manifiestan dentro de las primeras cuarenta y ocho horas y los segundos después de esas horas; esta diferenciación creemos nosotros es muy atinada.

De todo lo investigado, si quisiéramos extractar los elementos utilizables para establecer la cronología de la muerte podríamos guiarnos por el cuadro siguiente, en el cual agrupamos los distintos elementos según el tiempo promedio transcurrido.

(22) Cfr. Idem., p. 65.

0 a 3 horas	<ul style="list-style-type: none"> - cadáver aún caliente - no hay rigidez - no hay livideces
3 a 12 horas	<ul style="list-style-type: none"> - enfriamiento progresivo - rigidez progresiva, aún incompleta (descendente) - livideces movibles
12 a 24 horas	<ul style="list-style-type: none"> - enfriamiento progresivo - rigidez se completa - livideces parcialmente movibles
24 a 48 horas	<ul style="list-style-type: none"> - cadáver frío - cadáver rígido - livideces fijas
Después de 48 horas	<ul style="list-style-type: none"> - Proceso de putrefacción
2 meses a 3 años	<ul style="list-style-type: none"> - Estudio entomológico: "Cuadrillas de la Muerte"

Nosotros no creemos que se esté tratando de crear un concepto nuevo de muerte distinto del hasta ahora imperante en la biología y el derecho, sino más bien, se está tratando de ampliar este concepto,

primeramente para el bien jurídico y segundo para el bien de la humanidad. Fundamentamos nuestro criterio en base a la idea de que cuando - un cuerpo al cual se le está manteniendo sus funciones vitales a través de un sistema complejo de reanimación y un médico diagnostica que éste cuerpo en un tiempo determinado no va a estar en posibilidades - de soportar dichos sistemas de reanimación, asemejándose a un globo al cual se le tiene que estar suministrando aire porque de alguna forma - ya no lo detiene, en consecuencia si en este inter -en donde lógicamente y desde la primera falta de oxígeno ha perdido por falta de irrigación sanguínea toda conexión y conciencia por haber muerto las células más sensibles como son las del sistema nervioso central- se aprovecharán antes del indiscutible fin inevitable aquellos órganos que pudieran dar vida a otras personas que luchan penosa y dolorosamente por sobrevivir se conseguiría por ello, el objetivo primordial del derecho que es el de dar a la humanidad la posibilidad de vivir más allá de lo que las enfermedades nos lo podrían permitir. Si para lograr este objetivo humanitario fuere necesario legislar al respecto; que se establezca una muerte legal basada en la falta de capacidad mental y anatómica y otra muerte celular o histológica basada en la expiración fisiológica integral. Creemos por consiguiente que no se está en la creación de un nuevo concepto de muerte, sino más bien, se está en la creación de una nueva forma para salvar no únicamente la vida sino también los sentidos como podría ser el de la vista de cualquier persona.

Al respecto el maestro Licio Lagas Terán resumió los puntos de vista de la comisión de la Barra Mexicana de Abogados respecto al concepto de muerte y nos dice: "Sobre la precisión de la muerte consideran como fundamental la paralización de los centros nerviosos, de la respiración y de la circulación, así como el paro de las funciones corticales". (23)

Tenemos que la determinación del momento de la muerte, es responsabilidad legal del médico y porque además son éstos los que firman los certificados médicos; por consiguiente será el médico el que utilizando los criterios clásicos conocidos por todos determine la frontera que señala los límites de la vida y la muerte; el momento supremo en que se consuma la muerte definitiva. Sin embargo dos modernos adelantos de la medicina han hecho necesario un estudio más detenido referente al momento de la muerte: la primera, la capacidad de mantener, por medios artificiales, la circulación de la sangre oxigenada a través de los tejidos del cuerpo que pueden estar irreversiblemente dañados; y la segunda el empleo de órganos del cadáver. Las complicaciones están ya mencionadas, en la primera llegará el momento en que el mismo cuerpo no soporte los sistemas de reanimación y muera en forma más que total para cubrir ciertos requisitos de formalidad; respecto a lo segundo, no puede proceder el trasplante de órganos entre un ser vivo desahogado por vivir y un cadáver; éste por su misma condición cadavérica

(23) "Trasplante de órganos humanos". Revista Criminalia., Núm. 2. Febrero de 1969., p.p. 173-174.

hará imposible que cualquier órgano suyo no haya sufrido modificaciones negativas para su aprovechamiento, como la acidificación, putrefacción, etc., ya que éstas transformaciones aparecen juntamente con la descomposición cadavérica. Por lo tanto, planteada una y otra se estará para la salvación de la especie humana, a la idea de aprovechar ese lapso de vida, si así se le puede llamar, que presenta el cuerpo humano cuando es sujeto a un sistema de reanimación y llevarse a cabo el trasplante de cualquier órgano funcional.

Nos permitimos transcribir la opinión del Segundo Congreso de la Academia Nacional de Medicina de México, verificada en el Distrito Federal, el 18 de enero de 1969 en donde, el Sr. Dr. Bernardo Sepúlveda concluyó así su trabajo sobre el diagnóstico de la muerte:

1. "Es la pérdida completa de las funciones de relación, es decir, el estado de coma profundo.
2. Es la pérdida de todos los reflejos y de la tonicidad muscular.
3. Es el paro de la respiración en forma espontánea.
4. Es el colapso de la presión arterial, al suspender los recursos artificiales para su mantenimiento.
5. Es el electroencefalograma horizontal, que no se modifica con estímulo alguno.
6. Es la supresión de los latidos cardiacos antes de certificar la muerte.

Y, por su parte, el Sr. Dr. José Laguna recordó que el riñón vive aún 45 minutos después de la muerte, el hígado 2 horas y los pulmones con oxigenación, de 15 a 20 minutos; y que el corazón puede recuperarse 20 minutos después, y que el cerebro, solamente transcurridos 6 minutos." (24)

Para concluir, el profesor Hilario Veiga de Carvalho, conceptúa a la muerte como: "La desintegración irreversible de la personalidad, en sus aspectos fundamentales morfo-físico-psicológicos, como un todo fundamental y orgánico definidor de aquella personalidad que así se ha extinguido."

3. Muerte Súbita

3.1. Diagnóstico desde un punto de vista médico

Hemos mencionado ya anteriormente que los problemas relacionados con la muerte, respecto a los cuales la Medicina Forense presta su -- auxilio, son principalmente: El diagnóstico de la muerte, la causa de la muerte y la cronología de la muerte. La tanatología es uno de los capítulos que pueden considerarse como típicos de la medicina legal y es a través de esta, por la que estudiaremos la causa de la muerte, - es decir, tendremos que hacer la distinción entre la muerte llamada - natural o muerte súbita y la ocasionada por accidente, suicidio, homicidio o muerte violenta. Por lo tanto una de las finalidades de los exámenes tanatológicos es la determinación de la causa de la muerte,

(24) QUIROZ, op. cit. p. 552

por ello, en el diagnóstico de la misma debemos de considerar:

Un diagnóstico que obedece a un punto de vista médico; y otro - que plantea el punto de vista médico-legal. Esta última la analizaremos en incisos posteriores.

La causa médica de muerte establece cuál ha sido realmente el mecanismo letal que determinó el óbito verificado. La ciencia médica -- con sus conocimientos adquiridos y el recurso de sus elementos técnicos puede establecer, en la gran mayoría de los casos, el mecanismo -- por el que se produjo la muerte. Pero esto no se logra en la totalidad de los casos: hay un número de necropsias, llamadas blancas, o -- sea, que no proporciona elementos suficientes para que este diagnóstico sea alcanzado.

Por lo anterior nos preguntamos, ¿Qué entendemos por muerte súbita? "Muerte súbita es aquella que se presenta en una persona en estado de salud aparentemente bueno, de una manera más o menos repentina, pero sin que haya una causa externa manifiesta, en otras palabras, -- muerte súbita es aquella en cuya aparición no encontramos una causa externa a la cual aplicaría." (25)

El elemento externo es esencial para la diferenciación entre -- muerte súbita y muerte violenta. Lo característico es, entonces, el agente externo; no se presenta en la primera y, por lo contrario, es indispensable y claro en la segunda.

(25) FERNANDEZ Pérez Ramón. "Problemas relativos a la distinción entre homicidio, suicidio y accidente.", p. 27.

El diagnóstico que obedece a un punto de vista médico en la mayoría de los casos es fácil, cuando ésta se produce a raíz de una enfermedad que es comprobada por el mismo médico que atendió al enfermo.

Es en otros casos cuando el médico, enfrentado con el supuesto cadáver de una persona a la que no ha asistido, está expuesto al grave riesgo de extender un certificado de defunción en presencia de una muerte aparente.

Efectuar este diagnóstico diferencial es muchas veces el primer paso. Es aquí cuando cobra importancia el estudio de los fenómenos cadavéricos abióticos inmediatos, que ayudan eficazmente a efectuar el denominado diagnóstico médico-legal de la muerte. (26)

"Siendo la muerte súbita rápida e inesperada, y presentándose en un estado de salud aparentemente normal y sin que exista una causa exterior manifiesta, ni mecánica ni biológica ni tóxica, es necesario un estudio minucioso que nos aclare a que se debe, pues para la medicina forense y para la práctica general de la medicina, esta muerte es siempre sospechosa o enigmática." (27)

Por lógica, si se quiere establecer la causa de la muerte, en el caso de la muerte súbita, será preciso conocer los procesos que son capaces de provocarla. Esas diversas formas son normalmente de origen patológico, se puede tratar a veces de una enfermedad aguda, otras de

(26) Vid. supra., fenómenos abióticos inmediatos., p. 90.

(27) QUIROZ, op. cit., p. 505.

un proceso agudo en una enfermedad crónica ignorada, etc. Costedoat dice: "La muerte súbita no es sino el término de un estado patológico que quedó enteramente o casi enteramente latente hasta el último momento. Se puede preguntar entonces cuál es la causa por la cual el equilibrio se rompe en un instante preciso. Para nuestro criterio, - este factor decisivo es una acción vasomotriz". (28) Veamos otros -- factores decisivos mencionados por León Levit.

1º) "Factores etiológicos accesorios (secundarios):

Edad: las edades extremas (primera infancia, vejez), se caracterizan por una mayor fragilidad ya sea por falta aun de desarrollo de los mecanismos reguladores defensivos en los primeros, o por desgaste - usura fisiológica - de los mismos en las edades avanzadas.

Sexo: se admite que se produce con mayor frecuencia en el hombre que en la mujer, en la proporción de 3 a 1.

Estaciones: mayor frecuencia en los meses fríos, en los cambios bruscos de temperatura.

2º) "Causas ocasionales (inmediatas):

Frío.

Esfuerzos violentos.

Grandes emociones (cólera).

Coito.

(28) Cit. pos. ROJAS, Nerio. "Medicina legal". p. 140.

Ingestión de bebidas alcohólicas (embriaguez).

Digestiones pesadas (comidas copiosas).

La combinación de varios de estos factores, como en algunos casos de ebriedad en que el intoxicado queda dormida a la intemperie (en invierno).

3°) "Causas verdaderas (determinantes)." (29)

Aquí debemos analizar otras causas conocidas de muerte súbita o por lo menos las más frecuentes que se presentan en los principales sistemas y son:

- a) Aparato cardiovascular. Las lesiones crónicas del corazón que más a menudo determinan la muerte súbita sin ruptura visible y por el mecanismo del síncope, son la arteria coronaria, la insuficiencia aórtica y la miocarditis crónica.

La coronaritis consiste casi siempre en una estrechez de las arterias coronarias en todo su curso, pero, en general, en los casos que determinan la muerte súbita, se encuentran además placas de ateroma que estrecha notablemente el orificio de ambas coronarias o de una sola.

La muerte es siempre súbita, fulminante, ya por síncope o más a menudo por angina de pecho. En este caso, el sujeto se desploma y puede causarse lesiones en su caída, precisándose mucha atención en la necropsia y un examen detenido para establecer que

las lesiones traumáticas son consecuencia y no causa de la muerte.

La insuficiencia aórtica puede terminar por muerte súbita, ya por fatiga brusca del corazón, ya en el momento de un esfuerzo o de una emoción.

La miocarditis crónica, aunque provoque habitualmente la muerte por insuficiencia progresiva circulatoria, se acompaña en ciertos casos de una brusca fatiga del miocardio, que no es sino el corazón fatigado. A veces la muerte es fulminante, por síncope mientras que otras veces sobreviene una insuficiencia circulatoria aguda con tendencia a las lipotimias y edemas pulmonares, con muerte al cabo de algunas horas. (30)

- b) Aparato respiratorio. El edema pulmonar constituye la causa más frecuente de muerte súbita; la muerte sobreviene en algunos minutos o algunas horas. En la necropsia se encuentran los bronquios ocupados por espuma sanguinolenta y los pulmones dejan exudar una serosidad abundante mezclada con sangre, sobre todo a nivel de las bases.

La congestión pulmonar, como causa de muerte súbita, a perdido mucho valor y es raro encontrarla aislada. Por el contrario, la pulmonar evoluciona a menudo de un modo latente, sobre todo en los ancianos, los enajenados y los alcohólicos, llegando al

estado de hepaticación gris, sin siquiera ser sospechada. Con menor frecuencia puede la neumonía provocar la muerte súbita en individuos jóvenes. (31)

- c) Aparato digestivo. La úlcera del estomago puede provocar la muerte súbita o rápida, por mecanismo de hemorragia o por el de perforación. En el primer caso se presentará el cuadro de hemorragia interna sobre aguda, y en el segundo de peritonitis fulminante. La úlcera duodenal es también, y con más frecuencia que la gástrica, causa de muerte súbita por su evolución latente desconocida, hasta el momento de la hemorragia o la perforación. (32)
- d) Sistema nervioso. Hemorragia cerebrales, cerebelosas o protuberanciales se observan sobre todo en los viejos, aunque la sífilis puede provocar su aparición en jóvenes. En ocasiones también se ha visto, en ciertos casos, evolucionar la meningitis aguda, abscesos del cerebro de origen ótico, tumores cerebrales, gliomas, etc., evolucionando de manera latente, dan origen a muertes súbitas. (33)

El médico general debe tener ideas claras y precisas sobre este tema en el que se ponen a prueba sus conocimientos de medicina. Debe tener la penetración de un Juan Nicolás Corvisari, quien al observar el retrato de un hombre, comentó terminantemente: si el artista lo --

(31) Cfr. Idem. p. 507.

(32) Cfr. Idem. p. 507.

(33) Cfr. Idem. p. 508.

pintó bien, este hombre falleció del corazón.

Las orientaciones que el médico debe seguir para aclarar los problemas que al respecto se le planteen por éstas muertes súbitas, enigmáticas o sospechosas deben ser categóricas e infalibles.

3.2. Diagnóstico desde un punto de vista médico-legal

Mencionamos ya, en el diagnóstico desde el punto de vista médico, que la finalidad de la tanatología es la de determinar la causa de la muerte. En este punto toca distinguir la muerte natural (muerte súbita), de la provocada (muerte violenta). Aquí la causa jurídica de muerte diferenciará la muerte natural de la muerte provocada por mecanismo violento, de origen homicida, suicida o accidental, ya sea que aquella se haya dado en forma inmediata o después de un lapso de tiempo de producida la lesión.

En consecuencia el diagnóstico desde el punto de vista médico-legal no es más que el establecimiento de una causa de muerte violenta.

En los casos de muerte violenta, el médico de un hospital debe haber intervenido al Ministerio Público, el cual actuará de inmediato por medio de su médico legista procediendo a examinar ocularmente el cuerpo y solicitará si lo amerita el expediente donde consten los exámenes --- practicados antes del fallecimiento, la enfermedad o las enfermedades --- que padecía y la forma en que fueron atendidas; si el médico legista --- considera que el diagnóstico realizado desde el punto de vista -----

médico no es claro o convincente solicitará la intervención de los peritos los cuales ordenarán la necropsia de ley para verificar la causa -- real de la muerte.

En el caso de una muerte violenta sucedida fuera de un centro de atención médica, el perito médico legista en presencia del agente investigador procederá al levantamiento del cuerpo y a examinar el lugar de los hechos, así como de ver también los objetos circunstantes.

4. Muerte Violenta

Recordemos que la muerte violenta: Es aquella que, presentándose más o menos rápidamente, tiene como causa manifiesta un agente externo; lo característico es, el agente externo. "Desde el punto de vista médico-forense tres son los tipos de muertes violentas que tienen relevancia: las criminales, -- las suicidas y las accidentales; cada uno de estos grupos plantea problemas médicos de interés. El elemento brusquedad o rapidez, tanto en la muerte súbita como en la violenta, es secundario, ya que varía desde segundos hasta -- lapsos relativamente prolongados. Es el factor exterior lo fundamental para la diferenciación entre muerte súbita y muerte violenta. No se presenta en la primera, y, por lo contrario, es patente y claro en la segunda." (34)

En este tipo de muertes, en donde un agente exterior está presente, la justicia tiene siempre el interés de esclarecer la causa de muerte de una -- persona y más aún, si ésta, ha dejado de existir repentinamente estableciéndose así las circunstancias de un hecho criminal, suicida o accidental, -- .

(34) QUIROZ, op. cit., p. 505.

hecho que se torna oscuro o discutido. Por estas razones es que el estudio necropsico se hace indispensable. "Es conveniente que el médico influya para hacer sentir que la necropsia es una operación totalmente alejada de la profanación o vilipendio del cadáver, y que es pertinente realizarla, porque no existiendo en el cuerpo lesión que explique la muerte y siendo ésta sospechosa o enigmática, se hace no sólo conveniente, sino indispensable." (35) El médico, a través de ésta, puede encontrar en el cadáver elementos de juicio y la reunión de todos ellos permitiría llegar a una conclusión acertada.

