

296
207



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

PROBLEMATICA JURIDICA DE LOS TRASPLANTES DE ORGANOS HUMANOS



DERECHO

FACULTAD DE DERECHO
SECRETARIA DE
EXAMENES PROFESIONALES

T E S I S

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

FERNANDO GARCIA CARDENAS

FALLA DE ORIGEN

Verano de 1991



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES DE LA MEDICINA LEGAL

| | |
|-----------------------------------|------|
| a).- EN MEXICO | - 2 |
| b).- EN EL MUNDO- | - 10 |
| 2).- EVOLUCION LEGISLATIVA- | - 18 |
| a).- PRIMER CODIGO SANITARIO- | - 23 |
| b).- PRIMEPA LEY GENERAL DE SALUD | - 24 |

C A P I T U L O II

EL DERECHO PENAL Y LA INTEGRIDAD HUMANA

| | |
|--|------|
| a).- ASPECTO RELIGIOSO- | - 57 |
| b).- ASPECTO ETICO DE LOS TRASPLANTES HUMANOS- | - 60 |
| c).- CONCEPTO DE MUERTE- | - 67 |

C A P I T U L O III

EL DELITO

| | |
|--|------|
| a).- DEFINICION DEL DELITO- | - 79 |
| b).- DELITOS ESPECIALES- | - 85 |
| c).- CLASIFICACION DE LOS TIPOS PENALES- | - 88 |

C A P I T U L O IV

| | |
|--|-------|
| a).- ASPECTOS JURIDICOS DE DISPOSICION DEL CUERPO HUMANO VIVO Y MUERTO- | - 103 |
| b).- CONTRATOS Y OBLIGACIONES CON EL CUERPO HUMANO VIVO Y MUERTO COMO SUJETO DE DERECHO- | - 110 |
| c).- UNILATERALIDAD DE LA VOLUNTAD Y LA ESTIPULACION A FAVOR DE TERCERO- | - 115 |

| | |
|--------------------------|-------|
| C O N C L U S I O N E S- | - 138 |
|--------------------------|-------|

| | |
|-------------------------|-------|
| B I B L I O G R A F I A | - 139 |
|-------------------------|-------|

P R O L O G O .

En la actualidad los avances de la ciencia y las técnicas contemporáneas, en el asombroso expansionismo del conocimiento científico, ante sus diversas áreas aparece el trasplante de órganos del cuerpo humano, como paliativa terapéutica al dolor humano, es por eso y, por diversas cuestiones que se ha puesto a la orden del día el problema de la legalidad o ilicitud de los trasplantes mismos, las condiciones en que pueden y deben efectuarse, así, como las limitantes de las personas para disponer de su cuerpo o partes de éste o la de sus semejantes. Surgiendo con éllo las delimitantes responsabilidades de los dedicados a la Ciencia de la Medicina, como son los médicos, quienes determinan la fijación de la muerte clínica, de la legitimidad de disposición de órganos vitales, así como del uso y valoración social y cultural del cadáver.

Para el Derecho surge una posición que debe de resolver la problemática, que es, la de proteger al hombre - inclusive de sí mismo- de los excesos en la mercantilización de su propio cuerpo, sus partes anatómicas, ó la del cadáver de sus mismos familiares como una mercancía, en aquello que toca a la disposición del cuerpo sin vida en beneficio de la salud.

Y en conciencia de aquellos que se pronuncian por la preocupación de la salud y el bienestar del prójimo, debe de

tenerse en consideración que, "Todas las cosas que son dadas llegan a quien las recibe separandose del donante, como, por ejemplo, los servicios, las riquezas, que en sí son cosas mortales y humanas; las divinas son tales que, comunicadas no pasan de aquí para allá, no se separan de aquí y llegadas allá, benefician aquél y no perjudican a éste, antes más aún lo benefician, así es el bien bello, la ciencia bella, de los cuales se benefician quién los recibe y no permanece privado de ellos quien los dona".

Si bien es cierto que en este breve estudio que no es del todo original, lleva implícito el anhelo de que el avance científico en su gigantesco desarrollo, permita al ser humano, alcanzar una de las metas más preciadas como es la de sobrevivir con el mínimo de dolor.

Fernando García Cárdenas.

1.- ANTECEDENTES DE LA MEDICINA LEGAL

a).- EN MEXICO

b).- EN EL MUNDO

2.- EVOLUCION LEGISLATIVA

a).- CODIGOS SANITARIOS QUE HAN EXISTIDO

b),- PRIMERA LEY GENERAL DE SALUD Y SU REGLAMENTO

I. ANTECEDENTES DE LA MEDICINA LEGAL

a).- EN MEXICO.

Es de suma importancia hacer un breve recorrido de la medicina de nuestros antepasados, aunque pretender aprisionar en el exiguo espacio de unas cuartillas, la descripción más o menos permemorizada de la floreciente organización médica de -- los pueblos que habitaron el opulento y maravilloso valle de - Anáhuac, allá en las épocas pasadas en el que los españoles empezaban a poner sus ojos ávidos de riquezas en las ciudades recién descubiertas. Aunque esto es pues, una tarea titánica para aquél que empieza adentrarse en el fascinante mundo de la historia de la medicina. Pero confiando más que nada en el notorio interés del tema a tratar, vamos a describir brevemente la forma en que se desarrolló la medicina en la ciudad de Tenochtitlán, hace 400 años. (1).

Como todas las obras de la naturaleza, nuestras vidas simples o comunes, tienen un origen, una fuerza y una dirección; y nosotros no podemos sustraernos de ese principio universal, somos pues, por un extremo, herederos del pasado, y por el otro lado responsables del porvenir.

(1) Guzman Peredo, Miguel. Revista Médica Sinopsis, la medicina en Tiempo de los Aztecas, Editorial Establecimientos Mexicanos Colliere, S.A. Año XIII. No. 3 Mayo-Junio, 1962. pp. 17 y 18.

Pero para saber la dirección del futuro, necesitamos investigar las huellas que han dejado las generaciones pasadas.

"El arte de la medicina o ticiotl, entraba en la categoría de los oficios que el padre enseñaba a sus hijos o protegidos. Mostrábales a los enfermeros, les indicaba la causa del padecimiento y dolencias, hacía ver los síntomas principales y se les exponía la conducta terapéutica; o también los profesores de medicina instrufan a los jóvenes aztecas, el carácter de la medicina y las múltiples facetas a que estaba sometido el cuerpo humano". (2)

Entre los aztecas, el oficio de curanderos, en la mejor acepción de esta palabra, tenía varias divisiones: el tlamatepati-ticitl, quien era el internista de hoy, o que curaba con medicina ingerida o aplicada sobre la piel.

El texoxotla-ticitl, quien hoy es el cirujano. El tezoc-tezuani, nombre que servía para designar a los sangradores y el papiani panamacani, que era el herbolario quien después de haber recorrido los lugares más intrincados de la selva, los parajes más abruptos, tornaba a las ciudades con un cargamento de plantas medicinales que luego emplearía en la curación de muchas enfermedades.

(2) Guzmán Peredo, Miguel Op. cit. p. 18.

Para Bernardino de Sahagún, los médicos mexicanos tenían grandes conocimientos de los vegetales, sajaban y curaban las llagas, la gota; y en las oftálmicas, cortaban las carnocidades. El doctor Hernández en su obra "Historia Natural de México" comenta que, en cuanto al conocimiento de hierbas medicinales y en cuanto a su preparación y aplicación, conocían más de 1200 plantas medicinales a las que le dieron sus propios nombres y de las cuales México hasta la actualidad sigue exportando a Europa. Como por ejemplo el bálsamo, la goma, el copal, el líquido ámbar, la zarzarrilla.

Además tenían diuréticos, estornutarios, febrílagos, aceites, ungüentos, infusiones, emplastos, etc.

Los antiguos médicos aztecas tenían grandes conocimientos de índole anatómico por la constante práctica de descuartizamiento; vinieron a saber cada día más de las articulaciones del cuerpo humano; supieron también, los principales detalles de la víscera cardíaca, ya que sus sacrificios humanos tenían por costumbre arrancarles el órgano vital a sus víctimas.

Dentro de las limitaciones de la época en que les tocó vivir y florecer a aquéllos médicos mexicanos, tenían ideas más que elementales de diversas funciones orgánica, supieron de la circulación de la sangre, del pulso radial.

Llegaron a tener ideas más o menos precisas de las causas de un gran número de enfermedades, supieron de los contagios y epidemias llamándole a las enfermedades "cocolli".

Amplísimo en verdad era el arsenal terapéutico de que disponían los médicos aztecas y que estaba condicionado principalmente, el empleo de sustancias vegetales que eran administradas bajo diferentes formas. También hacían uso de sustancias minerales, como el agua de cal, el azufre, etc.

El Padre Francisco Javier Clavijero, escribió al respecto; "que los médicos mexicanos tenían amplios conocimientos sobre infusiones de cocciones, emplastos, unguentos, aceites, y de todas esas cosas que se vendían en el mercado, lo mencionaban Cortéz y Bernal Díaz en sus crónicas."(3)

Fué el día 11 de enero de 1573, cuando Felipe II Monarca Ibero, por aquél entonces reinante, dictó una de las órdenes, anota el acucioso investigador Germán Somolinas, más trascendental para la fusión de las culturas europeas y americana al nombrar a Francisco Hernández Protomédico General de las Indias y Tierra firme del Mar Oceano. Por ese manda-

(3) Pérez Ramírez, Mario. Revista Médica Sinopsis. "La Medicina Precortesiana en Oaxaca". Editada por Establecimientos Mexicanos Colliere, S.A. Año XIII, No. 5. Sep.-Oct. 1963, p. 19.

to real, el Doctor Hernández, seis meses más tarde llegaba a México, lugar donde iba a trabajar activa e intensamente para recoger testimonios de primera mano acerca de las plantas medicinales empleadas por los primeros doctores americanos; y después de un recorrido dilatado acompañado de su hijo y de pintores y copistas, hizo acopio de cerca de 3,000 plantas, animales y minerales, mismos que llevaron a España. Su obra monumental fue la "Historia Natural de la Nueva España", considerada como la fuente más pródiga en el conocimiento de la medicina azteca.

La cirugía entre los mexicanos alcanzó gran desarrollo debido quizá a las continuas acciones bélicas en las que frecuentemente estaban enfrascados con sus vecinos territoriales. Los doctores aztecas descollaron en lo que podemos llamar "medicina traumatológica". Muy diestros eran también -- los sangradores, y al respecto, anota Clavijero lo siguiente: "Era comunismo entre los mexicanos y otros pueblos anáhuac, el uso de la sangría que sus medios ejecutaban con destreza y seguridad, sirviéndose de lancetas de itzli".