Luego, tratándose de una muerte violenta (suicidio, homicidio y accidente) se hace indispensable la intervención del Ministerio Público para -- las comprobaciones médico-legales. La investigación comienza con el levantamiento del cuerpo; en este acto debe estar presente el agente investigador y el perito médico legista, para que en estas condiciones se esté en la posibilidad de ver y examinar el lugar de los hechos, así como de examinar y ver también los objetos circunstantes.

"En este procedimiento debe dejarse constancia de:

- la posición del cadáver;
- el estado de sus ropas;
- el ambiente;
- recoger todos los elementos y rotularlos (frascos, comidas, armas, etc., elementos que puedan haber sido utilizados para producir la muerte);

(35) *Idem.*, p. 512.

- las señas, heridas, coloración que pueda presentar el cadáver;
- el grado de enfriamiento; rigidez cadavérica y livideces -- para el tanatocronodiagnóstico;
- la fotografía del lugar y del cadáver;
- un croquis del lugar, posición del cadáver, etc." (36)

Una vez efectuado el levantamiento, el cadáver es trasladado a la morgue judicial con los fines de efectuar la necropsia.

El desorden que pudiera encontrarse en el lugar de los hechos, puede ser indicio de homicidio, ya que los suicidas generalmente proceden de una manera calmada, en lo que respecta a los objetos que puedan rodearlos, y -- preparan su acto de una manera más o menos completa, así es que no hay para que pensar que en un suicidio se va a encontrar tal o cual desorden, así -- pues, sería muy extenso el tratar de hacer una descripción de todas las circunstancias y de todas las motivaciones que se puedan encontrar en un caso de suicidio, homicidio o accidente; pues los antecedentes y los datos circunstanciales son fundamentalmente de aspecto criminológico y nos compete, en este momento, poco a nosotros, por lo que nos referiremos mejor a las -- comprobaciones médicos-letales. (37)

En lo que se refiere a las muertes violentas mencionaremos como ejemplo a la asfixia por ahorcadura. Cuando estamos frente a un ahorcado, lo --

(36) LEON, Levit. "Medicina legal". p. 94.

(37) Cfr. FERNANDEZ, op. cit., p.p. 24 y 25.

primero que se nos ocurre pensar es en un suicidio, en este caso se deberá examinar la posición del cadáver, su situación, objetos que lo rodean o algún mueble que se haya utilizado para subir cuando el ahorcamiento es producido en un lugar más alto que la estatura del individuo; al borde de una cama deberemos examinar la posición del individuo, descartando la posibilidad de lucha, en todo caso.

Hay que tener presente también, las huellas violentas que presentan -- los ahorcados debido a las excitaciones . convulsiones que pudiera haber tenido el cuerpo en el momento del ahorcamiento, lesiones que pudo haberse -- provocado él mismo por la vecindad de una pared o de cualquier otro objeto que nos exprese la producción de esas lesiones. Ahora, habrá que examinar el zurco del ahorcado, pues hay que pensar en las simulaciones que muchas veces se hacen, pues la muerte pudo haberse llevado a cabo por algún otro medio y luego suspender el cadáver para tratar de aparentar que es un suicidio, para esto hay que buscar el zurco de dirección inclinada para poder sacar deducciones correctas en este tipo de muerte.

En los casos de intoxicaciones, casi no quedan huellas y debemos pensar en un suicidio; es decir, una muerte por intoxicación, casi siempre es un suicidio, por lo difícil que resulta el querer envenenar a una persona, el querer intoxicar a un individuo, y por ser uno de los medios que emplean los suicidas.

Por otra parte el examen de la lesión es importante, porque es algo -- que nos puede dar un indicio respecto a la forma en que ocurrió la muerte. Las heridas por suicidio generalmente son de bordes regulares; y en las he-

ridas por homicidio, sus bordes son irregulares, porque seguramente el que ataca está asestando la herida con nerviosidad, por eso les decimos que no son regulares en esta condiciones, como en las heridas por suicidio. (38)

En conclusión, la presencia de contusiones nos habla de un homicidio, ya que éstas nos indican que hubo lucha; de estas contusiones o moretones - podremos deducir que hubo lucha. A estas heridas les llamamos heridas de - defensa y nos permiten hacer el diagnóstico de si estamos en presencia de - un homicidio o de un suicidio.

Para terminar haremos mención al espasmo cadavérico. "El espasmo cadavérico consiste en la actitud que guarda la víctima después de muerta, pudiendo orientarnos y saber si hubo asesinato, en cuyo caso tendremos que -- examinar las características de las lesiones, su situación y la gravedad de las mismas, y ver si éstas son concordantes con la posición que guardaba el sujeto antes de morir." (39)

Así, el diagnóstico es de gran trascendencia jurídica, pues nos permite determinar, aparte de la causa, la hora en relación con la muerte de un sujeto.

(38) Cfr. FERNANDEZ, op. cit. p.p. 26-29.

(39) Idem. p. 33.

C A P I T U L O T E R C E R O

REFLEXIONES JURIDICAS SOBRE EL TRASPLANTE DE ORGANOS Y LA PROLONGACION DE LA VIDA

1. Los Trasplantes de Organos en México

1.1. Conocimientos preliminares

Las derivaciones que surgen en torno al trasplante de órganos -- así como de piezas anatómicas y tejidos en seres humanos no son, como nos dicen algunos autores, de reciente creación ya que antes de los trasplantes de corazón, fue normal la transfusión y la donación de san gre, los trasplantes de tejidos, cesación de córneas, los injertos de huesos, los trasplantes de riñón, de piel, tendones, músculos aponeuro sis (1), nervios, tejido grasoso, dientes, vasos sanguíneos, glándulas de secreción interna, ovario, testículo, paratiroides, tiroides, higa-

(1) Entiéndase por aponeurosis al tejido conjuntivo que envuelve los músculos uniéndolos entre sí o con los huesos. Forma tendones de color blanco bril llante.

do, pulmón, intestino delgado y páncreas, las cuales no obstante las pocas disposiciones legales que existían al respecto, aquéllas se llevaban a cabo sin ningún problema. Conviene desde luego señalar que la piel y la sangre son utilizados ya de manera corriente en la práctica diaria.

Las glándulas de secreción interna se utilizan para hacer injertos parciales que no ponen en peligro al donador; lo mismo puede decirse de los órganos pares como el riñón.

El trasplante de riñón constituye un procedimiento ya aceptado por la terapéutica quirúrgica. De entre 1963 y fines de 1967, se encuentran registrados 1183 trasplantes renales. Se ha observado que la sobrevivencia del trasplante depende de sus relaciones genéticas con el receptor. (2) Conviene aquí señalar como lo hemos hecho cuando estudiamos la lesión efectiva y apegándonos a los conocimientos que nos proporciona el dictamen de la Academia Mexicana de Cirugía, que el consentimiento del hombre para que otro lo prive de su integridad es inoperante, salvo que recaiga sobre hechos intrascendentes o sobre un órgano doble, en consecuencia, los trasplantes en vivo de órganos humanos dobles con fines terapéuticos que no implican en sí cesación de una vida, se han practicado desde hace muchos años y se seguirán practicando, sin conmovir los ideales de la comunidad ni sus fundamentos éticos. Ya en Italia, en octubre de 1930, había adquirido gran resonancia la

(2) Cfr. Dictamen de la Academia Mexicana de Cirugía sobre el Trasplante de Órganos. "Revista criminalística." Núm. 2, Febrero 28 de 1969. p. 77.

mutilación en vivo de un testículo humano para ser injertado a otro -- hombre. Tras una acción penal contra el cirujano y sus ayudantes por el delito de lesiones dolosas, la Corte de Casación en sentencia del 31 de enero de 1934 absolvió a los inculpados considerando "...el hecho impune debe haberse realizado con el consentimiento del titular del interés jurídicamente protegido y por constituir para la moral, un fin de particular valor social." (3) Cabe hacerse notar que tal resolución fué dictada sin importar que en dicho acto haya mediado una cuantiosa - compensación pecuniaria ofrecida al donante, cuestión de la cual no estamos de acuerdo, ya que este tipo de donaciones acarrearía a futuro -- una serie de abusos y negocios ilícitos. Consideramos que el tema del - trasplante de órganos, empezó a tornarse espinoso cuando se llevó a cabo por primera vez un trasplante de corazón humano ya que esto acarrió el hecho de pensar que dicho corazón provenía de una persona todavía -- con vida. Esto es, de un ser humano en que no se había extinguido esa - fuerza o actividad interna llegando así, inclusive, a pensarse en la fi gura típica del homicidio.

Así, el primer injerto de que tenemos noticia, es el de la san- gre. La primera transfusión sanguínea se atribuye a Denis en 1667 en -- París, utilizando sangre de cordero; la frecuente aparición de acciden- tes graves, pronto obligó al tribunal de Chatelet a dictar penas seve- ras para quienes lo practicaran. Blandell, en 1825, aconsejó el uso --

(3) JIMENEZ Huerta, Mariano. "Derecho penal mexicano". p. 266.

de la sangre humana en todos los casos de transfusión, con lo cual disminuyeron los accidentes, sin desaparecer. No fue sino hasta 1900 - cuando Landsteiner, al describir los tipos sanguíneos, sentó las bases científicas que hicieron de la transfusión un arma segura. (4)

Empero el iniciador de los trasplantes fue el doctor Alexis Carrel quien con sus colegas realizaron una serie de trasplantes de órganos en animales; estos trabajos realizados entre 1902 y 1911 llamaron poderosamente la atención ya que Carrel intuyó correctamente que la razón por la que esos órganos cesaban finalmente sus funciones, no era quirúrgica sino biológica. (5)

Ahora bien, el primer corazón humano trasplantado fue llevado a cabo el 3 de diciembre de 1967, en el Hospital Grotte Schuur de Ciudad del Cabo, Africa del Sur; el Dr. Cristian Bernard, con la colaboración de su equipo médico, extrajo el corazón del comerciante Louis Washkansky, que sufría de insuficiencia cardíaca descompensada, para implantarle en su lugar el de Denise Ann Darvall, muchacha de 25 años fallecida pocas horas antes víctima de un accidente de tránsito que la había dejado con el cráneo y el cerebro casi completamente destrozados.

Washkansky había aceptado el inmenso riesgo de una operación de esta especie -practicada por primera vez en el mundo- porque tenía el íntimo convencimiento que no tenía posibilidad de sobrevivir.

(4) Cfr. "Dictamen de la Academia Mexicana de Cirugía sobre el Trasplante de Organos". op. cit. p. 77.

(5) Cfr. Idem., p. 77.

Por su parte, Edward Darvall, padre de la accidentada, aceptó - que el corazón de Denise, que seguía latiendo, fuera trasplantado a - Washkansky, después que los médicos lo convencieron que no había espe- ranza alguna para ella. Estaba ya iniciada la operación de corazón - abierto en Washkansky cuando el corazón de Denise dejó de latir. En ese momento se le conectó a una máquina cardiopulmonar. Enseguida -- fue extraído y adaptado a la cavidad del enfermo.

De inmediato la osada y exitosa operación empezó a ser difundida por el mundo entero a través de todos los medios de publicidad como la más singular hazaña de la medicina moderna. Con todo, Washkansky falleció a los 18 días.

A esta operación de trasplante siguieron muchas otras, realizada no solamente por el mismo Dr. Bernard, sino por cirujanos de muchos países. El 2 de enero de 1968, el mismo Bernard implantó al dentista Philip Blaiberg el corazón de un hombre de color, Clive Haupt. Poco después, en Francia, el sacerdote Jean Marie Boulogne recibía - también un corazón extraño en reemplazo del propio, con intervención del cirujano Charles Du Bost. (6)

Para septiembre de 1968 en el Congreso del Colegio Americano de Cardiología realizado en Bethesda se informó que había 32 sobrevivientes de 66 trasplantes entre ellos el sobreviviente más antiguo fue el mencionado odontólogo Blaiberg que cumplía el día 2 de enero de 1969

(6) NVOA Montreal, Eduardo. "Los problemas jurídicos-sociales del trasplante de corazón." p.p. 83 y 84.

un año de vida con un corazón ajeno. También el padre Boulogne lograría alcanzar ese lapso; para fines de ese año ya se habían practicado en dieciséis países (Africa del Sur, Argentina, Australia, Brasil, Canadá, Checoslovaquia, Chile, España, Estados Unidos, Francia, India, Inglaterra, Japón, Rusia, Turquía y Venezuela), noventa y seis operaciones de esa índole que conmovieron y seguirán conmoviendo la opinión pública y la conciencia moral de toda la humanidad, surgiendo así diversas opiniones y polémicas tanto en el ámbito religioso, penal, civil, forense, etc. (7)

En nuestro país, un miércoles 13 de marzo de 1968 era un día emocionante y lleno de esperanzas, según comentan, para un equipo de jóvenes cirujanos de México. Dos quirofanos contiguos habían sido debidamente preparados en lo que antes era un décimo piso del Centro Médico Nacional para hacer el primer trasplante de corazón intentado en América Latina.

Sendas máquinas cardiopulmonares permanecían listas en las dos salas del antes llamado Centro Médico Nacional, frente al resplandeciente instrumental quirúrgico, aguardaba el nutrido equipo de enfermeras, anestesistas y el equipo quirúrgico que comprendía tres especialistas, además del doctor Palacios: Carlos Gaos, Miguel Cossío Pascal y Carlos Esperanza.

(7) Cfr. RIVACOEBA Rivasoba, Manuel. "Los trasplantes de órganos humanos - ante el derecho.", p. 29.

A las 7:30 p.m., la donante, María Teresa Delgado Arriaga, de 35 años, que tenía un tumor en el cerebro fué trasladada, de la sala de neurología, en el sexto piso, a uno de los dos quirófanos. El receptor, un obrero llamado Alejandro Sosa Chumacero, de 51 años, víctima de un infarto al miocardio, tenía pocas posibilidades de sobrevivir a largo plazo. Había sido trasladado de la sala de cardiología al otro quirófano.

Una hora y tres cuartos antes, cuando ya todo estaba preparado, telefonaron de la Oficina Administrativa para decir que el equipo quirúrgico podía proseguir con los preparativos para la doble intervención, pero no debía realizarla hasta nueva orden.

El doctor Xavier Palacios Macedo, jefe de cirugía del IMSS y -- sin duda uno de los cardiólogos más prominentes de México, se trasladó de la sala de operaciones a la administración, para consultar con el administrador y sus asesores legales, la espera se prolongó una hora entera. A las 8:30 p.m. sonó el teléfono y alguien dijo, simple

mente: Suspendan la operación. El cirujano Carlos Gaos lloró, sin poder soportar más la acumulación de emociones y la enervante tarea de conseguir que los parientes firmaran los documentos legales.

Tres horas después expiraba la enferma. La tentativa del trasplante había quedado frustrada, no por falta de instrumental, de experiencia, de entusiasmo, sino por un impedimento legal. (8)

¿Pero quién es el doctor Palacios?, preguntamos hoy en la actualidad, y un funcionario del hospital, en aquel entonces, comentó: "Es un gran especialista que ha injertado alrededor de 500 válvulas; y -- cuatro de siete personas a quienes se les pusieron hasta tres válvulas todavía viven. A más de 200 pacientes les ha puesto dos válvulas y a otros tantos, una sola válvula, sin que hasta ahora se les haya muerto uno solo de ellos." (9)

(8) Cfr. Idem., p.p. 108-110.

(9) ORSENFELD, Albert. "Cuando y cómo hacer los trasplantes", Revista - Criminalia, p.p. 108-110.

Un año después, en marzo de 1969 se provocó periodísticamente una gran sacudida emocional en el país, fué detenido por la Policía Judicial del Distrito Federal, un distinguido especialista oftalmólogo, por haber obtenido en el Hospital General de México, con autorización del mismo, las córneas del cadáver de una niña, para ser trasplantados a un paciente del instituto que combate la ceguera en México, la niña había sido víctima de homicidio y la ausencia de las córneas se descubrió al practicarsele la necropsia médico-forense. Felizmente la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal resolvió, frente al especialista, que no había delito que perseguir. Con este motivo, la antes denominada Secretaría de Salubridad y Asistencia, hoy Secretaría de Salud, giró una circular a sus dependencias, limitando el uso de los cadáveres y desde entonces algunos invidentes sufren más la desesperanza, como también los médicos con espíritu investigador. Se estimaban en ese entonces en más de 1,000 los trasplantes de córneas que debieron haber sido realizados en el Distrito Federal y que fueron suspendidos por aquel incidente. (10)

En base al caso anteriormente mencionado, podemos darnos cuenta que los actos de disposición sobre el cuerpo humano considerando que en la actualidad estamos al alcance de una medicina altamente adelantada y que tenemos un cuerpo médico al nivel de otros países desarrollados - - creemos conveniente que: las disposiciones no deben estar en función de

(10) Cfr. QUIROZ, op. cit., p. 554 y 559.

la legal disponibilidad o indisponibilidad de las piezas anatómicas -- que conforman el cuerpo humano, así como tampoco a las nociones de inmoralidad, contrarias al orden público o a las buenas costumbres sino más bien, la finalidad de las disposiciones del cuerpo humano deben referirse a las actuaciones necesarias para salvar la vida y restablecer el equilibrio de funciones orgánicas de un receptor o de un tercero y que además, éstas disposiciones y donaciones no impliquen un negocio lucrativo ya que surgiría una delicada cuestión cuando el consentimiento, para la disposición de cualquier órgano, se otorgara por un precio; lo que implicaría la venta de un órgano humano adherido a una persona viva, actos que calificamos rotundamente como ilícitos ya que no se puede ni se debe comerciar o lucrar con ninguna parte del cuerpo humano. Entendemos que en tal hipótesis el consentimiento es ineficaz, pues existen fundadas razones para concluir que dicha donación no fué espontánea, sino determinado por una necesidad económica. Por lo tanto, consideramos que las normas culturales, imperantes en nuestra época, y en las consiguientes, no deben de manera alguna admitir, por ir contra la libertad del hombre y por ende contra los ideales y buena fe de la comunidad, el comercio de órganos vivos del ser humano, en consecuencia: el comercio de órganos vivos del ser humano y de él desprendidos a la hora de la muerte, en virtud de un precio ofrecido o pagado, debe ser objeto de sanción penal.

El 30 de julio de 1968, la Academia Mexicana de Cirugía opinó al respecto diciendo que era conveniente aclarar otros aspectos, todavía

no bien resueltos, del problema de los trasplantes como eran los relativos a la selección de los donadores y receptores, al diagnóstico correcto de la muerte, a los problemas éticos y legales que aquello representa: así como a la autorización del donador para que se pueda -- disponer libremente no únicamente del corazón, sino de cualquier parte del cuerpo que sea trasplantable, a la autorización de los familiares para el cierre del respirador, al problema inmunológico ya que no se conoce todavía algún medio idóneo para evitar la reacción de rechazo de la viscera cardiaca trasplantada y finalmente a la conveniencia de actualizar la legislación mexicana y corregir algunos conceptos anticuados que representan un serio freno a la ciencia médica y quirúrgica de nuestro país y que lo colocan a la zaga, de este siglo en que se han empezado a revolucionar todos los conocimientos para mejorar la vida de los hombres. (11)

Una muy distinguida comisión de la Barra Mexicana de Abogados, -- integrada por los señores licenciados Manuel Palavicini, Javier -- -- Creixell del Moral, Benjamín Flores Barroeta y Onésimo Cepeda Villarreal, quien fungió como presidente de la misma, asesorados por los -- señores licenciados Alfonso Noriega Jr., y Miguel Villoro Toranzo, llevaron a cabo un trabajo respecto a los problemas jurídicos que se suscitan en los trasplantes de Organos Humanos.

(11) Cfr. "Dictamen de la Academia Mexicana de Cirugía sobre el Trasplante de Organos". op. cit., p.p. 75-86.

La Comisión se reunió en cinco ocasiones, destinándole, sin limitación, el tiempo que fue requerido. De esta forma los esfuerzos de dicho trabajo se realizaron no sólo para hacerlos del dominio público, sino también a fin de exhortar a las autoridades competentes para que se avocaran dentro de sus respectivas jurisdicciones, al estudio del problema y a proponer, en su caso, la legislación que se requeriría en las distintas codificaciones jurídicas.

El Sr. Dr. José Angel Ceniceros, resumió los puntos de vista de la comisión de la Barra Mexicana de Abogados, considerando las perspectivas de la moral de la convivencia y de la ciencia tal como lo declaró la propia comisión. Nosotros nos permitimos transcribir dichos puntos, ya que consideramos que es de importancia conocer lo más cercano posible las opiniones de dichos abogados así, sin temor a una posible mala interpretación de nuestra parte, tenemos:

1. La persona tiene el derecho a disponer de partes de su cuerpo si ello redundo en su salud y bienestar corporal.
2. La persona puede disponer de partes esenciales o no, que sean regenerables o que no lo sean, con fines de salud y completo bienestar. Es válido el consentimiento para los tratamientos médicos más extremos, en la medida de su necesidad.
3. La persona tiene derecho a disponer en vida de partes de su cuerpo, para beneficio de otro, con tal de que el motivo que la impulse sea conforme al orden público y a las buenas costumbres.

4. Ese derecho tiene como límite, el no disponer de partes del cuerpo que entrañen su aniquilamiento. Es decir, sólo puede disponerse de partes no esenciales y que sean regenerables.
5. La disposición ha de ser absolutamente libre y siempre será revocable.
6. Debe desecharse el derecho de terceros a disponer de partes del cuerpo de una persona, salvo que se trate de intervenciones médico-quirúrgicas indispensables para la salud y -- cuando no fuere posible obtener su consentimiento. Es materia de responsabilidad médico-profesional.
7. Aunque la disposición del cuerpo para después de la muerte es libre, no debe olvidarse la grave influencia de las costumbres de la religión y de la moral.
8. La disposición del cuerpo para después de la muerte es revocable y libre por parte de su autor.
9. Los deudos, los familiares y la colectividad, pueden dejar de cumplir con la voluntad del donante, de acuerdo con la moral, con las buenas costumbres y con el orden público.
10. En todo caso de disposición de la propia persona o de los sucesores, en vida o después de la muerte, habrá que examinar el motivo lícito, el orden público, las buenas costumbres y la moral. Es decir, la sociedad siempre tendrá el

derecho de aprobar o reprobado las disposiciones hechas." (12)

En resumen, la comisión de la Barra Mexicana de Abogados destacó que nuestro derecho no contiene disposiciones expresas y que de ello - no puede derivarse una interpretación adversa a los trasplantes de órganos, y que es franca la tendencia a la admisión de los actos de disposición del cuerpo humano, y que la regulación jurídica debe ser orientada conforme a los principios morales, de la convivencia y de la ciencia.

La Academia Mexicana de Medicina, el día 18 de marzo de 1969, por conducto del Sr. Dr. José Laguna, dió una orientación clara para el -- diagnóstico del estado de muerte:

- a) a) "La pérdida de todos los reflejos.
- b) La pérdida completa de las funciones de relación, es decir, el coma profundo.
- c) La pérdida de la tonicidad muscular.
- d) El paro respiratorio espontáneo.
- e) El colapso de la presión arterial, al suspenderse los recursos artificiales de mantenimiento.
- f) El electroencefalograma horizontal que no se modifique ante estímulos, y
- g) La suspensión de los latidos cardíacos." (13)

(12) "Trasplante de Organos Humanos". Revista criminalia. Núm. 2, Febrero 28 de 1969. p.p. 173-177.

(13) "Dictamen de la Academia Mexicana de Cirugía sobre el Trasplante de - Organos en Sujetos Humanos". Revista criminalia., op. cit., p.p. 87--89.

El día 27 de abril de 1969 se verificó en México, Distrito Federal, la vigésima Reunión Nacional de Urología, y el sacerdote Garcilazo afirmó que: "la Iglesia Católica considera el cadáver de una persona como algo sagrado, porque fue el templo del Espíritu Santo. Cuando hay cierta acción, como la de extraerle un órgano para prolongar la vida de otra persona, esa acción es benéfica y, sobre todo, el órgano va a quedar injertado en otro templo." (14)

Tomando en consideración una interpretación religiosa de la vida, nosotros nos atrevemos a comentar, que si la vida se concreta en el ser y el ser es la conjunción de alma y cuerpo entonces la cesación de la vida ocurre cuando el alma se separa del cuerpo. La interpretación jurídica, por su parte, planteada de una forma muy vaga, se interpretaría de la siguiente manera: se nace con el oxígeno y al tener vida independiente; y se muere por carecer de este elemento y por perder esa vida independiente. Así paradójica y muy impropia se habla de nacido-muerto, cuando se debe decir, emergido muerto, y en así como en la actualidad y con la misma impropiedad, hoy se habla de muerto- vivo, es decir de los objetos inanimados, de seres sólo capaces de un medio existir, sin vestigios de sentir, de querer, sin voluntad alguna.

Por su parte, la Organización Mundial de la Salud, por medio del Consejo de Organizaciones Internacionales de Ciencias Médicas, conjuntamente con la UNESCO formuló una declaración sobre las normas a que

(14) QUIROZ, op. cit. p. 556 y 557.

debe sujetarse la operación de trasplantes: comprobación de la muerte del donador; previo estudio inmunológico de compatibilidad entre el donador y el receptor, y que se demuestre la necesidad del injerto cuando hayan fracasado los tratamientos médicos y operaciones de otra índole. (15)

Después de dar a conocer algunos acontecimientos que se dieron a raíz del primer trasplante de corazón humano, otra cuestión nos ha llamado la atención, seguramente no es el problema de la autorización del donante ni de sus familiares para utilizar sus órganos con fines de trasplante, así como tampoco lo es la certificación de la muerte o bien los obstáculos legales que se dan en México para la práctica de los trasplantes, sino que, además de los mencionados, nos llama la atención el problema inmunológico, es decir, la reacción inmunológica por la cual el receptor trata de eliminar el tejido extraño del donante; esta reacción llamada de rechazo es sostenida, en condiciones normales, hasta la desaparición del tejido no propio. Esto implica la necesidad de distinguir lo que debemos entender como aspectos de técnica quirúrgica y los que se refieren a la clínica quirúrgica. Por ejemplo; el caso de trasplantes de corazón implica un aspecto técnico que estamos seguros aparece debidamente aclarado y vencido por nuestros ilustres cirujanos que dominan ya, espléndidamente, la técnica quirúrgica de este tipo operatorio. Donde todavía permanece la duda

(15) Cfr. Idem. p. 523.

es precisamente lo que atañe a los aspectos clínicos, es decir, los procedimientos, las atenciones, los cuidados de que deben ser objeto las personas a las cuales se les ha practicado el trasplante, esto -- es en vista de que la evolución de los casos plantea cuestiones no aclaradas, y hay el deber de indagar sobre la legitimidad de una terapéutica cuyo éxito clínico es sombrío, a pesar de que la técnica se ha superado brillantemente. Aquí es donde surge el problema de saber si el fin justifica los medios, esto es, si es lícito practicar actos quirúrgicos, así sean técnicamente perfectos, cuando el éxito clínico está sembrado de dudas. Este problema permanecerá en cuanto no se obtengan datos seguros que hagan admitir en el tratamiento inmunológico cuando menos como prometedora de algún éxito respecto al receptor. Aquí es donde tienen la palabra únicamente los clínicos, para que digan si hay o no probabilidad de éxito en dichas actuaciones, pues por hoy, solamente se encuentran, apenas, experiencias espléndidas y brillantes en las técnicas quirúrgicas, pero sin tener visos de provecho real, a largo plazo, para los pacientes. Lo que también es evidente es que nunca se puede prometer la curación, sino apenas la tentativa de obtenerla; por esto la medicina no puede prometer curar sino tratar. Pero aunque siempre hay un claro margen de habilidad en la terapéutica, no por ello se justifica cualquiera intervención, tratando de hacerla legítima apenas porque, quizá, además de todos los riesgos, habrá una tenue y discutible posibilidad de éxito terapéutico. Por ello, pensamos que en el caso particular de los trasplantes

de corazón, en cuanto no se superen los problemas inmunológicos, que hacen de la intervención quirúrgica candidato a las fallas esperadas, parece que la solución de los aspectos técnicos que han sido magníficamente resueltos, no legitima un acto quirúrgico de tal magnitud, -- por lo esperado y en cuanto a sus incalculables riesgos.

Pero pensemos en que podría ser admitido el trasplante de corazón en vista de que ésta sea la única terapia capaz de proporcionar - al enfermo algunas posibilidades de sobrevivir menos penosamente, por ello, en lo que toca al problema de la muerte del donador para el posible retiro del órgano para trasplantar, solamente podrá llevarse a cabo dicha extracción, después de la verificación mencionada en puntos anteriores y habiendo logrado datos para diagnosticar la muerte legal anatómica mas no celular, sólo hasta ese entonces será permitido disponer del tejido u órgano para utilizar y no antes, nunca antes, es decir, en un moribundo, jamás, en un cuerpo en estado vegetativo con funciones espontáneas, jamás. No habría ningún argumento que pudiera defender una situación diversa. La concesión que se hiciera, así fuera garantizada por las más idóneas intenciones de sólo buscar beneficios, abriría las puertas para los abusos más criminales; siendo además, aquella hipótesis, contraria a la moral más elemental. Es claro que si inspeccionando el cuerpo del donante se descubriera que presenta condiciones de irreversibilidad de su muerte -como en el caso de -traumatismo destructor del segmento cefálico-, no sería necesario ir tan lejos en las exigencias para la verificación del estado del cuer-

po. Pero hay que obtener, sin duda, la certeza de que estamos en presencia de una muerte somática o anatómica y no de la celular o histológica de la cual ya no quedaría nada para trasplantar.

1.2. Su legislación vigente

1.2.1. Análisis del título décimocuarto de la Ley General de -- Salud y del Capítulo IV del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Tenemos que dentro de las disposiciones comunes que señala el título décimocuarto de la ley, se encuentra el hecho de la competencia para ejercer el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, la cual le corresponde indudablemente a la Secretaría de Salud en todo el territorio Nacional, los gobiernos de las entidades federativas podrán participar en la prestación de los servicios a que el mismo se refiere dependiendo a los acuerdos de coordinación que suscriban con dicha dependencia; de esta forma, nos señalan lo que debe entenderse por disposición de esos órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, definiéndose también, lo que debemos entender por cadáver, feto, producto, embrión, destino final, etc. -- Respecto a la definición que nos da la ley para entender lo que es el cadáver, ya habíamos comentado en puntos anteriores que la fracción II del artículo 314 es incompleta ya que si por cadáver debemos de entender a aquél "...cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida", entonces debemos de mencionar

la forma en que deberá certificarse dicha pérdida, en consecuencia la ley en el artículo 317 nos enumera los signos que debe -- presentar un cuerpo para ser considerado muerto, de esta forma -- consideramos que es conveniente mencionar nuevamente dicho ar -- tículo aunque éste haya sido ya expuesto anteriormente:

"Para la certificación de la pérdida de la vida, deberá comprobarse previamente la existencia de 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 medulares;
- V. La atonía de todos los músculos;
- VI. El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal;
- VII. El paro cardíaco irreversible, y
- VIII. Los demás que establezca el reglamento correspondiente."

Un signo, el segundo, es el que objetivamente coincide con nuestra opinión y es el que podría dar la pauta para que los trasplantes de órganos se llevaran a cabo con menos problemas -- éticos y morales, ya que el funcionamiento del corazón tanto antes como en la actualidad es el que más es tomado en cuenta para

determinar el instante mismo en que se produce la muerte. Más - sin embargo las fracciones uno, tres y cuatro aluden, las tres, a otra función vital; el cerebro, por eso recalcamos que con la -- abolición total de las funciones cerebrales y del sistema nervio so central durante un lapso que permita asegurar la irreversibi lidad del proceso y acompañada de la detención espontánea de la respiración, podemos pues determinar una muerte en el sentido hu mano.

Ahora bien, aunque la comisión de la Barra Mexicana de - Abogados y algunos autores como el Dr. Xavier Palacios Macedo y Alfonso Noriega Jr. entre otros, manifiesten que no existen impo dimentos legales para realizar los trasplantes de órganos y teji dos en México, creemos nosotros que si las hay, claro, que efec tivamente, nos vamos a encontrar un artículo que nos prohíba ta gantemente el trasplante de órganos, a excepción del trasplante de un órgano único esencial para la conservación de la vida y no regenerable, artículo 322, último párrafo de la Ley General de - Salud, pero basta con leer la ley antes mencionada para darnos cuenta que la necropsia en unos casos y el lapso que impone la - ley, forman los dos principales obstáculos legales en México -- para la práctica de los trasplantes, por ello el artículo 318 de la Ley General de Salud nos dice:

"En el caso de trasplantes, para la correspondiente certificación de pérdida de la vida, deberá comprobarse la persistencia por doce horas de los signos a que se refieren las fracciones I, II, III y IV del artículo anterior, y además las siguientes circunstancias:

I. Electroencefalograma isoelectrico que no se modifique con estímulo alguno dentro del tiempo indicado, y

II. Ausencia de antecedentes inmediato de Ingestión de bromuras, barbitúricos, alcohol y otros depresores del sistema nervioso central, ó hipotermia.

Si antes de ese término se presentara un paro cardiaco irreversible, se determinará de inmediato la pérdida de la vida y se expedirá el certificado correspondiente.

La certificación de muerte respectiva será expedida por dos profesionales distintos de los que integren el cuerpo técnico que intervendrá en el trasplante."

Cabe mencionar que las doce horas a que hace alusión el artículo anterior son más que suficientes para permitir que los órganos de los restos humanos sin vida sufran modificaciones negativas, desaprovechando así sus órganos funcionales para un trasplante. Esto es en el caso de que la respiración u oxigenación de las células no se restauren aunque sea artificialmente.

Consideramos que dicho lapso de tiempo puede ser muy funcional si se aplicara únicamente a las fracciones primera, tercera y cuarta del artículo 317 del mismo ordenamiento ya que cesada la respiración espontánea y logrando reestablecerla por algún sistema de reanimación aquéllo daría oportunidad de verificar, en ese

tiempo, el cerebro del enfermo y cerciorarse así, si éste está completamente sin sus funciones, es decir; si la línea del electroencefalograma persistiera por lo menos doce horas pudiera -- con toda certeza, afirmarse que existe un daño en el cerebro de manera irreversible y aunada a que la falta de respiración ya - no puede ser mantenida más que por un sistema de reanimación, - entonces, con toda claridad puede ser factible considerar que - la persona está muerta anatómica y somáticamente. Es así como consideramos que debe utilizarse el lapso de doce horas, que -- bien pudiera ampliarse a veinticuatro horas, para tener una - mayor seguridad del proceso de irreversibilidad. El corazón por supuesto, no puede servir para un trasplante tras haber permanecido inactivo tanto tiempo. Lo que pasa en la práctica es que, tan pronto como sobreviene la muerte cerebral, se inician la -- circulación y la respiración artificiales y se prolongan mecánicamente a fin de conservar el corazón en buenas condiciones. - Como se ve, no hay necesidad de reformas mayores a la ley, aunque si definitivamente, habría que crear un aparato jurídico que resguardara este tipo de actos, que va desde la selección de donadores y receptores impidiendo un posible lucro y fama, hasta - el registro de las instituciones autorizadas para la extracción y preservación de los tejidos y órganos trasplantables, todo esto, para evitar posibles abusos y garantizar a la población la -- aplicación correcta de los procedimientos que implicaría un trasplante.