La gente del campo se sacaba la sangre con la punta del maguey, sin valerse de otra persona y sin abandonar el trabajo en que se empleaban. En cuanto a la cirugía de los mexicanos, los mismos conquistadores españoles aseguran por su propia experiencia, la prontitud y la facilidad con que cu-

raban las heridas. El mismo Cortéz fue perfectamente curado por los médicos tlaxcaltecas de una grave herida que recibió en la famosa batalla de Otompan u Otumba.

Las heridas recibidas en la cara procuraban tratarlas - cuidadosamente para que no quedaran cicatrices muy marcadas. Sahagún nos dice que la cortadura y herida de la narfz, habiéndose derribado por alguna desgracia, se le cosfa con un cabello de la cabeza, poniéndole encima de la herida y de -- los puntos, miel blanca con sal, y después de esto, si se ca yera la narfz y si no hubiera aprovechado la cura, la pon- - drfan postiza de otro material. Las heridas de los labios - se cosfan con un cabello de la cabeza y después derretfan un un poco de zumo de maguey que llamaban meulli y lo echaban - en la herida; y si después de sano quedaba alguna señal fea, para cerrarla sajabán y quemaban y volvían a coser con el ca bello de la cabeza y echaban encima ulli derretido.

En cuanto a las fracturas y luxaciones, el mismo Fray - Bernardino nos comenta que las quebraduras de los huesos de los pies se curaban con los polvos de rafz que se llamaba -- ocucutli y la de la tuna que debía ponerse en la quebradura del pie y envolverse y atarse con algún lienzo o paño. Des- - pués de puesto eso, se ponfan cuatro palillos o tablillas a la redonda de la quebradura y se ataba fuertemente con algún cordalejo para que de esa manera saliera la sangraza y san--

grando las venas, se ajustaba el cordón entre el dedo pulgar del pie y el otro para que no se pudriera la herida. Los pañuelos o tablillas se tenían atadas por espacio de veinte días y después de ese lapso se le echaba acuotzoth con polvos de la raíz de maguey con poca cal. Al sentirse mejoría se tomaban algunos baños.

De esta manera tenían sus propios tratamientos para las desconcertaduras de las manos, pies, de las torceduras, de las cuerdas del cuello, etc., o las descalabraduras de la cabeza que se lavaban con orines calientes y utilizaban en todo procedimiento médico el zumo de hierbas medicinales. Lo mismo sucedía con las heridas de estocadas, puñaladas o cuchilladas hechas con hierro u otro objeto.

Se considera que, además del gran adelanto en sus procedimientos dentro de la cirugía y dentro de las enfermedades, efectuaban con frecuencia este tipo de operaciones. Aquí cabe preguntarse: ¿Cuál era el motivo por el que se efectuaban y qué relación existía en verdad con la medicina? ¿Acaso intentaban ya efectuar algún tipo de operación quirúrgica? o sólo y simplemente realizaban un análisis cerebral.

Algunos historiadores determinan que los primitivos cirujanos guiados por las observaciones empíricas y creencias mágicas, armados sólo con pedernales afilados, estos cirujanos

nos aprendieron algo o tal vez mucho sobre el cuerpo humano, sus enfermedades, fracturas y heridas. Pero que lo más fantástico y digno de admirarse en aquella época era pues la -- trepanación: exposición quirúrgica del cerebro. Algunos crí-- ticos determinan que sólo lo efectuaban para permitir que -- huyeran los espíritus de las cabezas a través de dicha opera-- ción, es decir, con fines mágicos y religiosos; para otros - historiadores consideran que era en sí para los médicos pri-- mitivos un deseo enorme el poder encontrar las reacciones y funcionamiento del cerebro para que con ello se lograra comba-- tirlas enfermedades, puesto que además del corazón, considera-- ban que en el cerebro está el elemento necesario para comba-- tir las enfermedades o las pudieran regular. Lo cierto es - que hasta hoy no se ha dado una respuesta concreta y más con-- gruente en relación con este punto. Pero de lo que sí esta-- mos seguros es que, las trepanaciones sí se dieron en México. Ejemplo de ello lo tenemos en un cráneo extraído del entie-- rro de Monte Albán Oaxaca, en el cual encontramos una trepa-- nación supraorbitaria; la cual al ser analizada detalladamen-- te se demostró que dicha operación fue hecha con nitidez, es decir, con borde circular más o menos regular sobre la órbi-- ta derecha, la cual hace suponer que esta trepanación es re-- ciente. (4)

(4) Pérez Ramfrez, Mario. Op. cit. p. 24.

b).- EN EL MUNDO

Dentro de la cultura Helénica se ha querido establecer que la materia medicoquirúrgica vió su principio con el centauro Quirón, hijo de Saturno y Filira, quien en el reino -- alado de la leyenda, cultivó la medicina y la cirugía, bajo el nombre de "mano diestra", resultando prominente entre las divinidades de la Tesalia, cuyos habitantes le ofrecían todos los años, las primicias de sus frutos, así como el troquelado de sus monedas portaba su imagen. Dícese de una de sus curaciones efectuadas por dicho personaje mitológico, la devolución de la vista a Fénix, a quien su padre Amitor, mandó arrancarle los ojos. Otro de los hechos que le son atribuidos, es el de ser el primero de haber utilizado plantas medicinales en varios padecimientos.

Otro hecho, considerado un tanto histórico y mitológico, es el descrito por Arquímedes, "quien encontró en el centro cultural más grande de la época, vetustos manuscritos de la antigua India, que mostraban que sus habitantes estaban familiarizados desde hace miles de años con la cirugía plástica, intervenciones cerebrales, con la operación cesárea, así como tratamientos de diferentes afecciones a base de plantas medicinales para los ojos, piel, dientes, recuperación de la memoria y vitalidad, temas no menos interesantes hoy en -

dfa."... (5)

Cabe hacer notar que algunas de las técnicas quirúrgicas y médicas no fueron superadas sino adoptadas hasta el siglo XIX, algunas operaciones del cerebro, practicadas por los antiguos mayas y egipcios, no han sido comprendidas, ni aún repetidas en la actualidad.

Los datos más acertados de que hayan existido los trasplantes de órganos y tejidos humanos lo podemos encontrar en el relato que hace un papiro, escrito en lengua Copta y recientemente encontrado en Alejandría, en el cual se pone de manifiesto lo siguiente: "Un soldado de la guardia personal del faraón Djoser, de la tercera dinastía recibió en cierta ocasión un lancetazo a la altura del corazón, herida que se consideró como mortal, y como el soldado era uno de los más queridos por el faraón, éste mandó llamar a todos los médicos del imperio, dentro de los cuales se encontraba uno de nombre Imhotep, a quien por su sabiduría se le consideraba como divino, encargándole la tarea de salvarle la vida --

(5) Berlitz, Carlos. *Misterio de los Mundos Olvidados*. Traducción al Español, por el señor R. Romo Ignacio. Ed. - Bruguera, S.A. México, D. F. 1977. p. 54.

al soldado. En el referido papiro, se describe la operación y la idea que tuvo Imhotep, siendo ésta la de sustituir el corazón que se encontraba irremediabilmente dañado por el de un buey Apis; termina diciendo el relato del papiro Copto, - que la operación insólita, resultó todo un éxito."...

El descubrimiento más reciente y fantástico al respecto, fue el realizado en la ciudad de Ica, Perú, al haber encontrado una serie de piedras que describen en una forma asombrosa y por demás detallado, la operación de un trasplante de corazón, señalándose en las mismas las diferentes etapas de ésta; de la manera siguiente:

"Ia.- TOMA DE SANGRE.- El cirujano inclinado sobre una mujer embarazada, toma una muestra de su sangre, la aguja - unida a la bomba, se hunde en la vena radial y la muñeca vendada; la sangre pasa a un recipiente.

"IIa.- OPERACION DEL DONANTE. El cirujano palpa el corazón que va a extraer mientras su ayudante le alcanza los instrumentos quirúrgicos.

"IIIa.- EXTRACCION DEL CORAZON SANO.- Mintras las manos del ayudante sostienen el bisturí para cuando el cirujano lo

necesite éste saca el corazón de la caja torácica del donante, unido aún al organismo por la arteria aorta.

"Iva.- Ha salido ya el corazón y pueden verse los vasos sanguíneos, a los cuales se les adaptó un dispositivo para - mantenerlos irrigados; el cirujano se prepara para la siguiente fase.

"Va.- TRANSFUSION SANGUINEA.- El paciente sufre miocarditis, recibe una transfusión de la sangre de la mujer embarazada a través de una de las venas de la mano derecha.

Se piensa que la transfusión de la mujer embarazada era para prever el rechazo.

"Via.- IRRIGACION DEL CORAZON.- El corazón del donante es irrigado con sangre procedente del sistema aortacava de - la mujer embarazada.

"VIIa.- PRIMERA FASE DEL TRASPLANTE.- El cirujano, hace una incisión en el tórax y abdomen del paciente y extrae el corazón enfermo con todo y sus vasos sanguíneos.

"VIIIa.- Dentro de esta fase, faltan piedras que expliquen la forma de mantener con vida al paciente hasta el momento de recibir el corazón sano.

"IXa.- El corazón es introducido en la caja torácica - del paciente, sin dejar de estar unido a un globo que lo mantiene alimentado con sangre procedente de la mujer embarazada y así, el corazón pasa a formar parte de su nuevo huésped.

"Xa.- CUIDADOS POST-OPERATORIOS.- Al término de la operación, el cirujano verifica el buen funcionamiento del corazón trasplantado por medio de un estetoscopio"...(6)

Además en las culturas, Egipcias, Chinas, Inddes, etc., se han encontrado cráneos con cirugía, lo hacían también con el motivo de alejar los espíritus o alejar a sus dioses o -- simplemente para alejar las enfermedades. Es difícil en -- cierta medida constatarla, pero si optamos por ser más objetivos diremos que en todas esas civilizaciones existieron - cirujanos que conocieron las técnicas más modernas de la trepanación y cirugía cerebral. Muchas de las calaveras desenterradas en Perú alrededor de Cuzco y Nazca tenían injertadas placas metálicas perfectamente ajustadas que delatan el alto nivel de las técnicas quirúrgicas.(7)

(6) Op. cit. p. 59.

(7).- kurt. Eliot. Revista "Duda" La medicina en la Antigüedad año 3, número 16 Editorial Posada. S.A. México, D.F. Septiembre 19 de 1973. p. 2.

Otro ejemplo serían los cráneos paleolíticos encontrados en Dinamarca, que demuestran aberturas de trepanación curadas; o también, los cráneos encontrados en Perú hace unos 12,000 años, en los cuales se observan la trepanación cruzada mediante la intersección de cortes rectos. La supervivencia dependía de la ubicación del agujero; si tocaba la sutura sagital (línea media en la parte alta del cráneo) ocurrían hemorragias mortales. La operación de las trepanaciones consistía en abrir el cuero cabelludo para descubrir el hueso craneal, cortar un pedazo de hueso redondo o cuadrado, limpiar y vendar la herida, y por último, poner el cuero cabelludo en su lugar. Como generalmente el cráneo es insensible al dolor, no se necesitaban drogas para anestesiarse al paciente durante la operación, ésta duraba de 30 minutos a varias horas, la nueva formación ósea que rodea las incisiones revela el notable hecho de que sobrevivían aproximadamente la mitad de los pacientes. (8)

Ahora si hablaremos de los grandes adelantos que alcanzó la odontotripia que en aquel tiempo era más bien decorativa que odontológica, lo cierto es que en lo referente a las coronas y curaciones dentales, prueban que también en los --

(8) Revista "Time Life". Primitivos Cirujanos del Cráneo. Colección Científica. Editorial Offset Larios, S.A. México, 1977. pp. 18 y 19.

pueblos prehispánicos existieron conocimientos médicos muy desarrollados, ejemplo: las calaveras mayas recién desenterradas en las costas de Jaina en Campeche, o bien, el maxilar con piezas dentales en las que se incrustaron como adorno, azabache y jade encontrado en Monte Albán.

Con todo ello quiero concluir que la historia en el desarrollo de la humanidad es el aporte más valioso y útil para comprender la idiosincracia de nuestros pueblos, además les intenta demostrar los avances médicos y científicos, ya sea estos conceptuados en una evolución o en un retroceso. Pero lo cierto es que el hombre nunca ha cesado ni lo dejará de hacer, el seguir explorando el amplio camino de lo desconocido para intentar dos cosas: mejorar su vida o bien destruirla.

De todo lo anteriormente transcrito podemos decir que el deseo del hombre es el de prolongar su propia existencia, poseyendo determinados órganos y tejidos de su misma especie o bien de una diferente, como lo ha manifestado a través de documentos, pinturas, grabados, etc., recurriendo al trasplante de órganos y tejidos, en la actualidad ya no en las manos del pintor, sino en las no menos hábiles del cirujano.

Razonamientos y argumentos de la corte, que no por simples dejan de ser sugerentes, encuentran innumerables pun

tos de apoyo en la mitología y en la leyenda, o sea, que la fantasía y la ficción no conocer más límites que la propia - capacidad de los hombres que la echan a volar. No es de extrañar de forma alguna, relatos tan increíbles como los que se han expresado.

2).- EVOLUCION LEGISLATIVA.-

En la Constitución de Apatzingán del 22 de Octubre de 1814, en materia sanitaria, comenta en su capítulo octavo, lo relativo a las atribuciones del Supremo Congreso y en su artículo 118, faculta a este Organó para legislar los reglamentos sobre sanidad de los ciudadanos.

En la Constitución de 1824, no menciona nada al respecto, y como dicha Constitución es federalista, otorga a las Entidades Federativas la facultad de legislar en materia sanitaria.

Respecto a las Leyes Constitucionales Centralistas de 1839, específicamente en la Ley Sexta, en su artículo 25 dice que: estará a cargo de los Ayuntamientos la policia de salubridad.

En las Bases Orgánicas de 1843, se establece en su artículo 34, la facultad de las Asambleas Departamentales para cuidar la salud pública y reglamentar lo conveniente para observarla.

El Estatuto Orgánico Provisional de la República, promulgó en 1856 en su artículo 117 la facultad a los gobernadores para cuidar de la salubridad pública y reglamentar lo conveniente para conservarla.

En el año de 1889, siendo Presidente de la República - Don Porfirio Díaz, se publicó un Decreto en el Diario Oficial de la Federación, donde se autorizaba al Ejecutivo de la Unión para expedir el Código Sanitario formulado por el Consejo Superior de Salubridad y las Comisiones Especiales a quienes se había encargado su estudio.

En el año de 1908 el Ejecutivo envió al Congreso de la Unión una iniciativa para adicionar la fracción XXI del artículo 72 Constitucional donde proponía restricciones a la garantía de libre tránsito del comercio y de las personas, tipificado en el entonces artículo 22 Constitucional; teniendo como objeto dicha restricción impedir el ingreso al país de extranjeros que no fueran deseables desde el punto de vista de la salud en general. La iniciativa hablaba de "Salubridad Pública de los puertos y fronteras", y la Comisión cambió el término por el de "Salubridad General de la República".

La Constitución de 1917, no señalaba modificación alguna a la estructura de dicha atribución; y en ese mismo año - el Doctor José María Rodríguez siendo Presidente del Consejo de Salubridad General, presentó una propuesta de adición a la fracción XVI del artículo 73 Constitucional con cuatro bases:

1.- El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán de observancia obligatoria en el país.

2.- En caso de epidemia de carácter grave o peligro de invasión al país de enfermedades exóticas el Departamento de Salubridad tendrá obligación de dictar inmediatamente las medidas preventivas indispensables a reserva de ser después sancionadas por el Ejecutivo.

3.- La autoridad será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país.

4.- Las medidas que el Departamento de Salubridad haya puesto en vigor en la campaña contra el alcoholismo y la venta de sus tancias que envenenan al individuo y degeneran la raza, y que sean del resorte del Congreso sean después radicadas por el Congreso de la Unión.

Esto fue aprobado con la única variante que en la base cuarta en lugar de hablarse del Departamento de Salubridad, se señaló El Consejo de Salubridad General.

Este precepto relativo a la salubridad, altera nuestro sistema constitucional, atribuir al Congreso de la Unión la

facultad de definir la esfera de acción en materia de salu--
bridad de los poderes federales y locales, es contrario al -
sistema federal consagrado por el artículo 124 que quiere -
que sea la Constitución y no las Leyes secundarias, el Cons-
tituyente y no el Congreso Ordinario los que fijen y determi-
nen las materias reservadas a la federación.

En el párrafo primero del artículo 73 Constitucional -
fue adicionado el 18 de Enero de 1934, habiéndosele agregado
el término "Nacionalidad", condición jurídica de los extran-
jeros y aparece "Salubridad General de la República", esto -
último sirvió de base para la creación del Departamento de -
Salubridad, posteriormente Secretaría de Salubridad y ASis--
tencia y actualmente Secretaría de Salud.

En el año de 1974 el artículo 4° Constitucional sufre -
una transformación total en su contenido, ya que deja de re-
gular las materias relativas a asuntos laborales y a expedi-
ción de títulos a los profesionistas que los requerían, pa--
sando dicha materia al artículo 5° de la Constitución Políti-
ca de los Estados Unidos Mexicanos; señalando el nuevo texto:

"El varón y la mujer son iguales ante la Ley. Esta Pro-
tegerá la organización y el desarrollo de la familia.

Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, -

responsable e informada, sobre el número y el espaciamiento de sus hijos".

En 1980 fue adicionado al artículo 4° Constitucional un tercer párrafo, señalando lo siguiente:

"Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental, la Ley determinará los apoyos a la protección de los menores a cargo de las instituciones públicas".

Con fecha 3 de Febrero de 1983 entró en vigor una nueva garantía constitucional, consagrando el derecho a la salud; la cual dispone:

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

Haciendo un breve comentario respecto al contenido del artículo 4° Constitucional, en el cual están consagradas importantes garantías individuales, como lo son: la igualdad jurídica del hombre y la mujer, la atención también a la ni-

ñez a través de programas para beneficio físico y mental, la garantía a la protección de la salud, la cual tiene como finalidad - el gozo de prestaciones de salud de la misma calidad y eficacia, a través de Instituciones competentes, y que dicha garantía sea otorgada por igual a todos los habitantes del país.

a).- PRIMER CODIGO SANITARIO

En el año de 1891 tenemos el primer Código Sanitario que está dividido en 4 libros, a los que procede un título preliminar en que se reglamenta la organización de los servidores de sanidad. Se divide en Federal y local; de la primera se ocupa el libro primero, para la local quedan los Estados con la amplia libertad que constitucionalmente les corresponde y el Código sólo establece reglas para el Distrito Federal y para los Estados de Tepic y la Baja California.

Segundo Código Sanitario, del año de 1884

El tercer Código Sanitario, fué del año de 1903,

El cuarto Código fué del 8 de julio de 1926

El quinto Código Sanitario, fué del 20 de agosto de 1934.

El 25 de enero de 1950, aparece el sexto Código Sanitario.

El 1° de abril de 1955 aparece el séptimo Código Sanitario.

En el año de 1973, aparece el octavo Código Sanitario. este

Código Sanitario constó de 15 títulos, 508 artículos y 4 transitorios; y abrogó al de diciembre de 1954, publicado en el Diario Oficial el 1° de marzo de 1955.

b).- PRIMERA LEY GENERAL DE SALUD

La primera Ley Federal de Salud fué del año de 1984.

Esta Ley vigente consta de 472 artículos y 7 transitorios, y derogó al Código Sanitario de 26 de febrero de 1973.

Especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento.

En el artículo 313 menciona que es la Secretaría de Salud la que ejerce el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Es considerado en el art. 315 como disponente originario para efectos de este título a la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo.

Para esto en el art. 316 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.

En el art. 317. se mencionan los requisitos para la certificación de la pérdida de la vida; 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 madulares; 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.

En el caso de los trasplantes para la correcta certificación de pérdida de la vida, deberá comprobarse la persistencia por doce horas de los signos de las fracciones I, II, III, y IV, y además I) Electroencefalograma isoeléctrico que no se modifique con estímulo alguno dentro del tiempo indicado, y -- II) Ausencia de antecedentes inmediatos de ingestión de bromuros, barbitúricos, alcohol y otros depresores del sistema nervioso central, o hipotermia, Artículo 318.

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

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

La Ley General de salud señala que: Los trasplantes de órganos o tejidos en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo con fines terapéuticos, solamente cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del disponente originario y del receptor y siempre que existan justificantes de orden terapéutico. Art. 321

Disposiciones aplicables publicadas en el Diario Oficial -

de 23 de marzo de 1989 relativas al art. 325 de la Ley General de Salud.