Hablando de donadores y receptores también es conveniente mencionar que la ley no habla de donadores sino de Disponentes. así el artículo 315 de la ley invocada expone:

"Se considerará como disponente originario, para efectos de este Título, a la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo."

Luego el artículo 316 preceptúa:

"Serán disponentes secundarios:

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

II. A falta de los anteriores, la autoridad sanitaria, y

III. Los demás a quienes esta Ley y otras disposiciones generales aplicables les confieran tal carácter, con las condiciones y requisitos que se señalen en las mismas."

Respecto a las personas y establecimientos que realice actos de disposición de cualquier órgano, artículo 319, no creemos que haya ningún problema, ya que las clínicas privadas mexicanas carecen de equipo para trasplante, por lo que hay pocas probabilidades de que se hagan trasplantes clandestinos. Hasta donde nosotros tenemos noticia es el Hospital de la Raza, perteneciente al Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS) el antiguo hospital de México con las dos bombas más modernas, e i dispensa

bles, para operaciones de ésta índole.

Existe un artículo el 322 de la Ley General de Salud que por ser contradictorio, exagerado y absurdo nos llama la atención y el cual establece:

"La obtención de órganos o tejidos de seres humanos vivos para trasplante, sólo podrá realizarse cuando no sea posible utilizar órganos o tejidos obtenidos de cadáveres.

Queda prohibido realizar el trasplante de un órga no único especial para la conservación de la vida y no regenerable, de un cuerpo humano vivo a otro cuerpo humano vivo."

Paradójicamente a nuestra legislación, en el Hospital de la Raza perteneciente al IMSS, se ha llevado a cabo últimamente un trasplante de corazón, por lo que no encontramos explicación a la existencia de la parte final del artículo anteriormente mencionado. En principio nos sorprende saber, que si prohibido está este tipo de intervenciones, porqué se siguen practicando. Ya una vez analizado y despupes de haber meditado un poco el no apego a la ley, nos da gusto saber que se han roto esas barreras religiosas, morales y éticas que frenan el desarrollo médico y jurídico. Nos alienta saber que la sociedad ya no se asusta con este tipo de noticias, al contrario, se interesa en saber el resultado de la misma, cuestiones que nos hacen pensar muy positivamente y que obligan moralmente y en especial a los juristas a acercarnos a -- los conocimientos más allá de los jurídicos. Habrá que indagar --

porqué y cómo se llevó a cabo dicha contrariedad; por el momento no cabe más que señalar que dicho artículo habrá que atrogarlo. -

(16) No decimos derogarlo porque su primera parte está vigente - aún cuando tenga que cambiarse el término cadáver por el de cuerpo, ya que sí es posible obtener órganos y tejidos unas horas -- después de muerta una persona. Más sin embargo recordemos que - del cadáver nada funcional podemos obtener para objeto de tras-- plante.

Finalmente, cabe hacer mención que los legisladores se - remontaron muchos años atrás, para reflexionar y tomar en cuenta que el primer injerto de que tuvimos noticia fué el de la sangre en 1667, razón suficiente para que la sangre sea considerada actualmente como tejido, por tanto, ésta, podrá ser obtenida y --- trasplantada voluntaria y gratuitamente. En ningún caso podrá - ser objeto de actos de comercio.

Lo anterior ha sido lo más relevante de los dos primeros capítulos del Título décimocuarto, artículos por demás trascen-- dentales para la interpretación de las disposiciones que regulan el tema de los trasplantes de órganos.

El capítulo tercero del Título décimocuarto de la Ley en - estudio, será analizado juntamente con el capítulo cuarto del re

(16) En el ámbito del derecho se entiende por Abrogar, a lo que se anula o revoca por completo; y se comprende por Derogar, a lo que se reforma o modifica.

glamento de la misma ley, en virtud de que ambos tratan lo referente a las disposiciones a que deben estar sujetos los cadáveres. Así pues, consideramos pertinente incluir, dentro de esta tesis, un comentario aunque sea breve de lo más importante que contengan ambos capítulos referentes a los trasplantes de órganos.

Por lo que toca a la disposición de cadáveres, será la Secretaría la encargada de dictar las normas técnicas relacionadas a las condiciones relativas para la obtención, conservación, manejo, utilización, preparación, suministro y disposición en general de los órganos y tejidos de los cadáveres. (17)

Una de las normas más importantes dentro de estos capítulos, es la situación en que se encuentran los disponentes secundarios respecto a su deudo o disponente originario, los cuales siempre deberán estar por arriba de cualquier autoridad sanitaria y judicial. Por lo tanto la disposición de los órganos y tejidos del disponente originario, estará en razón, al orden de preferencia que marca la Ley a través del artículo 13 del reglamento que más adelante mencionaremos.

Por otro lado, el artículo 62 del reglamento nos dice:

"Para la realización de cualquier acto de disposición de cadáveres, deberá contarse previamente con el certificado de defunción, que será expedido una vez comprobado el fallecimiento y determinadas sus

(17) Cfr. Artículo 58 del Reglamento de la Ley General de Salud.

causas, por profesionales de la medicina o por personas autorizadas por la autoridad sanitaria competente."

El artículo anterior nos demuestra, lo afirmado ya anteriormente, es decir, si las necropsias tienen la finalidad de certificar la pérdida de la vida y la de determinar la causa de la muerte y si un trasplante debe realizarse minutos después de certificada la muerte entonces aquella, en unos casos, si influye y es obstáculo legal para obtener, una vez teniendo el consentimiento de los disponentes secundarios como los llama la ley, un órgano o tejido funcional para transplantar. Lo anterior obedece al factor tiempo ya que como sabemos, algunos órganos funcionales que podrían ser objeto de trasplantes se conservan en buen estado pocas horas después de haber cesado las principales funciones vitales, así por ejemplo: se ha verificado que el corazón puede ser trasplantado de 15 a 20 minutos después de su último latido; los riñones 45 minutos, el hígado 2 hrs., los pulmones con oxigenación, de 15 a 20 minutos y la vida de los espermatozoides fue verificada hasta 12 horas después del fallecimiento. De esta forma queda demostrado aunque sea teóricamente, que las necropsias en unos casos si son obstáculos legales para la práctica de los trasplantes.

Cabe mencionar que: "Para la práctica de las necropsias en cadáveres de seres humanos, se requiere la orden o autorización del disponente secundario..., salvo que exista orden por es

crito del disponente originario" así lo establece el artículo -- 345 de la Ley General de Salud. Más sin embargo si hemos de tomar en cuenta el orden que nos numera el reglamento de la misma ley en materia de la disposición de órganos y tejidos, tocaría - primeramente, ordenar al Ministerio Público la práctica de las - necropsias, ello tiene su fundamento en el artículo 70 que expre - sa:

"Para la práctica de necropsias se requerirá:

I. Orden del Ministerio Público, de la autoridad judicial o de la autoridad sanitaria;

II. Autorización del disponente originario, o

III. Autorización de los disponente secundarios en el orden de preferencia establecido en el presente reglamento, cuando la necropsia pretenda -- realizarse en instituciones científicas u hospita - larias y siempre que no exista disposición en con - trario del disponente originario."

Nosotros concluimos que como el artículo anteriormente - descrito, no nos hace el señalamiento de seguir un orden de pre - ferencia, suponemos por ello como ya anteriormente mencionamos - respecto a la situación de los disponentes frente a las autorida - des, que se estará al sí señalado orden de preferencia menciona - do en el reglamento, tal y como se establece en su artículo 13 - que reza:

"Serán disponentes secundarios, de acuerdo al siguiente orden de preferencia, los siguientes:

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

II. La autoridad sanitaria competente;

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

IV. La autoridad judicial;

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

VI. Las instituciones educativas con respecto a los órganos, tejidos y cadáveres que les son proporcionados para investigación o docencia, una vez que venza el plazo de reclamación sin que ésta se haya efectuado, y

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

1.2.2. Análisis acerca del consentimiento de los familiares en la disponibilidad de su deudo, aludiendo los capítulos II, y III del reglamento federal para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos y de los artículos 22, 747, 748, 749, 1795 y 1830 del Código civil para el Distrito Federal

Varios autores contemporáneos no están de acuerdo en que el hombre pueda disponer de su cuerpo en forma total. Jiménez Huerta por su parte nos dice, que los valores humanos como la vida y la integridad corporal interesan y son tutelados no única

mente por la persona física en quienes encarnan, sino que por ser valores jurídicos que interesan a la colectividad para la existencia: seguridad y fines del hombre e ideales de la comunidad humana el Estado, a través de un poder coercitivo, tiene la obligación de proteger todos los bienes jurídicos que rodean al ser humano considerados en su genuina individualidad. (18)

Maggiore, en relación con la vida y la integridad corporal, nos comenta que son bienes inviolables e indisponibles; que la vida humana pertenece al individuo sólo para ser conservada y mejorada física y espiritualmente. (19)

Otro autor que ha tratado a fondo el tema del consentimiento es el profesor italiano Crispigni. "Considera que el consentimiento es una institución jurídica autónoma, especial, pero no un contrato ni acuerdo de voluntades, así como tampoco un acto unilateral. Uno puede querer una cosa y para eso basta una sola voluntad." (20) De este último comentario, podríamos deducir, la razón por la cual el suicidio no es sancionado; más sin embargo, al colocarnos desde el otro punto de vista podríamos pensar también que si la vida humana, encarnada en una persona física, no le pertenece a aquel más que para ser conservada y me

(18) Cfr. JIMENEZ Huerta, Mariano. "Derecho penal mexicano.", p. 11.

(19) Cfr. MAGGIORE. Diritto Penale. p. 711., cit. pos., JIMENEZ. Idem. p. - 11 y 18.

(20) LEVENE, Ricardo. "Homicidio-suicidio". p. 862.

porada, al intentar contra ella estaría por consiguiente atentando también contra el Estado, situación que lo haría acreedor a una sanción; más sin embargo tal atentado, nos referimos al suicidio, está libre de toda penalidad. Creemos que las sanciones en este tipo de casos no son de tipo jurídico sino morales, como también creemos que es cuestión de moral el hecho de disponer de su propio cuerpo.

Así tenemos, que cuando uno consiente una cosa, se la --consiente a un tercero; hay aquí un acto bilateral, porque ese --consentimiento será aprovechado por otra voluntad. Crispigni lo define diciendo que: "es el permiso dado por una persona a un --tercero o terceros, a fin de que puedan efectuar un acto objetivamente prohibido por la ley, del que puede resultar una lesión a un bien o a un derecho de quien lo concede, o poner en peligro --ese bien o ese derecho." (21) Vale decir, que el consentimiento es permisivo. Implica si se quiere un acto bilateral, pero no --es un contrato ni acuerdo de voluntades, porque predomina la voluntad del que consiente, que será aprovechada por la voluntad --del tercero. Por ello el consentimiento, tratándose de trasplantes, no debe ser otorgado por un menor demente o incapaz, ni --arrancada por sugestión, violencia, amenazas o engaños, estos --

(21) Cit. pos., LEVENE., op. cit., p. 863.

son unos de otros requisitos que establece el reglamento de la -
Ley General de Salud en materia de control sanitario de la dispo-
sición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos para el
trasplante de órganos, por consiguiente tenemos al respecto los
artículos 16 y 24 del citado ordenamiento que nos dicen:

"Tratándose de trasplantes, el disponente origi-
nario del que se tomen órganos o tejidos deberá:

- I. Tener más de dieciocho años de edad y menos -
de sesenta;
- II. Contar con dictamen médico actualizado y fa-
vorable sobre su estado de salud, incluyendo el -
aspecto psiquiátrico;
- III. Tener compatibilidad con el receptor, de --
conformidad con las pruebas médicas practicadas;
- IV. Haber recibido información completa sobre los
riesgos de la operación y las consecuencias de la
extirpación del órgano, en su caso, así como las
probabilidades de éxito para el receptor, y
- V. Haber expresado su voluntad por escrito, libre
de coacción física o moral, otorgada ante dos tes-
tigos idóneos o ante un notario."

"El documento en el que el disponente originario -
expresa su voluntad para la disposición de sus ór-
ganos y tejidos con fines de trasplante, deberá --
contener:

- I. Nombre completo del disponente originario;
- II. Domicilio;
- III. Edad;
- IV. Sexo;

V. Estado civil;

VI. Ocupación;

VII. Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si tuviere;

VIII. Si fuese soltero, nombre y domicilio de los padres y a la falta de éstos, de alguno de sus familiares más cercanos;

IX. El señalamiento de que por propia voluntad y a título gratuito, consiente en la disposición del órgano o tejido de que se trate, expresándose si esta disposición se entenderá hecha entre vivos o para después de su muerte;

X. Identificación clara y precisa del órgano o tejido objeto del trasplante;

XI. El nombre del receptor del órgano o tejido cuando se trate de trasplante entre vivos, o -- las condiciones que permitan identificar al receptor si la disposición fuera para después de su muerte;

XII. El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido;

XIII. Nombre, firma y domicilio de los testigos cuando se trate de documento privado;

XIV. Lugar y fecha en que se emite, y

XV. Firma o huella digital del disponente."

Contrariamente a las ideas de Crispigni se encuentra -- Ferri que habiéndose proclamado siempre como un socialista, contraría todo su programa político y se transformaría en un -- ar- - diente partidario del más centrista individualismo por ello en

su obra Homicidio-Suicidio afirmó que el hombre no tenía porqué tener límites para disponer de su propia vida. Dicha idea la planteó de la siguiente forma:

"No sé yo, verdaderamente, porqué razón esta vida, que el hombre no pide nada a nadie, sino que le es concedida por una fatalidad natural, le puede ser jurídicamente impuesta perpetuamente por la sociedad, ya que la pretendida necesidad de la existencia individual para la existencia social es, en mi concepto bastante problemática. Una cosa es, repito, que cuando el hombre vive en sociedad, ésta tenga necesidad de imponer ciertos límites a su actividad externa -sin los cuales la vida social imposible-, y otra cosa afirmar que el hombre no puede disponer de su propia vida". (22) Más adelante, el propio Ferri, habiendo resuelto ante sí mismo el ilimitado derecho del hombre para disponer de su propia existencia, se pregunta si el consentimiento del paciente a su propia muerte tiene valor jurídico, y hasta qué límites. Y estableciendo distingos, da respuesta al problema así: "Dado que el hombre tiene la libre disposición de su propia existencia, quien mata a otro, previo al consentimiento de éste, no es jurídicamente responsable si aquel fue compelido al acto, aparte del consentimiento de la víctima, por un motivo moral, le-

(22) FERRI, Enrique. "Homicidio-suicidio", p.p. 35 y 51., cit. pos., GONZALEZ de la Vega, Francisco. "Derecho penal mexicano. Los delitos", p. 90.

gitimo, social, y es, por el contrario, jurídicamente responsable si el motivo determinante de su acción es in~~im~~oral, antijurídico, antisocial". (23) Encuentra así una nueva expresión a su doctrina de la valoración de los móviles o motivos determinantes de la conducta. Más sin embargo no compartimos la idea en este segundo párrafo ya que se podría asemejar, al hecho jurídico de la eutanasia, acto que reprochamos categóricamente por más piadoso y noble que sea ya que si se trata de calmar un sufrimiento, la medicina, que está ya muy adelantada por cierto, cuenta con medicamentos y tratamientos muy idóneos a cada caso particular, por lo que el homicidio eutanásico no sería justificable por ninguna -- causa.

Queremos mencionar respecto a los derechos sobre la propia persona para disponer de su cuerpo, que más que hablarse de un derecho debiera hablarse con mayor propiedad de una facultad que tiene el hombre para disponer de su cuerpo en forma total, - "tanto de su vida, como partes de su cuerpo, en vida o después - de muerto, disponiendo de su piel, de su sangre, de sus cenizas, de la forma como debe ser cremado." (24) Tal facultad de disposición es ya una realidad reconocida por la ley; al respecto, es menester recordar que ya existen los famosos bancos de ojos, - -

(23) *Idem.* p. 90.

(24) LEVENE, *op. cit.* p. 862.

constituidos por ojos donados en vida por sus dueños y que son -
posteriormente injertados en seres que han perdido la vista.

Señalemos también el caso de las personas que todos los días arriesgan su vida, como por ejemplo los pilotos de aviones, los limpiadores de vidrios, los trabajadores al servicio de la - construcción, los mineros. Todos ellos juegan prácticamente su vida en forma diaria, lo que parece lógico y muy natural, y a na die se le ocurre discutirles el derecho de actuar en esos ofi - cios peligrosos, pero se reconoce que casi todos estos casos tam poco tienen nada que ver con el suicidio, pues se arriesgan la - vida por amor a la ciencia, a la técnica, al arte y por necesi- dad. Pasa así a plano secundario la cuestión de si este derecho o facultad sobre la vida, es un derecho de propiedad, es un dere cho a la personalidad o es un derecho con modalidades 'sui géne- ris'. Lo que ya no ofrece dudas en el campo del Derecho penal, es que el consentimiento para la disposición de órganos y teji- dos está ya reglamentado.

Por ende los planteamientos formulados por una comisión - de la honorable Barra Mexicana de Abogados, que despertaron -- un interés entre los juristas dejó asentado que la lícitud de - la disposición del donante es irrestricta y que puede disponer - en vida el destino que de darse a su cuerpo, ya sean respecto - de su inhumación, incineración, o bien donando partes del mismo, pero siempre dentro de la moral y el orden público, pues la Ba--

rra no pierde de vista que la ley de la costumbre, los sentimientos religiosos y el interés, de la colectividad, deben sobreponerse a todo otro interés, por humanos que sean sus propósitos.