"Artículo 325. Ley.- Cuando el disponente originario no haya otorgado consentimiento en vida para la utilización de órganos, tejidos de su cadáver, se requerirá el consentimiento o autorización de los disponentes a que se refiere el Artículo 316 (disponentes secundarios) de esta Ley, excepto cuando esté legalmente indicada la necropsia en cuyo caso la toma de órganos y tejidos no requerirá de autorización o consentimiento alguno, los ordenamientos reglamentarios marcarán los requisitos a que se sujetarán los casos mencionados".

La pena en la Ley General de Salud, Artículo 462, es de seis años de prisión y multa de veinte a ciento cincuenta días de salario mínimo, al que ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, tejidos, cadáveres o fetos, así como al que comercie con órganos, tejidos incluyendo sangre, cadáveres, fetos o restos de seres humanos, agravando la pena con uno o tres años de suspensión en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta con cinco en reincidencia, cuando en las señaladas conductas intervengan profesionistas, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud.

Los Artículos 14 y 19 del Reglamento de la Ley, establecen que, en los casos en que la autoridad competente ordene la ne-

ropsia, no se requerirá la autorización o consentimiento alguno para disponer de órganos y tejidos, debiendo sujetarse únicamente a la norma técnica respectiva.

Las disposiciones en el Código Penal para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, triplican los delitos, así como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal nos señala los casos en que el Ministerio Público y la autoridad judicial deberán ordenar la práctica de necropsia en diligencia de averiguación previa e instrucción.

El Artículo 39 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, La Secretaría de Salud establece y dirige la política nacional en materia de asistencia social, servicios médicos y salubridad general, asimismo actúa como autoridad sanitaria en materia de salubridad general.

Es la Secretaría de Salud, a través de la Dirección General de Regulación de los Servicios de Salud, la que opera el Registro Nacional de Trasplantes y vigila que las personas que realicen actos de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, se ajusten a lo dispuesto por la Ley General de Salud y su Reglamento en materia, así como expide las autorizaciones que en este ámbito procedan.

El ejercicio de las facultades otorgadas a la Secretaría de Salud y la Procuraduría por las leyes anotadas, precisa la estructuración de mecanismos de coordinación entre ellas, para que sin sustraerse de los límites legales, a los establecimientos de salud autorizados, los órganos y tejidos que sean necesarios para lo que se logrará levantar el nivel de la atención médico-quirúrgica que se proporciona a las personas.

BASES DEL REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD

PRIMERA.- El presente instrumento tiene por objeto establecer la coordinación de las firmantes para los efectos del Artículo 325 de la Ley General de Salud, relativa al ejercicio de las facultades legales y demás actividades correspondientes a la disposición de órganos y tejidos de los cadáveres.

SEGUNDA.- La participantes reconocen que esta coordinación se aplicará únicamente en los casos de cadáveres que estén a disposición del Ministerio Público y respecto de los cuales, esté legalmente indicada la necropsia.

TERCERA.- Las intervinientes reconocen para los efectos del Artículo 462 de la Ley General de Salud, que la ilicitud en el obrar existe cuando el sujeto activo se conduce fuera de los términos y condiciones que establecen la citada ley, su Reglamento en la materia y la Norma Técnica 323, en cuanto a la

disposición de órganos y tejidos de cadáveres de seres humanos incluidos los de embriones y fetos.

CUARTA.- Sólo los establecimientos que prestan servicios de salud y autorizados por la SSA, podrán disponer de órganos y tejidos de cadáveres que estén a disposición del Ministerio Público, para lo cual presentarán a éste una solicitud que reúna los siguientes requisitos.

- I. La denominación y domicilio del establecimiento solicitante;
- II. El número y fecha de la licencia sanitaria del establecimiento;
- III. El lugar donde se encuentra el cadáver;
- IV. Nombre, en su caso, sexo y edad cierta o aproximada del sujeto en el momento del fallecimiento;
- V. La causa de la muerte;
- VI. Los órganos y tejidos de los que se va a disponer;
- VII. El nombre del personal autorizado por el establecimiento para la toma de órganos y tejidos, y
- VIII. El nombre y firma del representante del establecimiento.

Estos requisitos son los mismos que establecen en el Artículo 16 de la Norma Técnica 323.

QUINTA.- La Procuraduría, a través de sus agentes del Minis

terio Público, verificará que la solicitud a que se refiere - la Base anterior, esté debidamente requisitada y de ser así, - la autorizará agregándola a los autos de la averiguación previa de que se trate.

SEXTA.- No podrá realizarse la toma de órganos y tejidos que estén implicados en la causa del fallecimiento o aquellos que sean indispensables para que la Procuraduría emita los dic támenes periciales que estime pertinentes, en cumplimiento de sus funciones.

SEPTIMA.- La SSA, de ser necesario y a solicitud de la -- Procuraduría, proporcionará la asesoría que se requiera en la materia.

OCTAVA.- La SSA, denunciará todos aquellos hechos que -- violen la normativa en las disposiciones de órganos, tejidos - y cadáveres, que puedan constituirse delitos.

NOVENA.- Las signantes reconocen que el trámite establecido en estas Bases es el señalado por la Ley General de Salud, su Reglamento en la materia y la Norma Técnica. 323.

DECIMA.- Las presentes Bases tendrán una duración indefinida y podrán ser modificadas en cualquier tiempo.

DECIMA PRIMERA.- Los casos de interpretación y cumplimiento de este instrumento, serán resueltos por una comisión paritaria integrada por los representantes que al efecto designen las celebrantes.

Lidas que fueron las presentes Bases y enteradas las participantes de su contenido y alcances legales, las suscriben de conformidad, en la ciudad de México, Distrito Federal a los veintiún días del mes de marzo de mil novecientos ochenta y nueve. Por la Secretaría de Salud El Secretario, Doctor Jesús Kumate Rodríguez. Rúbrica.- Por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, el Procurador General, Licenciado Ignacio Morales Lechuga. Rúbrica.- Testigo de Honor, Jefe del Departamento del Distrito Federal, Licenciado Manuel Camacho Solís. Rúbrica.

Los esfuerzos plasmados en las Bases de Coordinación por parte de la Secretaría de Salud y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, no han cristalizado en la práctica por lo que sugerimos:

- Las Bases de Coordinación requieren un reforzamiento y una reordenación de actividades, mediante la creación de un Programa Operativo Piloto, que se realice entre los Agentes del Ministerio Público y los Profesionales de la Medicina; en el que se esclarecerán confusiones, dudas, etc. -

que surgen en los casos de necropsia médico-legal, propiciando que la obtención de órganos y tejidos sea asunto de Delegación, traducándose en una cuestión de súplica, misericordia ante el Ministerio Público o ante Autoridades Médicas.

- Agilizar la mecánica administrativa entre las autoridades médicas y jurídicas, a fin de obtener donaciones oportunas de órganos y tejidos provenientes de cadáveres en los que esté legalmente indicada la necropsia.
- Crear un Plan de Control y Vigilancia por parte de los Profesionales, Técnicos y Auxiliares de la Medicina, sobre los cadáveres en los cuales esté indicada la necropsia, - pues se presta a que personas con acceso a los cadáveres - se dediquen a extraerle tejidos, en concreto los ojos (córneas y escleróticas), a fin de venderlos al mejor postor), (Comercio por demás deprobable).
- Las bases de Coordinación están enmarcadas dentro de una gran limitante, ya que cabe aclarar: de los cadáveres sólo son útiles con fines de trasplante, las córneas y escleróticas, que deben ser enucleadas dentro de las 6 horas siguientes al callecimiento y, esporádicamente, los demás tejidos no requieren Anastamosfis Vascular, como la piel --- (12 horas), el hueso y cartílago (12 horas).

- Con la expedición de las Bases de Coordinación, no se soluciona el gran problema de la escasez de órganos y tejidos, ya que sólo favorecen a un sector de receptores en espera del tejido para ser trasplantado (córneas y escleróticas). Reiteramos la necesidad de incrementar las donaciones (idóneas para fines de trasplantes), por parte de aquellos pacientes que con muerte cerebral, no tienen problema médico-legal.

Debido a la escasez de órganos y tejidos con fines de --- trasplante que enfrentamos en México, adquiere mayor importancia por parte de todos nosotros, la donación de órganos para - después de la vida. Creemos que están dados los apoyos legales necesarios para un sistema de donación eficiente, por ésto transcribimos a continuación los artículos relacionados con -- los disponentes:

Artículo 315.- Ley.- Se considerará como disponente originario, para efectos de este Título, a la persona con respecto - a su propio cuerpo y los productos del mismo. (En concordancia con el Art. 11 del Reglamento).

Artículo 11. Norma.- Los disponentes originarios son las - personas con respecto a su propio cuerpo y pueden otorgar su -- consentimiento para la disposición de sus órganos y tejidos con fines terapéuticos, en vida o a título testamentario.

también se les deberá proporcionar la información a que se refiere la Fracción IV de este Artículo. (En concordancia Art. 15 de la Norma).

Artículo 24 Reglamento.- El documento en el que el disponente originario exprese su voluntad para la disposición de -- sus órganos y tejidos con fines de trasplantes, 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 falta de éstos, de algunos de los familiares más cercanos;
- IX. El señalamiento de que por propia voluntad y a título gratuito, consiente en la disposición de órgano o tejido de que se trate, expresándose si esta disposición se entenderá hecho entre vivos o para después de su --- muerte;
- X. Identificación clara y precisa del órgano o tejido objeto de trasplante;

del donante"). (59)

Artículo 16. Reglamento.- Tratándose de trasplantes entre vivos, el disponente originario 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 favorable 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 testigos idóneos o ante un Notario.

Tratándose de trasplantes de médula ósea, la Secretaría podrá, en su caso, eximir al disponente originario del requisito a que se refiere la Fracción I de este Artículo. Al efecto, deberán presentarse ante la Secretaría los estudios diagnósticos terapéuticos que ésta determine y, cuando proceda el consentimiento de los representantes legales del disponente, a quienes

también se les deberá proporcionar la información a que se refiere la Fracción IV de este Artículo. (En concordancia Art. 15 de la Norma).

Artículo 24 Reglamento.- El documento en el que el disponente originario exprese su voluntad para la disposición de -- sus órganos y tejidos con fines de trasplantes, 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 falta de éstos, de algunos de los familiares más cercanos;
- IX. El señalamiento de que por propia voluntad y a título gratuito, consiente en la disposición de órgano o tejido de que se trate, expresándose si esta disposición se entenderá hecho entre vivos o para después de su muerte;
- X. Identificación clara y precisa del órgano o tejido objeto de 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 fue ra 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. Art. 12 de la Norma).

Artículo 323. Ley.- La selección del disponente originario y del receptor de órganos o tejidos para trasplante o transfusión, se hará siempre por prescripción y bajo control médico, en los términos que fije la Secretaría de Salud. (En concordancia Art. 17 Reglamento). En caso de trasplantes no será admisible la selección hecha por un sólo médico.

Artículo 324. Ley.- Para efectuar la toma de órganos y tejidos, se requiere el consentimiento expreso y por escrito del disponente originario libre de coacción física o moral, otorgado ante Notario o en documento expedido ante dos testigos idóneos y con las demás formalidades que al efecto, señalen las disposiciones aplicables. En el caso de la sangre, no será necesario que

el consentimiento sea manifestado por escrito.

El disponente originario podrá revocar el consentimiento en cualquier momento y sin responsabilidad de su parte.

Artículo 13. Reglamento.- 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 sean 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 la misma. (En concordancia Arts. 316 Ley, 15 del Reglamento y 13 de la Norma).

Artículo 14. Reglamento.- Los disponentes secundarios a que se refiere el Artículo anterior, podrán otorgar su consentimiento para la disposición del cadáver, de órganos y tejidos así como de productos del disponente originario, en los términos de la Ley y este Reglamento.

De conformidad con la Ley, en los casos en que la autoridad competente ordene la necropsia, no se requerirá de autorización o consentimiento alguno, para la disposición de órganos y tejidos, debiéndose sujetar a las normas técnicas que se expidan.

Artículo 15. Reglamento.- La preferencia entre los disponentes secundarios a que se refiere la Fracción I del Artículo 13, se definirá conforme a las reglas de parentesco que establece el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

Artículo 14 Norma.- El documento en el que el disponente secundario otorgue su consentimiento o anuencia, deberá contener como mínimo, los datos siguientes:

- I. Nombre del que otorga su consentimiento o anuencia;
- II. Domicilio del otorgante;
- III. Edad del otorgante;
- IV. Sexo del otorgante;
- V. Estado civil del otorgante;
- VI. Ocupación del otorgante;
- VII. Grado de parentesco del otorgante;
- VIII. Nombre de la persona de cuyo cadáver se tomarán los órganos y tejidos, y
- IX. Nombre, domicilio y dirección de dos testigos, mismos que firmarán el documento de que se trate.

Las disposiciones reglamentarias señalarán los requisitos a que se sujerará la obtención de órganos y tejidos en los casos a que se refiere este Artículo.

Artículo 19. Reglamento.- El Ministerio Público podrá autorizar la disposición de órganos, tejidos o productos de los cadáveres de personas conocidas o que hayan sido reclamados y que se encuentren a su disposición, de conformidad con las normas técnicas que al respecto emita la Secretaría y siempre que no exista disposición en contrario, a título testamentario, del disponente originario y se cuente con anuencia de los disponentes secundarios a que se refieren las Fracciones I y V del Artículo 13 de este Reglamento.

Para llevar a cabo actos de disposición de órganos y tejidos en cualquiera de los supuestos contemplados en el párrafo que antecede para fines terapéuticos, se requiere previa solicitud por escrito que se haga de acuerdo a las disposiciones de este Reglamento y las normas técnicas que expida la Secretaría.

Artículo 16. Norma.- La disposición de órganos y tejidos de los cadáveres en que la autoridad competente haya ordenado la necropsia, se sujetará a los requisitos siguientes:

- I. La disposición de órganos y tejidos únicamente podrá ser realizada por personal calificado de establecimientos autorizados por la Secretaría.
- II. El establecimiento deberá presentar al Ministerio Público una solicitud por escrito que contenga los datos siguientes:
 - a) Denominación y domicilio del establecimiento,
 - b) Número y fecha de la autorización para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos expedida por la Secretaría.
 - c) Lugar donde se encuentra el cadáver.
 - d) Nombre, sexo y edad del sujeto en el momento del fallecimiento,
 - e) Causa de la muerte,

- f) Organos y tejidos de los que se va a disponer.
 - g) Nombre del personal autorizado por el establecimiento para la toma de órganos y tejidos y,
 - h) Nombre y firma del representante del establecimiento.
- III. El ministerio Público autorizará por escrito la disposición de órganos y tejidos cuando la solicitud esté debidamente registrada y,
- IV. El personal que realizó la toma de órganos y tejidos, lo informará por escrito al Registro.

Artículo 17. Norma.- Para la disposición de órganos y tejidos de los cadáveres de personas conocidas, o que hayan sido reclamados y se encuentren a disposición del Ministerio Público, siempre que no exista disposición en contrario a título testamentario del disponente originario y se cuente con anuencia, que se manifieste por escrito, del disponente secundario que corresponda de los comprendidos en la Fracción I a VI. del artículo 13 de esta Norma Técnica, se deberán cumplir los requisitos señalados en el Artículo 16 de esta Norma Técnica.

Artículo 314. Ley.- Para efectos de este Título, se entiende:

- I. Disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, el conjunto de actividades relativas a la obtención, consercación, utilización, preparación, sumi

nistro y destino final de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación;

- II. Cadáver: El cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de vida;
- III. Embrión: El producto de la concepción hasta las 13 semanas de gestación;
- IV. Feto: El producto de la concepción a partir de la decimo tercera semana de la gestación;
- V. Producto: Todo tejidos o sustancia excretada o expelida por el cuerpo humano, como resultante de procesos fisiológicos normales. Serán considerados productos, para efectos de este título, la placenta y los anexos de la piel, y
- VI. Destino Final: La conservación permanente, inhumación o desintegración en condiciones sanitarias permitidas por la Ley, de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos.

Artículo 18. Norma.- Para la disposición de órganos y tejidos de embriones con fines terapéuticos, se deberán cumplir los requisitos siguientes:

- I. Dictamen de no viabilidad biológica del embrión, emiti-

do por dos médicos distintos a los que realizarán el trasplante;

II. La disposición sólo podrá ser realizada por personal calificado y en establecimientos de salud autorizados por la Secretaría, y

III. Contar con autorización por escrito de la progenitora.
(En relación Arts. 329,333,334 del Código Penal).

Artículo 19. Norma.- Para la disposición de órganos y tejidos de fetos con fines terapéuticos, deberá certificarse la pérdida de la vida como indica el Artículo 17 de la Ley.

Analizados los artículos expuestos con anterioridad, diremos:

La Legislación es clara y precisa respecto a los donantes originarios, lo que falta es que todos a nuestra muerte, favoreciéramos la salud de los enfermos o desahuciados de nuestro país, inscribiéndonos y portando consigo el "Carnet" de donación voluntaria de órganos.

Respecto a los donantes secundarios, la Legislación en su aplicación ha creado confuciones, como podrían ser las siguientes:

- La donación de pacientes vivos relacionados, está perfectamente legislada, queda duda sobre los donantes o dispo-

tes no relacionados.

- La donación de disponentes de cadáver, está bien reglamentada en los casos de muerte no médico legal, pero es poco operante por la falta de estructuración de las instituciones, la displicencia de los familiares y no se cuenta con un mecanismo apropiado para obtener la donación en el momento oportuno.
- La atención que se les preste a los donadores en las instituciones en donde se realiza el trasplante.
- La donación de disponentes de cadáver en caso de necropsia legal, está bien reglamentada, pero sólo es operante para trasplantes de córneas siempre y cuando la enucleación -- sea oportuna.

Debido a los adelantos médico-científicos, ha adquirido relevancia la donación de órganos y tejidos de embriones y fetos para fines de trasplante, como para la cura del "Mal de Parkinson", descubrimiento del Doctor Madrazo del Centro Médico La Raza, en el que se toma glándula suprarrenal del feto que se implanta en el receptor. Esto da lugar a una regulación jurídica propia en razón de los avances científicos, es necesario precisar con mayor claridad el límite entre embrión y feto, fijando el momento en que se debe considerar como tal al embrión y -

cuando el feto deja de ser tal.

Artículo 314. Ley.-

- Embrión: El producto de la concepción hasta el término de la décimo segunda semana de gestación; (3 meses).

- Feto: El producto de la concepción a partir de la décimo tercera semana de gestación, hasta su expulsión del seno materno.

Se precisa de algo más que una Ley, Reglamento o Norma, - se requiere de voluntad. La donación altruista de órganos es una acción voluntaria cuya realización implica conocimiento, - análisis y toma de conciencia de tan loable acto.

LIMITACIONES A LA DONACION

Limitar.- Acortar, ceñir; fijar la extensión de los derechos o atribuciones de alguien. (60)

Artículo 327. Ley.- Cuando el consentimiento provenga de una mujer embarazada, sólo será admisible para la toma de tejidos con fines terapéuticos si el receptor correspondiente estuviere en peligro de muerte, y siempre que no implique riesgo - para la salud de la mujer o del producto de la concepción.

(60) Enciclopedia Concisa Ilustrada. op. cit. Pág. 661.

Artículo 328. Ley.- Las personas privadas de su libertad podrán otorgar su consentimiento para la utilización de sus órganos y tejidos con fines terapéuticos, solamente cuando el receptor sea cónyuge, concubinario, concubina o familiar del disponente originario de que se trate.

Queda prohibido realizar el trasplante de un órgano único esencial para la conservación de la vida y no regenerable, de un cuerpo humano vivo. (En concordancia Art. 23, Reglamento).

Artículo 21. Reglamento.- La disposición de órganos y tejidos para fines terapéuticos será a título gratuito.

Artículo 22. Reglamento.- Se prohíbe el comercio de órganos o tejidos desprendidos o seccionados por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito.

Artículo 28. Reglamento.- En el caso de trasplantes de órganos o tejidos obtenidos de un cadáver, éste reunirá las siguientes condiciones previas al fallecimiento:

- I. Haber tenido edad fisiológica útil para efectos del trasplante;
- II. No haber sufrido los efectos deletéreo de una agonía prolongada;
- III. No haber padecido tumores malignos con riesgo de metás-

- tasis al órgano que se utilice, y
- IV. No haber presentado infecciones graves y otros padecimientos que pudieren, a juicio médico, afectar al receptor o comprometer al éxito del trasplante.

Artículo 35. Reglamento.- Cuando por virtud de los avances de la ciencia, el trasplante sea inútil o no se esté en el caso del Artículo 321 de la Ley; la Secretaría podrá declararlo así y al público esa resolución en la Gaceta Sanitaria, los Bancos de Organos y Tejidos y las Instituciones Hospitalarias deberán abstenerse de realizar operaciones en relación con el trasplante materia de la resolución.