De ello se deriva, que si el donante pudo disponer de su corazón o cualquiera otro de sus órganos para después de su fallecimiento, corresponde a sus deudos cumplir su voluntad, a menos que presenten argumentos válidos en contrario. De tal derecho, puede concluirse, que los deudos del fallecido pueden otorgar su consentimiento para el aprovechamiento de cualquier órgano o bien pueden oponerse a tal acción. En uno u otro caso, según el criterio del planteamiento de la Barra, deberá tenerse en cuenta el orden público y los dictados de la moral.

Por tanto, en principio, los sucesores de un difunto, pueden disponer de los restos mortales y puede hacerlos también la colectividad; pero únicamente si la disposición es de acuerdo con la Moral, con las buenas costumbres y con el orden público.

Luego, no es posible considerar el cadáver como algo comerciable sino que su consideración es más bien de orden ético; por lo que se podría pensar que los parientes no tienen propiamente un derecho al cadáver y en cambio, podrá pensarse que se trata de un, podríamos llamarlo, derecho de un deber.

Ahora bien, mencionado ya el concepto de comercio, sería conveniente analizar si un cadáver está o no dentro del comercio.

En Francia, un decreto del 20 de octubre de 1947 (artículo 27 del Código Administrativo) autorizó a los hospitales designados por el Ministerio de la Asistencia Pública a realizar sin temeraria la necropsia o la toma de órganos cuando el médico Jefe del Servicio lo considerara de interés científico, aún sin la autorización de los familiares. En México no hay ninguna ley o decreto al respecto, pero pudieran aplicarse supletoriamente los siguientes conceptos: Puesto que de acuerdo con el artículo 22 del Código Civil, "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por nacimiento y se pierde por la muerte..." los cadáveres, mientras no se les adjudique una categoría jurídica especial, al dejar de ser personas se convierten en cosas (aunque esto pudiera chocar con determinados individuos). Desde el punto de vista que nos ocupa, las cosas pueden estar o no en el comercio, y los cadáveres, de acuerdo con diferentes interpretaciones que pueden darse a la Ley, podrían colocarse dentro o fuera del comercio, con las implicaciones, ventajas e inconvenientes siguientes: Si dentro del Código civil de acuerdo con el artículo 749 (25) quisiéramos interpretar que los cadáveres pueden ser poseídos por algún individuo exclusivamente, de acuerdo con

Art. 749. "Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley las que ella declara irreductibles a propiedad particular."

el artículo 748, (26) dichos cadáveres estarían dentro del comercio, y, por lo tanto, de acuerdo con el artículo 747 (7), los cadáveres pueden ser objeto de apropiación.

Si adoptamos esta postura en la interpretación de la Ley, probablemente serían los familiares del cadáver los poseedores del mismo, y podrían donarlo o permitir que el médico extrajera un órgano determinado. Se ha llegado a decir que esta situación podrá traer como consecuencia la venta y probablemente el mercado negro de cadáveres. Sin embargo, en la legislación mexicana existen actualmente Leyes que, aunque no específicas en relación con la venta posible de cadáveres, la previenen adecuadamente. De acuerdo con el artículo 1830 (28) del mismo Código civil dicha venta de cadáveres sería ilícita, pues creo que nadie podría negar que estaría en contra de las buenas costumbres. A mayor abundamiento, aplicando el artículo 1795 (29) del mismo Código, el contrato quedaría invalidado.

-
- ((26) ART. 748. "Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la Ley."
- (27) ART. 747. "Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio."
- (28) ART. 1830. "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres."
- (29) ART. 1795. "El contrato puede ser invalidado:
 I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
 II. Por vicios del consentimiento;
 III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;
 IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece."

Si quisiéramos adoptar la posición contraria al proclamar como premisa que los cadáveres no pueden ser poseídos por los individuos, y que no son de nadie o que son del Estado, estarán automáticamente fuera del comercio por su propia naturaleza, en cuyo caso no habría ni siquiera necesidad de solicitar autorización de familiares para hacer una necropsia o tomar un órgano. - Esta fué posiblemente la razón del mencionado decreto francés del 20 de octubre de 1947.

Hay algunos autores como Manuel Rivacoba y Rivacoba que afirman que existe una imprecisión técnica, en el sentido en que se suele expresar a la persona de quien proviene el órgano que se traspassa a otra, es decir a los que se les ha dado en llamar donante y donador. Estas denominaciones podrían admitirse según Rivacoba en los trasplantes de órganos dobles, como los riñones debido a que el mal llamado donante vivirá un poco más y estará consciente de su declaración de voluntad pero aún así, nos sigue comentando, no es enteramente adecuada ya que la donación se refiere a objetos dentro del comercio y ni el cuerpo ni ninguna de sus partes lo están. Nosotros ya hemos aclarado anteriormente que el cuerpo juntamente con todas sus partes deben de estar -- consideradas dentro del comercio, pero aquello no implica que -- tratándose de piezas anatómicas se tenga que lucrar y hacer negocio con ninguna parte del cuerpo humano. Así ha quedado establecido en el reglamento, artículo 22 que nos dice:

"Se prohíbe el comercio de órganos o tejidos desprendidos o seccionados por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito."

Por ello, finaliza el autor, y de acuerdo a los meritos coloquios españoles: "...se sugiere que siempre se hable en la ley, como concepto más comprensivo y menos comprometido, de Cederente y Cesión en lugar de Donante y Donación." (30)

En consecuencia, y posiblemente para evitar una impropiedad en la Ley General de Salud, los legisladores optaron por no llamarles ni donantes ni cedentes sino que el artículo 10 del reglamento estableció que "...los disponentes pueden ser originarios y secundarios".

De acuerdo al artículo de referencia, serán disponentes originarios los que establezca el artículo 11 que a la letra dice:

"Es disponente originario la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo."

Y serán disponentes secundarios los mencionados en el artículo 13 señalado con anterioridad. (31)

Finalmente diremos a ustedes que la selección del disponente originario y del receptor del órgano o tejido en el caso de trasplantes, se hará bajo un estricto control médico no sien-

(30) Cfr. RIVACOBA, op. cit., p. 33.

(31) Vid. supra, Análisis del Título décimocuarto. p. 138.

do admisible como lo marca el reglamento, la selección hecha por un sólo médico. (32)

Consideramos que esta medida tanto para la selección de -
disponible y receptores así como para la certificación de la muer-
te es muy importante ya que dichas decisiones deben ser avaladas
por un grupo de médicos especialistas en la materia, hablemos de
neurólogos expertos en electroencefalografía y de cardiólogos.

2. ¿Cuándo la vida debe ser mantenida? y ¿cuándo la muerte final debe -
ser o no evitada?

2.1. Retiro de los sistemas de reanimación

Es en estos estados fronterizos entre la vida y la muerte cuando
los criterios tradicionalmente utilizados para verificar la veracidad -
del deceso son insuficientes. Un cuerpo inanimado respira, gracias a
un aparato de respiración artificial. Su corazón late aún si ha habi-
do necesidad de darle impulsos artificiales; diversas técnicas permi-
ten mantener la tensión artificial, de regularizar la temperatura y de
asegurar una cierta nutrición al organismo. Y este estado puede pro-
longarse durante días o durante semanas.

Una pregunta resulta entonces. ¿En qué condiciones pueden inte-
rrumpirse los sistemas de reanimación?. La pregunta puede ser hecha -
en vista de los trasplantes de órganos: habrá que preguntar entonces -

(32) Cfr. Artículo 17 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia
de Disposición de Organos.

¿a partir de cuándo una mutilación de órgano en vista de un trasplante puede ser autorizada?

Esto presenta otros aspectos: el médico se pregunta si él debe prolongar la reanimación cardio-vascular, aun cuando está persuadido que la muerte ha hecho su obra, y que otros enfermos, susceptibles de ser salvados tienen necesidad del aparato y del equipo de reanimación. Generalmente persuadido de que la reglamentación jurídica subordina la verificación del deceso a un paro del corazón, se tiene la impresión de no poder detener el aparato sin peligrar de ser tachado de asesino. De ahí un llamado angustioso a los juristas, "ésta decisión de suspender una respiración artificial, por demás inútil, el médico la toma ahora sin estar guiado ni sostenido por un texto de recomendaciones oficiales: es esto lo que debe cambiar para que no se oiga decir más...que estos enfermos de vida-artificial no han tenido todas las garantías deseables." (33)

El problema a resolver está bien definido: se trata de proteger a los enfermos sometidos, en el medio del hospital, a técnicas de reanimación cardio-respiratorias contra la prisa que podrían tener ciertos médicos para declararlos muertos para servirse de su cuerpo, pero también y tal vez sobre todo, de permitir a los médicos que lucharon durante horas y días para tratar de reanimar a un enfermo en estado de coma,

(33) SAVATIER, Jean. "Y a la hora de nuestra muerte". p. 35

de tomar como segura la decisión de detener los esfuerzos, cuando ellos estimen en conciencia y con ética profesional que éstos son por demás vanos.

Dos ideas opuestas dominan el problema. La primera es que, desde el punto de vista biológico, la muerte no se produce en un instante dado, pero que ésta es un proceso que afecta sucesivamente a todas las células del organismo. La segunda, es que es necesario, para la aplicación de múltiples reglas jurídicas, de precisar el momento en el que un organismo no será más considerado como una persona humana, titular de todos los derechos inherentes a la personalidad, sino como un cadáver, es decir, como una cosa, sometida a un régimen jurídico enteramente diferente.

La idea de que la muerte coincidía con el paro del corazón era admisible en una época en la cual ninguna terapéutica permitía suplir una deficiencia cardíaca y en la cual las diferentes fases del proceso mortal eran contraídas en un corto período: paro de la respiración, paro del corazón, cese de la circulación cerebral alterando rápidamente las células nerviosas. Pero ahora, es bien conocido que la muerte no aparece como un acontecimiento único, instantáneo, pues interesa -- ahora a todas las funciones vitales a la vez; sin embargo para resolver el problema de la muerte predomina en la actualidad la cesación to tal de las actividades cerebrales.

Así tenemos que cuando las medidas reanimadoras han tenido éxito, es decir, que la respiración y la circulación se han reestableci-

do, entonces se presenta un extraordinario problema; pero éste no tendrá que ser enfrentado sino hasta que haya transcurrido un período razonable de tiempo. Si en la primera etapa, es decir, cuando han transcurrido horas subsiguientes a la restauración de las funciones circulatorias y respiratorias, no se logra un ritmo cardíaco normal, o una normalización de las ondas del electroencefalograma, ello es indicación de que la muerte definitiva es inevitable y lo fundamentamos en el hecho de que la vida depende de la adecuada oxigenación de las células, algunas de las cuales son más sensibles que otras a la falta de oxígeno; en consecuencia, para la evaluación de cuándo debe considerarse muerto un paciente, deben hacerse cuidadosas consideraciones, con el fin de ver si las células vulnerables del sistema nervioso central han sido o no afectadas irreversiblemente y ya no pueden sobrevivir; esto dependerá del tiempo que hayan estado sin oxígeno, en razón directa a la duración del paro cardíaco. "Generalmente es aceptado que el límite superior de supervivencia de todas las células varía entre unos pocos minutos y quizá hasta 20 minutos, siendo esta cifra posiblemente sobrestimada, pues después de ese tiempo, toda supervivencia estará asociada, con la pérdida de algunas de las funciones del sistema nervioso central." (34)

Una lesión grande en el cerebro, como por ejemplo una abundante hemorragia que haya dañado una parte considerable del tejido cerebral,

(34) QUIROZ, op. cit. p. 527.

puede dejar a una persona en estado de inconciencia pero capaz de una respiración mantenida por medios mecánicos mientras que la circulación sanguínea se mantiene normalmente. Sin embargo, cuando ha transcurrido un periodo de varios meses, durante los cuales la persona permanece inconsciente y paralizada, el problema que se plantea es de si será -- ética y legalmente justificable suspender el uso de los sistemas de reanimación; en general, en esto estriba el problema, en desconectar un respirador en tales condiciones que constituiría para unos la terminación de la vida y esto, desde el punto de vista legal, sería un homicidio. Las más altas autoridades médicas admiten ahora que la -- muerte de estos enfermos puede llegar a ser considerada como cumplida en ciertos casos cuando su respiración no sea espontánea y que su corazón continúe latiendo en un organismo vivo pero dependiente éste de una respiración y circulación mantenidas artificialmente. Según la -- expresión empleada por los médicos especialistas manifiestan que en estos casos, "no se encuentra más delante de un hombre vivo, sino delante de una preparación corazón-pulmonar." (35)

De aquí deducimos que no es ilegal el no proporcionarle un tratamiento que podrá seguir manteniendo esos restos de vida por ejemplo con la administración de antibióticos u otras drogas; a pesar de que tal acto de omisión podría interpretarse legalmente como uno de los -- tipos de homicidio; no pudiendo además existir alguna prueba de que --

(35) SAVATIER, op. cit. p. 37.

la línea del tratamiento signifique una esperanza de recuperación. La elección queda, entre dos alternativas: la decisión de desconectar el respirador o cualquier otro aparato mecánico, lo cual es una acción; y la decisión de ya no dar más tratamiento, lo cual es una omisión. Pero aún hay más; asociada con lo que debe hacer el médico está la reacción de todas aquellas personas relacionadas con el paciente, bien sea por parentesco consanguíneo o por relaciones profesionales o de otra índole. Es bien conocido el hecho de que aquellas personas que han estado en estrecho contacto durante días y hasta meses con pacientes en tal estado, desarrollen una actitud emocional que no guarda relación objetiva con el verdadero estado del paciente. Esto plantea otro problema; debe el médico decidir si es o no su deber dejar de administrar el tratamiento subsiguiente, como él decidiría, con toda propiedad, en el caso por ejemplo, de un coma ultrapasado; si así lo hiciera, es el caso de que pueda encontrarse en la posición de ser criticado por aquellas personas que están fuertemente ligadas al paciente. Es necesario que las personas relacionadas íntimamente con pacientes en tal estado, sean asesoradas para que puedan apreciar la situación real del caso. Pero los problemas no terminan aquí ya que antes de tomar decisión alguna respecto a realizar una acción positiva o negativa, todos los médicos deben estar seguros de que no hay duda posible acerca de que ya no puede lograrse una recuperación apropiada. Todo esto nos ha llevado a concluir que el problema de la cuestión vida-muerte debe hallarse en la vida cerebral, es decir, en el sistema nervioso central, ya

que la mente está asociada con el funcionamiento del sistema nervioso central, entonces, cuando se demuestra que este sistema es incapaz de recuperación por haber sufrido daños irreversibles, aún cuando persistan otros fenómenos incoordinados de la vida biológica en el resto del cuerpo, los cuales pueden prolongarse por largo espacio de tiempo mediante recursos artificiales destinados a mantener la circulación y la respiración, puede decirse que la persona ha desaparecido y queda una especie de cadáver con restos de vida, que ya no volverá a integrarse en un todo propiamente humano. Seguramente es de difícil aceptación tanto en el ámbito jurídico, moral y religioso, pero es ésta la manera más acertada de enfocar el problema; un problema que equivale a salvar a otros seres humanos que luchan por mantener la vida. Porque desde el punto de vista humano no interesan los residuos de vida que pueda conservar un despojo humano, sino la posibilidad de que la unidad biopsicológica de ese ser se mantenga o sea recuperable.

Pueden ser usados dos métodos científicos para establecer una muerte: el electroencefalográfico: si el cerebro está completamente sin funciones mostrará una línea horizontal, carente de ondulaciones. Si esta línea persiste por lo menos 24 horas, entonces, con toda certeza pudiera afirmarse que el daño sufrido por el cerebro es irreversible. Otro aspecto por lo que toca a la determinación del estado de muerte referente al momento en que se puede suspender un sistema de reanimación, es a la conclusión a que se llegó cuando la persona ha alcanzado lo que se llama coma ultrapasado de descerebración irrever-

sible. El coma ultrapasado según la mayoría de los especialistas es -
 "...la situación límite, definida por la abolición total de las funcio-
 nes de la vida de relación y de la suspensión de las funciones vegeta-
 tivas, pudiendo estas últimas ser mantenidas artificialmente durante -
 un tiempo variable; la manutención comprende toda la técnica maquina-
 da de la llamada reanimación-mejor que resucitación o revivencia."--
 (36)

El coma ultrapasado tiene su síndrome clínico, cuya apreciación,
 en último término, se aclara por la verificación de que están anuladas
 sin remisión las actividades del sistema encefálico, en tanto que algu-
 nas manifestaciones vegetativas, en límites muy bajos, aún parecen sub-
 sistir, ahora sólo mantenidas a expensas de un agente mecánico. Es --
 evidente que cuando se impone la conclusión de que la persona alcanzó
 el estado de coma ultrapasado, se debe imponer por el conjunto de ele-
 mentos constantes de las verificaciones indispensables, y que el mante-
 ner al sujeto artificialmente sustentado nada más será una dramática y
 fúnebre experiencia realizada sin piedad en un cadáver. Nada justifi-
 ca que se continúe con esa macabra experiencia sobre un cuerpo muerto
 de una persona que exige nuestro respeto hasta en ese instante. (37)

En relación a este tema es pertinente citar las expresiones del
 catedrático de ética médica de la Facultad de Medicina de Lisboa, pro-

(36) QUIROZ, op. cit. p. 548.