Así se observará que las disposiciones señaladas en nuestros Códigos tienen por finalidad hacer posible la seguridad jurídica de los lesionados para evitar ser objeto de experimentación por parte de Médico Cirujanos.

El artículo 326 dispone: "No será válido el consentimiento otorgado por:

- I.- Menores de edad;
- II.- Incapaces, o
- III.- Personas que por cualquier circunstancia no puedan expresar lo libremente.

Lo referente a las personas privadas de la libertad se en encuentran contempladas en esta Ley; "podrán otorgar su consenti miento para la utilización de sus órganos y tejidos con fines terapéuticos, solamente cuando el receptor sea cónyuge, concu-binario, concubina o familiar del disponente originario de que se trate".

C A P I T U L O I I

EL DERECHO PENAL Y LA INTEGRIDAD HUMANA

- a).- ASPECTO RELIGIOSO
- b).- ASPECTO ETICO
- c).- CONCEPTO DE MUERTE

EL DERECHO PENAL Y LA INTEGRIDAD HUMANA

En el Derecho todo hay: dolor, tragedia, es decir, búsqueda incesante de la verdad. Pero en el Derecho Penal hay un dolor especial; el del hombre que incansablemente persigue un fin último perdido entre las brumas del tiempo. Es la idea de lo social y de la sociedad. Ahora bien, el Derecho Penal no solo resguarda el alma de esta idea, que es la cultura, sino que él mismo es cultura. Su protección y defensa de los bienes jurídicos de más elevada jerarquía le confieren el rango de hecho y de acontecimiento cultural. Hay que reconocer, sin embargo que la cultura es un dolor constante: el de la cotidiana superación en que el hombre se encuentra, el de la doma de lo primitivo, brutal y endeleble que existe en todos los hombres.

El mundo en que vivimos se transforma con una celeridad que no da tiempo de reflexionar un poco. Nuestras normas de cultura arrastran los torbellinos de los nuevos tiempos, sin embargo no quedan algarete, como cosas viejas y en desuso. En parte se actualizan, si cabe el término, y en parte adquieren una nueva perspectiva productos de la distancia, del horizonte que tenemos adelante.

Los hombres no estamos hechos para desperdiciar nada, sino para avanzar: y el progreso no es un sacrificio inocuo

sino una constante transformación.

El derecho no se considera como un valladar conservador que obstaculice el desarrollo natural de las cosas, sino que es un instrumento orientador.

Los avances del siglo nos han puesto al borde de un nuevo universo, como lo es los trasplantes en los seres humanos. En el Derecho toda especulación cerrada, fría, ortodoxa, anquilosada por el dogmatismo, se halla condenada al fracaso y al desperdicio. Mientras ese universo nuevo asoma en el horizonte, impregnado con su fultor del siglo XXI, muchos estudiosos se empeñan aún en constreñir al Derecho y encerrarlo en una caja de acero en que ni siquiera entre el aire.

En el tema que nos incumbe, no es el hecho el de hacer vivir a un hombre, sino el de hacer revivir a una persona.(1)

Nos parece que la ciencia puede llegar a transformar - la concepción misma que hasta ahora se ha manejado de la persona y de la vida humana.

Por ejemplo, el problema del aborto desde la antigüedad

(1) ^{Cfr.} Cafranca y Rivas, Raúl. El Drama Penal. Primera edición. Editorial Porrúa. México, 1982. p. 9 y sigts.

se ha practicado, es muy interesante ver como en algunas sociedades se les ha permitido que se lleve a cabo, sin que le siones los principios morales. La filosoffa judeo-cristiana que es la que ha regido desde hace casi dos mil años, y que considera tal conducta como pecaminosa es la que ha dado su tento a la prohibición penal existente. A pesar de ello en ma mayoría de los llamados países desarrollados, han elimina do de sus códigos penales al aborto; en los que todavía no - se ha hecho el tema es constante material de discusión.

Cuáles son los motivos que han provocado este cambio; - el aborto sigue atentando contra la integridad humana, en es te caso el feto, sigue destruyendo el derecho a la vida. No queda más que concluir que es la sociedad la que cambió, son las pautas morales y los valores imperantes los que se están transformado".(2)

El tema de la despenalización, en México estuvo candente en las discusiones sobre el proyecto de reformas al Código Penal que finalmente quedó truncado. Pero a pesar de ello - es conocido por todos que por años se realizan en el país - un enorme número de abortos ilegales, lo que demuestra se ha quedado a la zaga de la realidad.

(2) Foucault, Michel. La verdad y sus formas jurídicas. Barcelona. Ed. Gedisa, 1980. p. 32.

El tema es apasionante y da lugar a ser estudiado desde distintos ángulos pero de todos ellos quizá el más importante es el de la realidad imperante en lo tocante a los nuevos conceptos morales reinantes en la sociedad.

Por otro lado la eutanasia o muerte por piedad la estructura jurídica se tambalea ante razones de índole humanas, el sufrimiento de una persona que padece de una enfermedad incurable lleva muchas veces a sus familiares o al propio médico a adelantar su deceso.

Algunas legislaciones contemplan el caso disminuyendo la pena para quienes incurran en tal conducta, sin embargo ante las situaciones extremas de dolor y padecimiento, lo que se considera como un homicidio atenuado parece más bien a la sensibilidad un acto de caridad.

En nuestro Código Penal, el problema se agrava ya que no existe una disposición para quien cometa eutanasia. De esta manera, si se descubre la conducta deberá ser juzgado por homicidio simple.

Pero no se puede dejar de tener en cuenta el problema esencial cual es el del derecho que tiene un ser humano de privar a otro de su vida bajo cualquier circunstancia. La solución de esta interrogante es la que decidirá la actitud

a tomar ante el homicidio por piedad.

La eugenesia es otra de las conductas que ha sido practicada por civilizaciones diferentes de la nuestra. Consiste en la acción de dar muerte a las criaturas que han nacido con algún tipo de malformaciones físicas o deficiencias mentales. Cuando los problemas se detectan antes del nacimiento se provoca el aborto eugenésico.

Igual que el caso anterior, cabe aclarar que el meollo de la cuestión radica en la posibilidad de disponer de la vida humana. (Aunque existe la posibilidad que alguien considere ante ciertas malformaciones extremas que no se puede hablar en el caso de vida humana).

El tema de las manipulaciones genéticas se originan no hace muchos años con los avances de la ciencia que permitieron la existencia del llamado bebé de probeta.

Esta nueva manera de afectar la fecundación enfrenta al derecho con nuevos problemas: qué sucede con quien destruye intencionalmente la probeta, qué relaciones se entablan con la mujer que donó el óvulo y la mujer en cuyo útero se llevó adelante el embarazo, y cuál es la relación entre ellas y el niño.

Toda esta serie de interrogantes es difícil respuesta, -
mas aún cuando los casos no se han convertido en masivos, o
sea que la probeta no es todavía práctica común entre el - -
grueso de la gente, ello hace que no se tenga la experiencia
suficiente sobre el tema como para plantearse todos los pro-
blemas que puedan llegar a suceder y sus posibilidades de so-
lución.

Por último se encuentra el tema que nos interesa, que -
es el de los trasplantes, objeto de nuestro trabajo, en don-
de a medida que pasa el tiempo los descubrimientos son asom-
brosos llegándose a hablar de la potencialidad de los tras-
plantes cerebrales.

Hasta el momento, y dejando a un lado esto de los tras-
plantes cerebrales, que nos plantean encrucijadas insalva- -
bles por el momento, lo más discutido han sido los trasplan-
tes de corazón, porque para poder llevarse a cabo es preciso
cambiar el concepto tradicional de muerte.

Como ha podido observarse, el derecho debe enfrentarse
a una serie de problemas de difícil solución pero no pueden
quedar a un lado de la regulación jurídica.

El derecho es el que debe abordar los aspectos más deli-
cados de la cuestión sancionando o no a quien aborte, a quien

cometa eutanasia, eugenesia, en fin decidiendo si es posible o no disponer de la vida de las personas.

a), - ASPECTO RELIGIOSO

"Para la mayor parte de las religiones, el ser humano - está integrado por un cuerpo material que se destruye con la muerte y por un elemento espiritual, llamado alma, capaz de subsistir después de aquella. La muerte viene a considerarse, en tal caso, como la separación del alma y del cuerpo".(3)

No existen criterios definidos acerca del momento en - que opera la separación del alma y cuerpo, ni será absolutamente necesario entender que ello haya de ocurrir en el momento mismo de la muerte biológica.

A pesar de lo anterior y de la idea de la resurrección de los cuerpos al momento del juicio final sustentada por la religión católica, nunca se ha pretendido por la autoridad - religiosa que el criterio médico legal haya de subordinarse a estas nociones.(4)

(3) Novoa Monreal, Eduardo. "Los problemas jurídico-sociales de trasplantes de corazón", Buenos Aires. Ediciones Pannedille. 1970, p. 315.

(4) Ibidem. p. 315.

Las primitivas reticencias eclesíásticas contra los - - trasplantes de partes del cuerpo humano, fueron disipadas - con un discurso de Pío II relativo a los trasplantes de córneas, en el que se explicó que eran inobjetables en el aspecto moral, en cuanto la ablación se hacía de un cadáver, porque el difunto al que se le extrae la córnea no se le lesiona en ninguno de sus bienes, porque el cadáver ya no es sujeto posible de derecho y sus órganos vitales han dejado de cumplir su finalidad. Asimismo considera que debe respetarse la voluntad de los interesados, bien sea la del mismo, cuyo cadáver se aprovechará después de muerto, bien sea en los terceros o parientes a quienes corresponda el cuidado del cadáver. En opinión de Pío XII, la utilización de algunos órganos del cuerpo humano, después de muerto, con fines utilitarios y caritativos "es un derecho del hombre que para nada atenta a la doctrina de la resurrección".(5)

Aunque nada se dice de los trasplantes inter-vivos pareciera que no hay razón para que la iglesia los rechace, por supuesto, siempre que los mismos sean de órganos dobles, es decir que la extracción de los mismos no priven de la vida - al donante o no lo dejen seriamente lesionado en su salud.

(5) Ibidem. p. 316.

Por otra parte teólogos de nota y aún voceros del Vaticano manifestaron su preocupación sobre algunas de las circunstancias que pueden rodear al trasplante.

No se puede dejar de pensar que se le puede hacer, como lo manifiesta el monseñor Lambruscchini, teólogo romano que se le pueda extraer el corazón a quien no haya muerto en forma real, sino meramente aparente, recordando que calificadas escuelas de medicina, especialmente la alemana y la rusa, -- sostienen con serios argumentos la insuficiencia de los criterios seguidos para verificar la muerte de los donantes.

Por su parte, el P.M. Riquet puntualizó que es condición absoluta de moralidad para el trasplante de un corazón que el dador haya cesado de vivir y se haya agotado las esperanzas de su recuperación, pero al mismo tiempo desechó que una persona esté viva porque se haya logrado técnicamente -- restablecer la circulación corazón pulmones, aún por tiempo prolongado, en un cuerpo cuyo cerebro está irremediamente muerto, en forma que se excluye toda posibilidad de recuperación consciente, una vida puramente vegetativa y celular no merece un respeto que solamente se le debe a una vida propiamente humana.(6)

(6) Ibidem. p. 316-317.

b) ASPECTO ETICO DE LOS TRASPLANTES HUMANOS

Es muy importante tener en cuenta aquellos diagnósticos apresurados, de una muerte que todavía no se ha producido, - por la premura en proceder cuanto antes a un trasplante en - las mejores condiciones, o el de una cesación prematura en - los cuidados o medios que aún podrían salvar la vida del ser cuya víscera será extraída, por estimarse ligeramente que -- ellos son ya inútiles.(7)

Es muy importante el aspecto relativo a la ilicitud de preservar en intervenciones quirúrgicas de tan enorme riesgo por las complicaciones posteriores a la operación, que en - verdad puede afirmarse que se hayan todavía en etapa puramente experimental, pues no dan un mínimo aceptable de probabilidad de lograr el bien del enfermo. Tradicionalmente la medicina ha logrado y realizado sus investigaciones experimentales en materias que afectan de manera importante la salud humana o que pueden significar peligro de muerte, solamente en animales. Novoa Monreal al decir que existen circunstancias suficientes como para retroceder en estos intentos y no seguir adelante con ellos en seres humanos (in anima nobili), hasta tanto no se hayan despejado las incógnitas

(7) Ibidem. p. 319.

y riesgo que los hechos han demostrado. (8)

Otras consideraciones éticas son los trasplantes cardiacos.

El trasplante aiente en el receptor indebidas esperanzas de curación. Esto podría hacer dudar de que el conocimiento que otorga para la intervención sea válido, ya que podría estar viciado por error, por ello sería necesario darle a conocer al enfermo no sólo los riesgos de la operación, sino también las severas restricciones que tendrá en su modo de vida futura como consecuencia de la intervención.

Podría suceder que el número de corazones disponibles fuera inferior al número de enfermos que necesitaran de la operación, se presentaría una insoluble dificultad para decidir cuáles serían los enfermos a los cuales se le implantarían esos corazones.

Existe el peligro de que los cadáveres pasen a ser algo que ha sido venerado en la actualidad, a una verdadera mercancía que se prestaría a oscuras transacciones y cuyo logro podría originar posiblemente, hasta atentados criminales.

Podría surgir también una forma de "suicidio benéfico"-

(8) Ibidem. p. 320.

destinado a que seres enfermos pudieran aprovechar para salvarse los órganos del suicida. Esto podría servir de apoyo a muchos propósitos suicidas. (9)

El sacerdote jesuita Edwin F. Healy, en la obra "Ética médica", en el capítulo IV denominado "Problemas relacionados con la cirugía" aborda, aunque con cierta incoherencia, ciertas cuestiones. Por regla general, se permite la mutilación cuando es necesario para conservar la salud del cuerpo: el hombre es custodio, depositario de su cuerpo y revela prudencia y sano juicio en la administración quien sacrifica la parte para salvar el todo.

El derecho a la propia mutilación no es absoluto, tiene limitaciones porque el hombre carece del supremo dominio sobre el cuerpo o sus partes.

En trasplantes de córneas, por ejemplo, se ha alcanzado notable éxito; tal resultado satisfactorio se ha negado en otro tipo de operaciones: pero para moralista, el factor éxito es externo e irrelevante ya que debe intrínsecamente, estudiar la licitud de la transmisión de tejidos. "Tomar en cuenta otros aspectos, salirse de los límites del problema".

(9) Ibidem. p. 320.

Las obligaciones del hombre para con la sociedad derivan de los beneficios que obtiene de ella. Para corresponder a estos beneficios hay muchas formas de contribución social y una de ellas consiste en donar partes corpóreas para ayudar a los demás ¿Pero hasta adónde llega ese deber?

Hay teólogos que distinguen los fines primario y secundario del cuerpo: el fin primario consiste en ayudar al hombre a realizar el fin para el cual fue creado; el secundario, en ayudar a otros a realizar su fin natural.

Existen dos formas de lesión contra la integridad corporal:

I.- Contra la integridad sustancial, que se da cuando se suprime totalmente una función orgánica.

II.- Contra la integridad no sustancial.

En el primer caso el trasplante es ilícito, la naturaleza quiso que los órganos desempeñaran su función en el organismo al que los concedió: este es su destino natural.

En la segunda hipótesis es permisible la donación con base en los deberes sociales; pero tal parece que su santidad Pfo XII, negó validez a la mutilación que atenta contra la integridad no sustancial.

La toma de tejidos de un cadáver no presenta problemas ya que, al ser inexistente el fin primario, debe darse el secundario.

J: B: Basdresch, en el número 323 de la revista Christus, contesta una consulta que se le hace respecto a la posibilidad moral de realizar un trasplante renal entre gemelos. El médico es un sacerdote y augura grandes posibilidades de éxito.

El punto central del artículo es el siguiente: ¿es lícita la mutilación para hacer el trasplante? señala Basdresch que niegan tal licitud Iorio, Zalva, Golfi y Heizel: argumentan las personas citadas que la doctrina pontificia sólo la admite cuando tiene como propósito el bien del propio sujeto.

Pío XII, al referirse a la mutilación, precisó dos puntos:

- I.- El bien del todo individual la justicia, fuera del cuerpo, las partes no tienen sentido, carecen de finalidad.
- II.- El principio de totalidad se refiere al hombre el cual tiene derechos naturales anteriores a la sociedad y no a la persona moral. El individuo humano no debe ser sacrificado al organismo humanidad.

Tampoco es lícita la mutilación directa, de la misma manera que no se permite atentar contra la vida aunque sí ponerla en peligro.

La toma de piel y sangre sí es permisible porque el cuerpo repara los tejidos sustraídos.

En la posición contraria militan Kolly, Mc. Catly Healy Connel y Paquin.

Estos clérigos están a favor de la licitud del trasplante si no se expone a morir al donante o se le priva de una función importante.

Los argumentos que esgrimen son los siguientes:

Es lícita la mutilación cuando entra dentro de la finalidad natural del organismo. Se ha pensado siempre que la finalidad única de los órganos es el propio organismo; pero la ciencia ha hecho posibles los trasplantes y la nueva situación hace caer por tierra el concepto tradicional del fin natural único. Además, si los opositores aprueban el trasplante de sangre y piel conrarrían su principio básico" (punto I de los señalados por Pfo XII).

2.- La caridad cristiana nos hace estimar a los próxi-

mos como a nosotros mismos. Y aunque no de una manera directa, se puede dar la vida para salvarlo porque las vidas tienen igual valor.

3.- La enseñanza papal se opone, es obvio que Pío XI se refirió a la mutilación como simple destrucción del cuerpo y Pío XII, pese a conocer la posibilidad exitosa de los trasplantes, se refirió a casos ordinarios de simple mutilación. Si hubieran querido condenarla lo hubieran hecho expresamente.

La doctrina de la iglesia, como se ve, necesita actualizarse. Surgida en un tiempo en que el desarrollo científico no irrumpía en este campo, es explicable que se refiere exclusivamente a la mutilación del organismo. La preservación de la integridad humana, es pues la principal preocupación de esta doctrina superada por el avance científico.

La nueva situación plantea la necesidad de contemplarla bilateralmente: el respeto al propio cuerpo y el deber de ayudar a los demás, deben conjugarse armoniosamente para producir los mejores frutos.

Consideramos que los altos valores que predicán en el cristianismo, existen elementos para fundamentar la licitud de los trasplantes.

c), - CONCEPTO DE MUERTE

Nos es necesario precisar claramente y como sea posible el concepto de muerte, ya que es básico no solamente para nosotros - sino para cualquier legislación o discusión seria.

es la cesación del término de vida o extinción de las funciones vitales. Es el fin natural del proceso evolutivo de toda materia viva" (10)

"Todo individuo lleva dentro de sí, unidos a todos los gérmenes hereditarios, el de su propia muerte" (11)

Quirós Cuarón, nos da al respecto una definición de muerte: "Muerte en Medicina Forense, es la abolición definitiva irreversible o permanente de las funciones vitales del organismo" (12)

Por lo tanto consideramos que la muerte es una desintegración irreversible de la personalidad en sus aspectos fundamentales, morfológicos como un todo funcional y orgánico definicidor de aquella personalidad que así se ha extinguido,

El cadáver en cambio tiene otro significado "que - todo cuerpo orgánico después de la muerte, debido a la coagula -

(10).- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XIX. Editorial Bibliográfica Omeba. Buenos Aires, 1969.

(11).- Diccionario Médico Teide. Editorial Barcelona, 1976.

(12).- Quirós Cuarón, Alfonso. Medicina Forense. Editorial Porrúa. México, 1977. p.

ción del plasma muscular, un cadáver adquiere en pocas horas una rigidez que desaparece al inicio de la putrefacción". (13)

"El término cadáver proviene del latín "eris" cuya significación parece indicar ruina o despojo, es todo ser humano privado de la vida, es pues el cuerpo del hombre muerto".

(14)

En la antigüedad, para los pueblos egipcios, persas, romanos, etc., el cadáver era una figura que se respetaba de acuerdo con la categoría social que la persona hubiese tenido, y según la causa de su muerte, puesto que si morían ahogados, los arrojaban al río o lo ofrecían a sus dioses, dividiendo el cuerpo en partes, puesto que creían que al ofrendarlos de esa manera se divinizaban y al comérselos participaban de esa divinidad.

En el derecho canónico encontramos disposiciones dictadas por la iglesia que se refieren en torno al respeto del cadáver, al lugar donde serían sepultados, la forma en que lo harían, pero todo ello con matices netamente religiosos.

(13) Diccionario de Derecho Privado. T.I. Ed. Labor, S.A. - México, 1950. p. 724.

(14) Diccionario de Derecho Privado. Tomo I, Editorial Labor, S.A. México, 1950. p. 724.