(37) Cfr. Idem., p. 548.

fasor Dr. Miller Guerra, cuando expone: "No debemos temer por la vida en su forma degradada y elemental, y por ello es que el temer por el residuo biológico de una personalidad humana, es un respeto superticioso, pues debemos tener la firmeza de deliberar siguiendo a la ciencia, a la razón y a la conciencia. No estamos obligados a más. Prolongar la reanimación después de que la muerte se ha sucumbido es, en bella expresión del profesor Celestino de Costa, 'como luchar por la inmortalidad de un ser finito'". (38)

Presentada la muerte al través de la electroencefalografía, como la línea isoelectrica, la ausencia de la respiración espontánea y la falta de reflejos de cualquier tipo después de 24 horas, usado anestesia o sustancias similares, es en estas condiciones cuando se sugiere que el respirador automático sea cerrado, si se cuenta con la autorización de los familiares o responsables legales; y que se considere muerto al paciente en forma legal-anatómica más no celular, orgánica; considerándose así, la primera forma, como la apropiada para llevarse a cabo cualquier trasplante de órganos. A este respecto cabe mencionar, que la muerte de diferentes células y órganos no son tan importantes como lo es la corteza de que el proceso de las funciones del sistema nervioso central se haya hecho irreversible, cualquiera que --

(38) Cit. pos. QUIROZ, op. cit., p. 550.

sean las técnicas de resucitación que pudieran ser empleadas. Creemos como ya lo hemos anotado anteriormente, que en el caso de trasplantes de órganos, la mejor salvaguarda es que los médicos encargados del donante potencial no sean los mismos que seleccionen al receptor, ni formen parte del equipo técnico de éste.

En consecuencia, nos enfrentamos esencialmente a dos clases de dilemas: La primera, a la determinación de prioridades cuando la limitación de recursos hace imposible proveer a todos los necesitados de los apropiados y requeridos cuidados médicos. Y segundo, la decisión de cuándo deben desconectarse las ayudas artificiales para sostener a lo que se le pudiera llamar vida. En relación con este segundo dilema, citamos al poeta del siglo XIX, Arthur Hugh Clough que nos dice:

"No debes matar,
pero no debes esforzarte
oficiosamente en mantener la vida." (39)

Recomendó el mismo poeta, a los médicos, legisladores y hombres comunes, que debieran tomar una decisión al respecto, considerar tres incógnitas básicas:

- a) "¿Ha sido la persona y sus responsables, informados de todo lo que deben saber; y son libres para aceptar el curso de la acción que se recomienda?

(39) Cit. pos. QUIROZ, op. cit. p. 533.

- b) ¿La recomendación se basa en la mayor probabilidad científica?
- c) ¿Es el curso de la acción que se propone el que recomendaría a un ser querido; y si yo estuviera en circunstancias similares, aceptaría la misma acción para mí?" (40)

De esta forma, cualquiera que sean las pruebas exigidas antes de certificar un coma ultrapasado o un electroencefalograma plano, es indispensible que varios médicos tomen colectivamente la responsabilidad de la redacción de esa verificación. Esta fue la razón por la cual la Academia Nacional de Medicina y la Ley General de Salud, previeron el hecho de la firma para la certificación de muerte por dos profesionales distintos a los que integran un cuerpo técnico para el caso de un trasplante. Tal reglamentación debería, a nuestro criterio, precisar también como serán seleccionados esos médicos y las formas del proceso verbal de sus observaciones. Una precisión suplementaria verbal nos parecería oportuna puesto que la organización de un tal procedimiento de certificación de muerte anatómica en casos de coma avanzado no exigiría, al menos así lo pensamos, ninguna intervención legislativa ya que una simple circular administrativa pudiera ser suficiente para precisar las condiciones de los certificados de muerte anatómica como celular y orgánica sobre todo en los servicios hospitalarios. (41)

(40) Idem. p.p. 533 y 534.

(41) Cfr. SAVATIER, op. cit. p. 38.

2.2. Estado Vegetativo

Hasta este momento podemos considerar dos clases de estados vegetativos: el primero, es el que se presenta en una persona cuyo potencial bioeléctrico cerebral se encuentra nulo, es decir presenta un electroencefalograma plano, además de que sus funciones respiratorias y circulatorias dependen de un sistema de reanimación encontrándose por tanto el cuerpo, bajo un tratamiento que podrá seguir manteniéndolo en una vida puramente vegetativa a través de la administración de antibióticos u otras drogas.

Este primer caso ha sido ya analizado en el punto anterior y es precisamente el estado creador de una polémica que hasta este momento no ha tenido una explicación que sea aceptada por la mayoría de los juristas e inclusive por algunos médicos, ya que en la actualidad es de difícil decisión el autorizar el retiro de un sistema de reanimación en una condición presentada por un sujeto. Cabe recalcar que la solución que nos hemos permitido manifestar con antelación, fué el resultado del análisis de todas las fuentes allegadas para la realización de esta tesis así como de nuestro muy personal punto de vista.

No se debe de comparar, y con justa razón, la eutanasia con el retiro de los sistemas de reanimación ya que ambos casos son altamente diferentes. Habrá seguramente alguien que piense que este estado vegetativo es similar al de la eutanasia pero estará totalmente equivocado ya que esta debe entenderse como la muerte anticipada para poner fin a los sufrimientos estimados intolerables de una persona que

se juzga incurable.

Desde el punto de vista de los trasplantes de órganos, debemos enfocar a la eutanasia como la acción de un médico o de un hombre de ciencia que pone fin a la vida natural de un enfermo incurable desde el punto de vista humano -aunque esté vivo todavía de modo vegetativo y fisiológicamente- con el fin de salvar, si es posible, otra vida con el -- trasplante de un órgano vital esencial. (42)

Nótese que siempre que se habla de eutanasia se alude a términos ya sea de una enfermedad incurable o de una aflicción estimada como intolerable, éstas son precisamente las características que hacen distinguir a la eutanasia de una vida artificial.

Por otra parte consideramos que la eutanasia hoy en día se convierte en un falso problema; primero, porque el progreso de la terapéutica permite sino curar al menos mantener un número mayor de pacientes, cuyo estado parece hoy, o parecía ayer, sin esperanza. Y después porque los medicamentos contra el dolor van siendo cada día más eficaces y permiten quizá suprimirlo completamente. Por eso el problema inminente, apremiante, frecuente será hoy en adelante el de la eutanasia - por omisión. (43)

El segundo estado vegetativo será aquel que presentan los individuos descerebrados, esto es, sujetos que han perdido esa conexión vital entre sus funciones cerebrales y su cuerpo, y que han llegado a un esta

(42) Cfr. GRAVEN, Jean. "Nuevas aportaciones en torno al problema de la "vida" y de la "muerte" y sus incidencias jurídicas.", p. 102.

(43) Cfr. Idem. p. 105.

do de absoluta pérdida de toda manifestación de actividad psíquica o de fenómeno de conciencia, pero que continúan durante periodos largos de días y aún de meses, en una vida en cierta forma puramente vegetativa, en que aparecen abolidas las manifestaciones psíquicas de todo orden y aún las nerviosas de nivel superior, no obstante el organismo físico continúa, viviendo, con persistencia espontánea de la circulación, respiración, digestión y otras expresiones más o menos complejas de vida orgánica.

Algunos autores como el Dr. Hilario Veiga de Carvalho y Celestino da Costa, entre otros, sustentan que la muerte se caracteriza por la pérdida de la condición de persona y debe ser ahí en donde ha de buscarse lo que se entenderá por fin de la vida, y no fijar la muerte en el paro de la actividad de un determinado tejido u órgano, por jerarquizado que éste sea o por indispensable que nos parezca. (44) De la misma manera afirman que "la muerte mental es la verdadera muerte humana, pues con ella desaparece la personalidad y sus más altas funciones integrativas y coordinadoras. La noción de personalidad es fundamental en el concepto de muerte. En cuanto hay vida mental el individuo persiste...cuando deja de tener vida mental, por lesiones irreversibles, deja de haber personalidad." (45)

(44) Cfr. QUIROZ, op. cit. p. 539.

(45) Concepto de muerte a la luz de las técnicas de reanimación. Aspectos médicos. El Médico. Portugal, 1967. Cit. pos. QUIROZ, op. cit. p. 550.

Respecto a este tema de la personalidad hemos de expresar que -
 comp rtimos de una manera parcial la tesis sustentada por los autores
 citamos con anterioridad, ya que si bien es cierto que es así, en tég
 mino de desintegración de la personalidad como se debe plantear el -
 problema de la muerte, también es cierto que se nace con el oxígeno y
 al tener vida independiente; y se muere por carecer de éste y por per
 der sa vida independiente; por lo tanto, al existir funciones espontá
 neas de respiración y circulación, como es el caso del segundo estado
 vegetativo, entonces ese estado representa una vida con derechos más -
 que suficientes para que sea respetada hasta su último latido espontá
 neo. Cualquier acto que ponga en peligro su vida vegetativa será obje
 to de sanción penal. Situación completamente distinta de aquel estado
 vegetativo cuya existencia depende del cierre de un respirador automá
 tico, pues ya no existe ninguna posibilidad ya no digamos de recupera
 ción sino de mantener un estado equilibrado de vida artificial, puesto
 que por el simple transcurrir del tiempo se irán presentando, en un --
 decurso decayente y sin defensas biológicas, una serie de complicacio--
 nes que ayudarán a apresurar un deceso inludible e inevitable.

Planteados así las dos etapas vegetativas que bien pudieran ser to
 mados en cuenta en la actualidad, concluimos que: en la medida en que -
 la vida sea mantenida espontáneamente, aún de que exista una muerte ce
 rebral, puede estarse viviendo una vida vegetativa y mientras subsista
 esta leemos mantener la terapéutica que nos parezca más conveniente, -
 pero sabiendo siempre que, como individuo, aquel sujeto es un muerto--

vivo. Pero si la vida sólo fuera posible a través de medios artificiales, de prótesis cardio respiratoria, la muerte cerebral debe ser indicación de la cesación de los métodos de la reanimación.

3. Responsabilidad Profesional Médica

3.1. Por dolo y por culpa.

Responsabilidad significa: "deuda obligación de reparar y satisfacer, por sí o por otro, a consecuencia de delito, de una culpa o de otra causa legal. Es cargo u obligación moral que resulta para uno del posible yerro en cosa o asunto determinado". Así lo define el Diccionario de la lengua castellana.

El sentimiento de responsabilidad es inherente a cualquier acción, a todo acto que el hombre realice con conciencia y libertad. Como la repercusión de la ley y del orden que rigen la estabilidad social. Todos los oficios, profesiones y ocupaciones deben actuar sujetadas a la ley. Nadie puede escapar a una responsabilidad profesional, o cosa parecida, por consiguiente se transforma en un principio jurídico general que establece para todas las personas, la obligación de responder por los daños que ocasionen a un tercero. El fundamento de esa obligación varía con la situación psicológica del autor del hecho, según que el perjuicio haya sido intencional o no. El médico, desde luego, no escapa a esta forma de responsabilidad por daños consecutivos o actos en el ejercicio de su profesión, aunque no haya habido de su parte el propósito de causar un perjuicio. Esto último es

lo que se denomina responsabilidad médica, propiamente dicha.

Lacassagne la definió así: "La responsabilidad médica es la obligación para los médicos de sufrir las consecuencias de ciertas faltas por ellos cometidas en el ejercicio de su arte, faltas que pueden comportar una doble acción, civil y penal." (46)

El médico, como tal, puede caer en responsabilidad penal o civil; en ambos fueros es necesario hacer una aclaración importante. El médico es capaz de caer en responsabilidad por sus actos como hombre, dentro o fuera de la profesión, y como profesional, solo dentro del ejercicio de su arte. En la primera categoría de hechos, el elemento subjetivo característico es la intención de causar un daño; en la segunda, lo característico es la ausencia de aquella intención; habiendo, en cambio, una falta de orden profesional. Es lo que se denomina respectivamente, el dolo y la culpa, en el vocabulario jurídico.

En consecuencia la culpa sería, la no previsión del resultado --previsible cuando se lo hubiera debido y podido prever. En tanto que el dolo para Francisco Carrara es "la intención más o menos perfecta de realizar un acto que se conoce contrario a la ley." (47) Esto --trae como consecuencia que para aceptar la culpa punible es necesario que se demuestre que el resultado funesto de la enfermedad es consecuencia necesaria del errado diagnóstico y del tratamiento adoptado.

Son ejemplos de responsabilidad por dolo: un delito común cual--

(46) Cit. pos. NERIO, Rojas. "Medicina Legal". p. 427.

(47) Cit. pos. LEON, Levit. "Medicina Legal". p. 14.

quiera cometido por un médico, fuera de su profesión; el delito para cuya realización el médico se ha valido de su carrera (matar intencionalmente a su enfermo al hacerle el tratamiento); incurrir en delitos especialmente establecidos con previsiones expresas para él (aborto, por ejemplo). Es ejemplo de responsabilidad por culpa: la del médico cuyo error grave, inexcusable, ha producido la muerte del paciente. - Sólo en casos como este último debe hablarse de responsabilidad médica, que no es sino una forma de la responsabilidad profesional, dentro de las condiciones generales de la culpa.

Nótese que cuando se trata de un acto con dolo, es decir de la existencia de una iniciación dolosa, la responsabilidad del médico no tiene nada de particular, pues psicológica, moral y judicialmente su situación es igual a la de cualquier otra forma de responsabilidad delictuosa ordinaria, se trate de un delito ante el Código penal o de uno ante el derecho civil. Sobre este punto doctrinario no puede haber ni ha habido jamás discusiones. En cambio, en ausencia de intención dolosa la responsabilidad profesional del médico ocupa una categoría especial, y para ello ha habido que aplicar la doctrina general de la culpa, consagrada tanto en el derecho civil como en el penal con previsiones concretas de los códigos. (48)

Sintetizando los elementos que constituyen esta responsabilidad médica, siguiendo la ordenación de Rojas tenemos:

(48) Cfr. NERIO, op. cit. p. 428.

1. "Autor: Sea diplomado o no, debe estar vinculado por ejercicio, al arte de curar.
2. Acto: Debe ser únicamente de carácter profesional, entendiéndose de la profesión que ejerza legalmente; por ejemplo: un curandero no delinque como profesional médico aunque sea farmacéutico,
3. Daño: Determinado concretamente: homicidio, lesiones, peligro para la salud pública y en ejercicio profesional.
4. Culpa: Aquel daño debe ser producido por culpa, interviniendo uno o más de sus elementos (Imprudencia, negligencia, impericia). Creo innecesario aclarar estos términos tan precisos.
5. Relación causal: El daño debe ser consecuencia del acto profesional." (49)

Responsabilidad sería, en general, la capacidad de todo sujeto activo de derecho, de conocer y aceptar las consecuencias de un acto suyo, supuesto libre e inteligentemente realizado. Hay pues, relación causal entre el autor y el acto. Se trataría de la capacidad abstracta de responder, en un caso concreto, con una pena o una obligación, según se contemple frente al fuero penal o al civil. Una vez aceptada la capacidad abstracta, la situación del médico encuadraría en lo que

(49) Cit. pos. LEON, op. cit. p.p. 16 y 17.

(50) Cfr. LEON, op. cit. p. 17.

acabamos de ver. Y no solamente el médico, sino todo aquel que ejerza una rama del arte de curar. (50)

La responsabilidad médica significaría, la capacidad de aceptar las consecuencias de todo acto relacionado con su profesión que ocasione algún daño al paciente.

El problema de la responsabilidad médica es un tema viejo, pero siempre de actualidad, modernizado en estos últimos tiempos en algunos países donde el médico está ya colocado frente al paciente en grave situación legal que felizmente todavía no conocemos nosotros, donde comprendemos y respetamos más al médico.

Esta responsabilidad está comprendida tanto en materia civil - - como en penal, para lo cual se debe tener en cuenta la existencia de - las figuras jurídicas denominadas culpa o dolo.

La responsabilidad adquirida lleva al profesional del arte de curar a una posición que lo convierte en el instrumento más delicado de la sociedad, pues tendrá en sus manos a diario decisiones de las que dependerá uno de los más preciados bienes de sus semejantes: su salud; y con ello muchas veces, o casi siempre, derivaciones de orden familiar, social, espirituales y económicas, que bien pueden pesar en su destino.

La honradez profesional no puede ser enseñada ni inculcada; no es posible imponer una sistemática sanción normativa en la conducta del - -

(50) Cfr. LEON, op. cit. p. 17.

profesional. El profesional digno, que tenga por su profesión la alta estimación que ésta merece, no sólo estará siempre en regla con sus co dificaciones, sino asimismo con la Etica y la Moral en general.

3.2. Observaciones a los artículos 461, 462, 462 bis y 465 de la Ley General de Salud y al Capítulo I del Título décimosegundo del Código Penal para el Distrito Federal

La ética profesional del médico no se halla desprovista de carácter legal, lo que ésta exige de aquel, influye en sus relaciones con el enfermo y lo convierte en un deber legal. La responsabilidad legal no es más que una faceta de su responsabilidad moral, siempre más amplia, estricta y severa.

Así lo demuestra precisamente la Ley General de Salud, nótese en los últimos párrafos de cada artículo que a continuación se describirán, ya que la sanción es más estricta y severa para aquellos profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud.

ART. 462.- "Se impondrán de dos a seis años de prisión y multa, por el equivalente de veinte a cincuenta días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate:

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

II. Al que comercie con órganos, tejidos incluyen de la sangre, cadáveres, fetos o restos de seres humanos.

Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les apli-

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

ART. 462 bis.- "Al responsable o empleado de un establecimiento donde ocurra un deceso o de locos destinados al depósito de cadáveres, que permita alguno de los actos a que se refieren las fracciones I y II del artículo anterior o no procure impedirlos por los medios lícitos que tenga a su alcance, se le impondrá de tres a ocho años de prisión y multa por el equivalente de veinte a ciento cincuenta días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará, además suspensión de uno a tres años - en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar, y hasta cinco años más en caso de reincidencia."

El siguiente artículo es uno de los más completos e importantes que se pueden leer en la Ley General de Salud.

ART. 465.- "Al profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud y, en general, a toda persona relacionada con la práctica médica que realice en lo previsto en el título quinto de esta ley, se le impondrá prisión de uno a ocho años, suspensión en el ejercicio profesional de uno a tres años y multa por el equivalente de cien a dos mil días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Si la conducta se lleva a cabo con menores, incapacitados, ancianos, sujetos privados de la libertad o, en general, con personas que por cualquier circunstancia no pudieran resistirse, la pena -- que fija el párrafo anterior se aumentará hasta en un tanto más."

Tenemos así, que la existencia de una intención dolosa coloca al profesional en una situación similar a la de cualquier otra forma de responsabilidad delictuosa ordinaria, más sin embargo la responsabilidad profesional del médico ocupa, como ya lo hemos visto, una categoría especial.

En nuestro Código penal capítulo I del Título décimosegundo es donde mejor se contempla el carácter verdadero del delito de responsabilidad, y nos dice:

ART. 228.- "Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, serán responsables de los delitos que se cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:

I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean intencionales o por imprudencia punible, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia, y

II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos."

Más que la expresión de un delito típico, el precepto contiene la descripción de una circunstancia personal -la profesión-, agravadora de la penalidad ordinaria del delito que resulta consumado: lesiones, homicidio, aborto, abandono de enfermos, etc.

Es de mencionarse que este artículo fue reformado por decreto del 29 de diciembre de 1984 y publicado en el Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1985. La reforma a este precepto, involucra no solamente a los médicos y abogados así como a sus auxiliares, se ha tomado en cuenta también a todos los profesionistas, artistas o técnicos y a sus auxiliares, los que pueden incurrir en el delito, además, sanciona la suspensión y reparación del daño, para cualquier profesionista, artista, técnicos y auxiliares de estos que cometan el delito en el ejercicio de sus profesiones. (51)

ART. 229.- "El artículo anterior se aplicará a los médicos que habiendo otorgado responsiva para hacerse cargo de la atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada, y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente."

Este delito tiende a evitar el llamado coyotaje de las responsivas, situaciones por las cuales los profesionistas sin escrúpulos cobran sus honorarios y corren los trámites de la responsiva, sin volverse a preocupar del paciente, con serio perjuicio para el mismo y para los procesados autores del daño, por el peligro de una más grave calificación final del delito. (52)

ART. 230.- "Se impondrá prisión de tres meses a dos años, hasta cien días multa y suspensión de tres meses a un año a juicio del juzgador, a los

(51) Cfr. GONZALEZ, de la Vega Fco. "El Código penal comentado". p. 351.

(52) Cfr. Idem. p. 352.

directores, encargados o administradores de cualquier centro de salud, cuando incurran en alguno de los casos siguientes:

I. Impedir la salida de un paciente, cuando éste o sus familiares lo soliciten, aduciendo adeudos de cualquier índole;

II. Retener sin necesidad a un recién nacido, - por los motivos a que se refiere la parte final de la fracción anterior, y

III. Retardar o negar por cualquier motivo la - entrega de un cadáver, excepto cuando lo requiera orden de autoridad competente.

La misma sanción se impondrá a los encargados o administradores de agencias funerarias que retarden o nieguen indebidamente la entrega de un cadáver, e igualmente a los encargados, empleados o dependientes de una farmacia, que al surtir -- una receta sustituyan la medicina específicamente recetada por otra que cause daño o sea evidentemente inapropiada al paciente para el cual se prescribió."

El legislador estimó prudentemente incorporar nuevos tipos penales para sancionar una práctica no solamente ilegal sino inmoral, a la que acuden con frecuencia quienes comercian con la salud y la muerte.

(53)

Del contenido de los artículos transcritos se desprende que el - médico puede caer en responsabilidad penal o civil, o penal y civil. - Es responsable penalmente si se trata de la comisión de un delito. Hay responsabilidad civil si ha causado daños físicos o perjuicios morales

o económicos. En el primer caso, tendrá que sufrir la pena que la autoridad determine, y en el segundo, debe pagar indemnización reparadora del daño hecho a la víctima. Es obvio que ambas situaciones se presentarán cuando el médico sea responsable penal y civilmente.

Las principales situaciones de responsabilidad penal por parte -- del médico son: cuando actúa como hombre, fuera de su profesión; si comete actos delictivos llevando al ejercicio profesional sus pasiones humanas; y cuando comete delitos tales que por su naturaleza únicamente -- como médico puede cometer.

Son ejemplos de responsabilidad, en el primer caso, las lesiones, homicidios, fraudes, abusos de confianza, etc., cometidos por el médico, actuando como hombre; del segundo, son ejemplos aquellos casos en -- que el médico mata al enfermo intencionalmente, ocultándose bajo el disfraz del tratamiento, o comete actos de violación o atentados al pudor en clínicas o consultorios, con empleo de narcóticos o de presiones morales. Prácticas abortivas realizadas por médicos, constituyen ejemplo de la tercera situación descrita.

Lo que el legislador trató de sancionar es, en primer término, no el daño en sí sino la impericia o la falta al deber de cuidado en el -- ejercicio de su profesión, pero esta tutelación, por llamarle así, de la imprudencia o falta de los deberes de cuidado no deja de ser objeto de serias interrogaciones, pues ¿cuando es posible sostener que el -- tratamiento seguido por el médico no es el correcto?.

Con relativa razón, los gremios médicos se han opuesto tenazmente a la posibilidad de la intervención de la justicia común, en un tema tan espinoso y delicado como el de la responsabilidad médica. Niegan capacidad a los legos en el arte de curar para juzgar sobre el grado de error o acierto en que incurra un médico.

Es indudable que el médico debe contar con libertad para actuar, pero también es necesario que su actuación debe estar plenamente garantizada por su competencia y sentido de responsabilidad. La doctrina enseña, que existen requisitos y límites al deber objetivo de cuidado y a ellos presta especial interés el derecho penal.

Los problemas más delicados y más complejos se presentan, no cuando el médico debe intervenir frente a una emergencia, sino, cuando los resultados desafortunados son consecuencia de un error en el diagnóstico durante el tratamiento o en una intervención quirúrgica.

¿Pero, quién está facultado para afirmar que se dan los supuestos a que nos hemos referido? ¿El juez? ¿Otro experto? Sin duda alguna ante las interrogantes que se nos presenta, siempre podrá prevalecer el criterio personal, ya que lo que para uno es error, para otro es acierto; lo que es innecesario, puede parecer a otro necesario; la intervención que para uno no es aconsejable, para otro puede significar un recurso desesperado para salvar una vida. (54)

(54) Cfr. CARDENAS, F. Raúl. "Estudios penales", p. 277.

Cierto que se puede recurrir a determinadas reglas del ejercicio de la profesión, pero éstas no constituyen un texto único, válido en todos los casos. "Por ello, la jurisprudencia francesa, italiana, alemana, se han inclinado por el reconocimiento del principio de la libertad de actuación sobre la base de que el médico no está obligado a conformarse con determinadas reglas, sino que es libre de aceptar las que su experiencia y su personal preparación le aconsejan seguir." (55)

En esta conclusión hay, no obstante, un reparo que nos lleva a sostener que el principio de la libertad de actuación médica no debe aceptarse en sentido absoluto, sino relativo, y que es evidente que cuando el médico procede con manifiesta impericia, cuando como lo establece la jurisprudencia italiana "se violan las reglas elementales que el más modesto practicante no debe ignorar u olvidar." (56) se está en presencia de una conducta culposa que cae bajo el ámbito penal.

Siempre que se infringe el derecho de una manera intencional, dolosa, se comete un crimen. El médico que escudándose en las funciones propias de su profesión, lleva a cabo dolosamente por mera inclinación a la maldad, por maligna perversidad, por indigna ruinidad, con ánimo típicamente delictivo, un acto contrario al orden legal, habrá cometido uno de tantos delitos sancionados por las leyes penales. Su responsabilidad quedará establecida de acuerdo con las normas legales, sin que su calidad de profesionista sea acreedora a miramiento alguno.

(55) Idem. p. 277.

(56) Idem. p. 277.

Otro orden de situaciones de responsabilidad penal corresponde a las faltas o errores no intencionales, cometidos por los médicos en el ejercicio de su profesión, y que acarrean daños o perjuicios al ofendido. Estas situaciones son también castigadas por el Código penal, de acuerdo con el ya descrito artículo 228, estimándoseles como delitos imprudenciales. En esta responsabilidad se puede incurrir por dos amplias y generales vías: por vía de acción y por vía de omisión.

Se incurre en responsabilidad por acción cuando, por ejemplo, imprudentemente se efectúa una intervención operatoria, sin precisarse si era o no indispensable; si se ejecuta con inhabilidad, sin el instrumental adecuado y debido, y siguiendo tal o cual procedimiento; si no se han adoptado todas las precauciones que la prudencia más elemental exige según las circunstancias de momento; si se ha actuado con manifiesta impericia o con excesivo optimismo y confianza, nacidos del hábito o de la costumbre de operar; si la intervención es practicada actuando irreflexiva, precipitada o atropelladamente; si no se tiene la debida capacitación o especialización. En la rama médica interna, citemos la prescripción de medicamentos nuevos, desconociéndose su verdadera acción, guiándose tan sólo por la propaganda y en plan experimental; la administración de drogas procedentes de laboratorios deficientes, buscando regalías, el abuso de los fármacos, etc.

Por vía de omisión se incurre en responsabilidad cuando no se hace lo que es necesario o conveniente, cuando se deja de hacer lo que se debe hacer. Cuando se actúa con descuido u olvido; cuando el médi-

co obra siendo presa de estados confusionales que embotan sus sentidos; si dejan de tomarse en cuenta las precauciones indicadas (por ejemplo, investigación de sensibilidad o susceptibilidad de medicamentos que la requieren); errores en dosis y posologías; la no prescripción del medicamento específico para la enfermedad de que se trata; el no dar las instrucciones requeridas para la aplicación o el uso del medicamento en forma correcta; cuando se dejan de señalar las vías de administración del fármaco; cuando el examen clínico se realiza incompletamente y se llega a un equivocado diagnóstico. Muchos otros ejemplos podrían citarse, aunque innecesariamente, ya que el enunciado de la omisión es por sí solo bastante explícito: dejar de hacer lo que necesariamente se debe hacer.

En estos amplios campos de la imprudencia en la acción o la omisión, no es menester que haya una intención de dañar, basta que el daño exista para que nazca la figura delictiva de responsabilidad profesional sancionable. Sin embargo, estos mismos casos de responsabilidad son menos serios o graves que la que se tiene cuando se ha actuado con la intención de causar daño o de contravenir la ley penal. No es lo mismo ocasionar un mal con la intención de causarlo, que acarrearlo por no haberlo previsto. Es mayor, mucho mayor, la responsabilidad de quien ejecuta un acto con dolo que el ejecutado con imprudencia o negligencia.

Los párrafos anteriores han tratado, aunque de manera somera, la responsabilidad profesional del médico desde el ángulo legal, pero, --

¿con lo expuesto queda agotado el interesante capítulo de la responsabilidad profesional médica?. Seguramente que no. La ley nunca puede abarcar todos los aspectos de la responsabilidad médica; es deber de la Universidad formar profesionales que no necesiten la amenaza de la sanción para adoptar en todo momento y circunstancia actitudes que resuman una conducta armónica con las condiciones que lo invisten de un Título que recibe de la Universidad.

Pero vale la pena mencionar que dicha responsabilidad legal existe y que la legislación prevé las desviaciones de estas normas aplicando sanciones.

No todo significa responsabilidad legal; existe una responsabilidad moral que todo profesional lleva dentro de sí.

Al lado de la responsabilidad legal, sobre la cual de tiempos atrás y en todas partes se ha legislado más o menos acertadamente, existe otra responsabilidad, más trascendente, inmutable y perdurable, que es la responsabilidad moral, menos espectacular, más honda y que va mucho más allá que la responsabilidad legal. Mientras ésta se refiere a deberes y obligaciones exigibles por las leyes, la otra sólo nos obliga a rendir cuentas ante nosotros mismos. La mayoría de los problemas que le atañen, escapan a la acción legal y permanecen encerrados en el alma del médico.

La responsabilidad moral es el principio y el fundamento de toda clase de responsabilidades, cualesquiera que sean los aspectos y modalidades con que se presenten. Si la responsabilidad moral que --

mira hacia dentro, reluce en nuestra intimidad, ¿por qué no se de brillar igualmente con sinceridad al exterior?

Ambas responsabilidades, moral y legal, deben animarse y excitarse mutuamente. El derecho no es más que la exteriorización de la ética, en sus aplicaciones a las relaciones sociales de la persona. Una vez que la responsabilidad legal despertará la conciencia de la moral, y en otras, será ésta la que reanime aquélla. Para la responsabilidad moral no hay más tribunal que el propio tribunal de la conciencia. Es una responsabilidad innata y natural, que no siempre puede ser revestida de responsabilidad social o legal. Aunque la justicia humana abuelve, la conciencia puede seguir confesando su falta, puede seguir acallando y puede seguir castigando.

La responsabilidad moral médica es la obligación que tiene todo médico de responder ante el fuero espiritual de su interior, recóndita intimidad; dicho fuero, después de señalarle su deber y obligación, le recompensa con satisfacciones o le castiga con remordimientos. En frases elocuentes, Pedro Antonio de Alarcón dice: "La moral eterna consiste en obedecer la voz de la recta conciencia, juez inmediato, sentenciador fulminante, guía seguro de las acciones de cada cual; en términos generales, la responsabilidad moral atañe principalmente a la conciencia íntima que nos dice lo que está bien y lo que está mal y es, sobre todo, cuando falta ella cuestión de remordimientos, que es la molestia interior que sentimos cuando sabemos que no obramos bien." (5)

(57) Cit. pos. QUIROZ, op. cit. p. 163.

C O N C L U S I O N E S

1).- Cuando una persona sufre un déficit en la irrigación sanguínea cerebral es decir, se presenta una disminución de aporte de oxígeno a las células del cerebro, se provoca en el espacio de escasos minutos daños irrecuperables e irreversibles en el cerebro quedando el individuo desintegrado en forma definitiva de esta forma, la persona ha desaparecido propiamente como un ser humano, ya no tendrá esa capacidad, su puesto fundamental que lo diferencia de cualquier otra especie animal o vegetal, constituye así la extinción de la personalidad jurídica de las personas físicas. Por ende y para efectos de trasplantes, al no haber vida humana que proteger ya que si bien es cierto que el bien jurídicamente protegido en el delito de homicidio es la vida, al no estar en presencia de una vida humana, puesto que el cuerpo aquel ha dejado primero; de dar respuesta a los estímulos exteriores; segundo, ha perdido la respiración espontánea consecuencia de esto se da la caída de la actividad cardiovascular; tercero, presenta un electroencefalograma lineal, por consiguiente la figura típica del homicidio no se integrará y por lo tanto la conducta que resulte del trasplante realizado en un cuerpo así, será atípica e inculpa.

Fundamentamos nuestra aseveración en el hecho de que la vida depende de la adecuada oxigenación de las células, algunas -

de las cuales son más sensibles que otras a la falta de oxígeno; en consecuencia, para la evaluación de cuándo debe considerarse muerta a una persona, deben hacerse cuidadosas consideraciones, con el fin de ver si las células vulnerables del sistema nervioso central han sido o no afectadas irreversiblemente y ya no puedan sobrevivir; esto dependerá del tiempo que hayan estado sin oxígeno, en razón directa a la duración por ejemplo, de un paro cardíaco.

Generalmente es aceptado que el límite superior de supervivencia de todas las células varía entre unos pocos minutos y quizá hasta 20 minutos, siendo esta cifra posiblemente sobreestimada, pues después de este tiempo, toda supervivencia estará asociada con la pérdida de algunas de las funciones del sistema nervioso central.

2).- Respecto al consentimiento del hombre para que otro lo prive de su integridad física a través del desprendimiento de cualquier órgano funcional sea único o doble, es ineficaz e inclusive tiene que ser objeto de sanción penal, cuando este o aquel sea desprendido por un precio en dinero sea ofrecido o pagado pues existirán fundadas razones para concluir que dicha cesión no fué hecha para fines humanitarios sino determinado por un afán de lucro.

Nosotros apoyamos el trasplante de órganos pero siempre con la finalidad de que dichas disposiciones del cuerpo humano tengan como único objetivo la de salvar una vida o bien la de reestablecer

el equilibrio de algunas funciones orgánicas de un receptor y que además, estas disposiciones y donaciones no impliquen un negocio lucrativo ya -- que surgiría una delicada cuestión cuando el consentimiento, para la disposición de cualquier órgano, se otorgará por precio; lo que implicaría la venta de un órgano humano adherido a una persona viva, actos que calificamos rotundamente como ilícitos ya que no se puede ni se debe comerciar o lucrar con ninguna parte del cuerpo humano.

Por lo consiguiente, consideramos que las normas culturales, imperantes en nuestra época, y en las consiguientes, no deben de manera alguna admitir por ir contra la libertad del hombre y por ende contra las ideales y buena fe de la comunidad, el comercio de órganos vivos del ser humano, en consecuencia: el comercio de órganos vivos del ser humano y de él desprendidos a la hora de la muerte, en virtud de un precio ofrecido o pagado debe ser objeto de sanción penal. Por ello el consentimiento, tratándose de trasplantes, no debe ser otorgado por un menor, demente o incapaz, ni arrancado por sugestión, violencia, amenazas o engaños.

3).- Para hacer notar la importancia que para nosotros representa el hecho de conjugar una cesación total de las actividades cerebrales con la cesación espontánea de la respiración y circulación nos atrevemos a afirmar; que el consentimiento de un enfermo a su propia muerte para objeto de un trasplante no tendrá valor jurídico cuando esté consciente de su voluntad y cuando sus funciones vitales sean --

espontáneas, no *importando* si el motivo determinante de su acción fuera un motivo moral o social ya que de aceptar una situación análoga estaríamos como aceptando el hecho jurídico de la eutanasia, acto que reprochamos categóricamente por más piadoso y noble que sea.

Por otra parte tenemos que, cualquier persona podrá expresar en cualquier momento su voluntad -más no su derecho- para disponer de sus órganos y tejidos para efectos de trasplante siempre y cuando sea a título gratuito y que además tratándose de un órgano doble, no represente un peligro inminente para su integridad física, y cuando se trate de un órgano único, este tendrá que ser extraído únicamente hasta el momento en el que se le declare su muerte somática o anatómica.

4).- Retomando un poco la esencia del punto anterior hemos de mencionar que compartimos la práctica de los trasplantes de órganos únicos, siempre y cuando ésta sea la última posibilidad que tenga un ser humano de recobrar su salud e inclusive su vida. Por otra parte tiene que ser aceptado dicho acto en reciprocidad a la aceptación que tienen los trasplantes de órganos dobles como los riñones, ya que ambos tipos de trasplantes representan en sí el mismo grado de peligro pudiéndose así -- presentar tanto una lesión efectiva como una potencial.

Aquí ratificamos una vez más que cualquier acto con fines curativos y humanitarios resulta un acto legítimo puesto que el elemento subjetivo de lo justo -reestablecer el equilibrio de algunas -- funciones orgánicas- destruye el posible tipo legal delictuoso.

5).- En cuanto a los conceptos de muerte y cadáver - hemos de reafirmar que ambos términos implican dos situaciones completamente distintas. Entiéndase por muerte a la abolición definitiva irreversible o permanente de las funciones vitales del organismo y por cadáver debe entenderse a aquel cuerpo que sufre alteraciones químico-orgánicas como la putrefacción y la acidificación entre otras, como resultado del cese de las funciones vitales, celulares, texturales y viscerales.

Los conceptos anteriormente mencionados los basamos en el hecho de que no existe un instante único en el que se detenga la totalidad de las células orgánicas de un cuerpo humano, sino que la paralización se va extendiendo gradualmente al organismo, en forma que, - después de cesadas las grandes funciones vitales -circulación, respiración y digestión- continúan actuando órganos, sectores o grupos celulares en algunas partes del cuerpo pero cuando estas funciones dejan también de actuar es entonces cuando se presenta el fenómeno de la descomposición orgánica.

En consecuencia los signos positivos de muerte, únicos, seguros, e inequívocos de una cesación de vida, aparecerán conjuntamente con la descomposición orgánica y a tal altura no hay posibilidad alguna de utilizar un órgano funcional para su aprovechamiento en - un posible trasplante.

6).- Sabemos ya, que el fin de la vida productora de consecuencias jurídicas no corresponde a la verdad biológica ya que si bien es cierto, el hombre es un conjunto de células que al morir implica la cesación o término de la vida pero también es cierto, que dicha cesación no es completa ya que como se explicó en el punto anterior, la muerte del organismo en su conjunto no coincide con la muerte simultánea de todos los órganos por ello concluimos que: antes de que actúe en el cuerpo el fenómeno de la descomposición orgánica y contando además con el consentimiento de sus disponentes secundarios es menester utilizar aquellos órganos funcionales sea para llevar a cabo un trasplante en ese momento o para la existencia de bancos de órganos.

Creemos y estamos convencidos que es injusto enterrar un órgano que podría servir a otra persona. En la actualidad, los requerimientos médicos y científicos de partes humanas, que no son tan numerosos, pueden ser satisfechos, aparentemente, con los restos de seres cuyos deudos autorizan su aprovechamiento médico, conscientes de que las realidades vivientes y sufrientes valen más que los símbolos y de que no hay falta alguna de respeto en permitir que lo que sirvió para la vida en un ser que se extinguió, sea empleado en dar salud a alguien - quien lucha penosamente por sobrevivir.

7).- Son varias las clases de muerte que se han dado a conocer así tenemos; la muerte aparente, la real, la intermedia, la súbita, etc., más sin embargo para nosotros y después de haber hecho

las investigaciones pertinentes concluimos que son dos las que debieran tomarse en cuenta para una futura legislación. La primera denominada somática o anatómica que es la muerte del cuerpo exclusivamente y la -- cual permitiría llevar a cabo cualquier tipo de trasplante de órganos -- así como la formación de bancos de órganos; la segunda, denominada muerte celular o histológica la cual representaría el término definitivo de cualquier sector o grupo celular es decir sería la expiración fisiológica integral del cuerpo humano

Científicamente hay una muerte somática o anatómica, la del cuerpo como un todo, y una muerte celular o histológica. Pero -- como vemos una y otra no coinciden; no son la misma, la muerte somática -- depende de la circulación y la respiración más sin embargo la muerte celular depende del tipo de tejido, pues unos serán más vulnerables que -- otros a la falta de oxígeno.

De esta forma, si para lograr un objetivo humanitario fuere necesario legislar al respecto, nosotros estableceríamos una -- primera muerte legal para efectos de trasplante y sería la muerte somática o anatómica; vendría posteriormente el reconocimiento a una segunda -- clase de muerte la celular o histológica que representaría el término de las intercorrelaciones orgánicas funcionales de aquellos órganos que hacen posible las condiciones físicas y químicas del medio interno del -- cuerpo.

8).- Ahora bien para la certificación de la frontera que señala los límites de la vida humana y de la muerte somática, es necesario crear primero una reglamentación para precisar cómo serán seleccionados los dos médicos encargados de verificar el fallecimiento de la persona; segundo, reglamentar las formas del proceso verbal de sus observaciones de una manera precisa, objetivos e indiscutibles; tercero, que la responsabilidad de la redacción de esa verificación sea hecha por dos médicos especialistas uno en cardiología y otro en encefalografía; cuarto y último, que los médicos encargados de la verificación de la muerte somática, en ningún caso podrán formar parte del cuerpo médico que interviene en el trasplante.

9).- Resulta necesario, para la aplicación de múltiples reglas jurídicas, de precisar tanto en el código civil como en el penal, el momento en que un organismo no será más considerado como una persona humana titular de todos los derechos inherentes a la personalidad ya que por su parte, el código civil en su artículo 22, sí nos define cuando se da por nacido a un individuo pero no nos dice cuando debemos de considerar muerta a una persona es decir; hasta que momento de la muerte pierde una persona su capacidad jurídica.

10).- Creemos que es necesario que se aclaren algunos artículos de la Ley General de Salud ya que hoy en día y en virtud de -- los adelantos científicos como son las técnicas de reanimación -respiración y circulación artificiales- se hacen no únicamente inoperantes sino

también representan un obstáculo legal para la práctica de los trasplantes así por ejemplo tenemos: el artículo 318 en su primer párrafo alude que "para la correspondiente certificación de pérdida de la vida deberá comprobarse" la persistencia por doce horas de los signos a que se refieren las fracciones I, II, III y IV" del artículo 317, como vemos el párrafo del artículo no especifica si el término debe contarse inmediatamente después de que se han presentado tales signos o después de que se han logrado recuperar por medio de un sistema de reanimación algunas funciones vitales como la respiración y la circulación funciones que evitarán la presencia de algunos otros signos que enumera el mismo artículo 317. Por lo tanto si estamos a la primera hipótesis se estará cometiendo un homicidio por omisión más sin embargo, si interpretamos la ley en el sentido de contar las doce horas después de que es reanimado artificialmente el cuerpo, será la ley misma a través del artículo 318, las que nos esté autorizando la realización de cualquier tipo de trasplante de órganos.

Por otra parte también habrá que aclarar la contraposición que existe entre el artículo 345 de la Ley General de Salud y el artículo 70 del Reglamento de la misma ley en materia de control sanitario de la disposición de órganos y tejidos, puesto que es categórico que serán los disponentes secundarios -establecidos en el artículo 13 del mismo reglamento- los únicos en decidir el destino que ha de darse al cuerpo del disponente originario por consiguiente: serán los familiares en primer término, tal como lo establece el artículo 345, los --

que tengan la facultad de decidir la práctica de una necropsia o la realización de cualquier acto de disposición de órganos del disponente originario y no al orden, en el caso de las necropsias, que marca el artículo 70 del reglamento ya que los disponentes secundarios deberán estar -- siempre por arriba de cualquier autoridad sanitaria o judicial.

11).- Desde el punto de vista que nos ocupa, las cosas pueden estar o no en el comercio. Nosotros consideramos que el cuerpo juntamente con todas sus partes deben de estar consideradas dentro -- del comercio ya que si quisiéramos adoptar una posición contraria al proclamar que los cuerpos no pueden ser poseídos por sus familiares, y que no son de nadie o que son parte del Estado, estarían automáticamente fuera del comercio, en cuyo caso no habría ni siquiera necesidad de solicitar autorización de familiares para hacer una necropsia o tomar un órgano. Esta ha sido la interpretación que hemos hecho de los artículos --- 747, 748 y 749 del Código civil para el Distrito Federal.

Por otra parte, se puede llegar a pensar que esa situación pueda traer como consecuencia la venta y probablemente el mercado negro de todo un cuerpo o de sus partes. Sin embargo, en la legislación mexicana existen actualmente leyes que, aunque no específicas en relación con la venta posible de cuerpos y órganos, la previenen adecuadamente así pues tenemos; el artículo 1830 y a mayor abundamiento el 1795, ambos del mismo ordenamiento civil.

12).- Desde nuestro punto de vista son dos los Estados vegetativos que existen: El primero es el que se presenta en una persona cuya potencial bioeléctrico cerebral se encuentra nulo y sus funciones -- respiratorias y circulatorias dependen de un sistema de reanimación encontrándose por tanto el cuerpo, bajo un tratamiento que puede seguir manteniéndolo en una vida puramente vegetativa. Es este el estado el que consideramos el ideal para la práctica de los trasplantes.

El segundo estado vegetativo, será aquel que presenten los individuos descerebrados, esto es, sujetos que han perdido toda - conexión vital con el mundo exterior y su cuerpo y llegado a un estado de absoluta pérdida de toda manifestación de actividad psíquica o de fenómeno de conciencia, pero que continúan durante periodos largos de días y -- aún de meses, en una vida en cierta forma puramente vegetativa, no obstante el organismo físico continúa viviendo, con persistencia espontánea de - la circulación, respiración, digestión y otras expresiones más o menos complejas de vida orgánica.

13).- Antes de llegar a nuestra última conclusión, -- queremos manifestar -- a pesar de estar de acuerdo con los trasplantes de órganos- que aún hasta nuestros días no se ha podido superar los estudios inmunológicos de compatibilidad entre el donador y el receptor es -- decir, la reacción llamada de rechazo en particular tratándose de los -- trasplantes de corazón no se ha superado; por lo tanto, en este caso el fin no justifica los medios -- a menos que esta sea la única terapia capaz

de proporcionar al enfermo algunas posibilidades de sobrevivir menos penosamente- esto es, no sería lícito practicar actos quirúrgicos cuando - el éxito clínico está sembrado de dudas por ello, aunque siempre hay un claro margen de habilidad en la terapéutica, no por ello se justifica -- cualquier intervención tratando de hacerla legítima apenas porque, quizá, además de todos los riesgos, habrá una tenue y discutible posibilidad de éxito terapéutico.

Esto implica la necesidad de distinguir lo que debemos entender como aspectos de técnica quirúrgica y los que se refieren a la clínica quirúrgica. Por ejemplo, el caso de trasplantes de corazón - implica un aspecto técnico que estamos seguros aparece debidamente aclarado y vencido por nuestros ilustres cirujanos que dominan ya, espléndidamente, la técnica quirúrgica de este tipo operatorio. Donde todavía - permanece la duda es precisamente lo que atañe a los aspectos clínicos, - es decir, los procedimientos, las atenciones, los cuidados de que deben ser objeto las personas a las cuales se les ha practicado el trasplante, esto es, en vista de que la evolución de los casos plantea cuestiones no aclaradas, y hay el deber de indagar sobre la legitimidad de una terapéutica cuyo éxito clínico es somarfo, a pesar de que la técnica se ha supe rado brillantemente.

14).- En la medida en que un cuerpo posea una respiración y circulación espontáneas, aún de que exista una muerte cerebral se podrá estar hablando de una vida humana aunque vegetativa pero vida -

al fin y mientras subsista ésta debemos mantenerla con la terapéutica que más nos parezca conveniente, pero sabiendo siempre que, como individuo, - aquel sujeto es un muerto-vivo. Pero si la vida sólo fuera posible a través de medios artificiales o por sistemas de reanimación como son las prótesis cardiorrespiratorias, entonces la muerte cerebral debe ser indicación de la cesación de cualquier método de reanimación. Recordemos que se nace con el oxígeno y al tener vida independiente; y se muere por carecer de este elemento y por perder esa vida independiente.

De esta forma queremos dejar bien establecido que no atacamos el hecho posible de que parada irreversiblemente la función cerebral siga funcionando el corazón y los pulmones obedeciendo a su propia función, ni creemos que éstas puedan ser detenidas por el médico; lo que negamos es que ese funcionamiento lo mantenga el médico por medios artificiales, que al desaparecer estos se produzca el fin inevitable.

B I B L I O G R A F I A

L I B R O S

CARDENAS F., Raúl.

Estudios Penales

México. Ed. Jus México, 1977.

337 p.

CASTELLANOS Tena, Fernando

Lineamientos Elementales de Derecho Penal

16a. Edic., México. Ed. Porrúa, 1981.

339 p.

GONZALEZ de la Vega, Francisco.

Derecho Penal Mexicano. Los Delitos

21a. Edic., México. Ed. Porrúa, 1986.

469 p.

GONZALEZ de la Vega, Francisco.

El Código Penal Comentado

9a. Edic., México. Ed. Porrúa, 1989.

539 p.

ISLAS de González Mariscal, Olga.

Análisis Lógico de los Delitos contra la Vida

México. Ed. Trillas, 1982.

280 p.

JIMENEZ Huerta, Mariano.

Derecho Penal Mexicano

6a. Edic., México. Ed. Porrúa, 1984. Tomo II.

358 p.

LEON, Levit.

Medicina Legal

Rosario Argentina. Ed. Orbir, 1969.
428 p.

PAVON Vasconcelos, Francisco.

Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial

4a. Edic., México. Ed. Porrúa, 1982.
351 p.

PAVON Vasconcelos, y Vargas López, .

Los Delitos de Peligro para la Vida

4a. Edic., México. Ed. Porrúa, 1981.
195 p.

QUIROZ Cuarón, Alfonso.

Medicina Forense

5a. Edic., México. Ed. Porrúa, 1986.
1123 p.

ROJAS, Nerio.

Medicina Legal

12a. Edic., Buenos Aires Argentina. Ed. El Ateneo, 1979.
480 p.

R E V I S T A S

CARRANCA y Rivas, Raúl.

"El homicidio consentido o la exclusión del injusto
y de la culpabilidad en el delito de homicidio."

Revista Mexicana de Prevención y Readaptación
Social. Núm. 18, México. Julio-Sep., 1975.
47-49 p.p.

Revista CRIMINALIA, Núm. 2, México, D.F.

Febrero 28 de 1969. Editada por la Academia de
Ciencias Penales.
63-192 bis p.p.

FERNANDEZ Pérez, Ramón.

"Problemas relativos a la Distinción entre Homicidio, Suicidio y Accidente."

Revista Mexicana de Derecho Penal, Núm. 5

Noviembre de 1961.

23-34 p.p.

GRAVEN, Jean.

"Nuevas aportaciones en torno al problema de la 'Vida' y de la 'Muerte' y sus incidencias jurídicas."

Revista Mexicana de Derecho Penal, Núm. 29.

México, 1969.

79-134 p.p.

JIMENEZ Huerta, Mariano

"Los Trasplantes de Corazón y la Tutela Penal del bien jurídico de la Vida."

Revista de la Facultad de Derecho, Núms. 79 y 80.

México 1970.

1235-1244 p.p.

KUMMEROW, Gert.

"Perfiles Jurídicos de los Trasplantes en Seres Humanos."

Revista Mexicana de Derecho Penal, Núm. 33.

México, 1970.

21-80 p.p.

LEVENE, Ricardo

"Homicidio-Suicidio".

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Núm. 20

Buenos Aires, Julio-Agosto de 1950.

853-871 p.p.

NOVOA Monreal, Eduardo.

"Los Problemas jurídicos-sociales del trasplante de corazón."

Revista Jurídica Veracruzana, Núm. 1

Xalapa, Ver., México, 1972.

82-120 p.p.

RIVACOBIA Rivacoba, Manuel.
"Los Trasplantes de Órganos humanos ante el
Derecho."
Revista Mexicana de Derecho Penal, Núm. 20.
México, Abril-Junio de 1976.
29-43 p.p.

SAVATIER, Jean.
"Y a la hora de nuestra muerte".
Revista Jure. Editada por la Facultad de
Derecho, Núm. 3.
Guadalajara, Jalisco. México, 1973.
27-27 p.p.

C O D I G O S

Código Civil para el Distrito Federal.
58a. Edic. México. Ed. Porrúa, 1990.

Código Penal para el Distrito Federal

Código de Procedimientos Penales

L E Y E S

Ley General de Salud
5a. Edic. México. Ed. Porrúa, 1989.