En la actualidad, la vida supone la adaptación al medio con un gusto constante de energía para mantener las estructuras orgánicas por el momento en que se juicia el proceso de disgregación del edificio vivo y homogenizado con el medio - se produce la muerte, caracterizada por el cese de las correlaciones funcionales que aseguran el mantenimiento de las -- constantes químicas del medio interno. En el ser humano este momento no es facilmente determinable pues la detención - del latido cardiaco o de la respiración, considerados antes como signos caracterfsticos de la muerte no lo son hoy. Cuando los avances de la técnica médica permiten en ocasiones de volver a la vida un organismo cuya actividad cardiaca o de - la respiración ha cesado y aún provocar tal paro con fines - terapéuticos no determinan la muerte. Pero más seguros para determinarla serfa en cuanto hubiera lesiones cerebrales -- irreversibles, producidas por anoxia duradera, ya que si - - bien es cierto que a veces no impiden la persistencia de - - ciertas formas de vida vegetativa, impiden que el contrario restauración de la vida inteligente específica de la especie humana. Como signos forenses típicos de la muerte real serfan por ejemplo: la separación de las facultades activas, - intelectuales, afectivas, que regulan el sistema nervioso, - el paro funcional de la circulación sanguínea, paro funcio-- nal de la respiración, enfriamiento rigidez cadavérica o mug cular, lividez en las zonas declives del cuerpo, etc.

En sí pues, aquí nos encontramos con el problema para definir a la muerte para los efectos médicos legales, es necesario precisar hasta donde sea posible la época de la muerte de un individuo. Cuando ésta es reciente, la temperatura del cadáver, la mancha verde abdominal y hasta el contenido gástrico deben tomarse en cuenta para determinar la muerte del individuo.

Al respecto existe una rama de la medicina denominada "Tanatología" que estudia todas las cuestiones relacionadas con la muerte y el cadáver, comprendiendo numerosos problemas médico-legales, técnica de la autopsia, reconocimiento del cadáver, causa de la muerte, fenómenos cadavéricos, inhumación, certificado de defunción, exhumación, abarcando pues, cuestiones científicas y prácticas de graves consecuencias civiles y penales, y que definitivamente ayuda a la solución para definir en qué momento una persona ha muerto".(15)

La Tanatología es parte de la medicina forense que se dedica al estudio de todos los cambios que va a presentar el organismo desde el preciso momento en que se establece la muerte. Está caracterizada por el cese de las funciones vitales en forma irreversible en cuya situación se rompe el --

(15) Nieto Trujillo, Gil. Medicina Forense. Impresora Nancy. Veracruz, Ver. 1972. p. 215.

equilibrio biológico físico-químico que rige la vida.

"La muerte es el cese de las funciones vitales en forma irreversible, la que se efectúa en forma lenta y progresiva, puesto que después del paro de las funciones vitales comienza a presentarse la destrucción celular del cerebro, corazón, etc., en general en órganos y tejidos, por esto se considera a la primer muerte como funcional y a la segunda como tisular; he aquí el por qué la muerte es lenta y progresiva.

Las súbitas se presentan en personas aparentemente sanas en forma violenta y dramática. Este tipo de muerte es siempre sospechosa cuando se presentan las causas etiológicas que son de lo más variadas y se enfocarán de acuerdo con los aparatos y sistemas. (16)

El Dr. Alfonso Quiroz Cuarón, considera que hay distintos tipos de muerte, la muerte, dice, es una sucesión de - - muertes y es por eso que resulta más un pronóstico, siempre inevitable y fatal, que un diagnóstico; el organismo no muere simultáneamente, después de la muerte real, prosiguen las funciones glucogénicas (producción de glucógeno, azúcar complejo) y uropéyéticas (producción hepática de urea a partir

(16) Ibidem. p.p. 216-218.

las protefnas) el estómago prosigue con el proceso de digestión. Los espermatozoides viven horas. (17)

El Dr. Carlos Reussi, de la Universidad de Buenos Aires, nos dice que a diferencia de la muerte clínica real e irreversible, que significa la muerte del individuo como sistema viviente integrado, la muerte de tejidos y los órganos corporales es un proceso gradual; la distinta vitalidad tisular depende principalmente de su resistencia hipoxia (disminución de la cantidad de oxígeno aportada a los tejidos) y de su capacidad para funcionar con el ciclo glucolítico anaeróbico (función metabólica que lleva a la producción de ácido láctico) el tejido nervioso es el primero en sucumbir a la falta de oxígeno, entre los últimos, el cartilaginoso, el muscular. También es distinta la importancia de los órganos en el mantenimiento de la vida, muchos de ellos pueden faltar sin graves consecuencias, en cambio son esenciales, en primer término los que forman el llamado tripode de Bichat; corazón, pulmones, cerebro y en segundo el hígado y los riñones.

La viabilidad de estos órganos después de la muerte y así nos señala que el riñón es viable hasta 45 minutos después, primero muere la corteza y después la médula, los glo-

(17) Los trasplantes de Organos Humanos. Biblioteca Criminalia. p. 115.

mérulos, estructura fundamental de la nefrona (unidad funcional del riñón) se necrosan entre los 15 y 30 minutos después, los tubos contorneados sufren lesiones irreversibles a las tres horas. El hígado se deteriora irreparablemente después de dos horas.

En la actividad pulmonar, el período de apnea (interrupción de la respiración) compatible con la vida es variable, se acepta como límite el de quince minutos; ahora, la insuficiencia respiratoria está íntimamente ligada al funcionamiento del sistema nervioso por la gran sensibilidad de éste último a la hipoxia y la hipercapnea (aumento en la gran cantidad de bióxido de carbono), perturbando a su vez, la lesión nerviosa, la fuente de respiración, estableciendo así un círculo vicioso.

El corazón puede ser reanimado, en casos de muerte aparente, hasta 20 minutos después del paro cardiaco, de los tejidos miocárdicos, el cardiovector (fuerza electromotriz que ocasiona la contracción cardiaca) se nutre exclusivamente con el ciclo anaeróbico, el sistema contráctil utiliza principalmente el ciclo de Krebs (función metabólica que produce bióxido de carbono a partir de derivados del ciclo anaeróbico, con consumo de oxígeno) y por ello es menos resistente a la hipoxia que el anterior.

En el sistema nervioso las zonas más sensibles son la corteza cerebral y la cerebelosa, que mueren a los cinco minutos del paro cardiaco. La muerte cerebral puede considerarse equivalente a la muerte del individuo, pero es necesaria la presencia de un conjunto de signos clínicos y electroencefalográficos para documentar la ausencia total e irreversible del funcionamiento cerebral.

El Dr. Bernardo Sepúlveda, de la División de graduados de la UNAM, de la Facultad de Medicina nos dice: "El paro cardiaco y el paro respiratorio", signos tradicionales de la muerte, no pueden ser ya aceptados como definitivos, puesto que ahora es posible restablecer artificialmente las funciones respiratorias y circulatorias: aunado esto a la importancia que tiene la llamada "muerte neurológica", en efecto, cuando existen lesiones extensas e irreparables en el encéfalo, se ha perdido el carácter esencial de la vida humana, que es la actividad intelectual consciente. Por ello los datos clínicos y encefalográficos que demuestran la ausencia irreversible de las funciones cerebrales, se consideran signos decisivos de la muerte, no obstante por sí solos no tienen valor absoluto y deben asociarse a otros para establecer el juicio.

Con los actuales procedimientos para la reanimación como el masaje cardíaco y la "desfibrilación" (método eléctrico

co para obtener cesación de la actividad cardíaca desordenada) manteniendo durante mucho tiempo con ayuda del "marca pa so" la función motora del corazón, igualmente de ventilación pulmonar puede mantenerse con los aparatos de respiración artificial. Pero si existen lesiones graves y definitivas en el encéfalo, podrá lograrse la persistencia de los signos vitales circulatorio y respiratorio, pero no se habrá conseguido la recuperación cabal de la vida, entendida ésta como la función coordinada de las funciones somáticas y psíquicas que singularizan la personalidad humana. En la prolongación artificial de la vida vegetativa, debe tomarse en cuenta la importancia primordial de la actividad psíquica consciente en el ser humano; si se comprueba la "muerte neurológica" -- irreversible, el médico no está obligado a continuar indefinidamente el uso de los procedimientos artificiales de reanimación. En las circunstancias, estos procedimientos se convierten más en recursos para la prolongación de la vida, en instrumentos para la prolongación de la muerte.

En forma similar se declaró el profesor Clarence Crafoord que dice: "El hombre muere cuando su cerebro muere y éste lo hace diez minutos después de haber quedado separado del sistema circulatorio". (18)

(18) "Los trasplantes de órganos humanos". Biblioteca Criminalia. p. 114.

Como ya se ha visto, los adelantos científicos, han dejado mucho que ver ya que se ha ido evolucionando a la par de nuevos descubrimientos, moldeando las determinaciones clínicas de los médicos sin que nadie lo haya atacado como inexacto y sí en cambio tomado como regla común.

En el Código Penal no hay ninguna definición de la muerte de un individuo, ni tampoco en ningún otro código; el Código Penal para el Distrito y Territorios Federales dice: - "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro", el artículo 303 del mismo ordenamiento dice: para la aplicación de las sanciones que correspondan al que infrinja el artículo anterior, 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 interesados, alguna de sus consecuencias inmediatas o alguna complicación determinada por la misma lesión y que no pueda combatirse, ya sea por incurable, ya por 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 dos 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.

Respecto a las fracciones I y II del artículo antes mencionado, quisiera suponer que un individuo por equis circunstancia descarga un puñetazo a otro, el cual cae y se golpea la cabeza fuertemente contra el suelo, sufriendo lesiones en el cerebro, graves o irreversibles, las cuales lentamente que se vaya perdiendo el control del cerebro sobre los sistemas fisiológicos, principalmente el respiratorio y el digestivo, el herido es auxiliado, rápidamente y el ir perdiendo este control, es puesto en un pulmón artificial y se le proporciona alimentación por sondas.

Conforme a algunos criterios, este individuo sin duda alguna es un descerebrado y clínicamente podrá dictaminarse como "muerte neurológica".

Para otros criterios, esta persona, no ha muerto, está viva, toda vez que sigue "funcionando su corazón" y sus pulmones.

nes, su sangre circula por su cuerpo y puede estar en tales circunstancias por mucho tiempo", mucho más de los sesenta días que establece la fracción II del artículo 303. Según esto, los defensores del presunto responsable podrían erigir, en el caso que se le dejase de proporcionar esa vida vegetativa", sacándole el pulmón artificial, que los que le causaron la muerte realmente fueron quienes dejaron de proporcionarle los medios para seguir viviendo y no su defensor, puesto que el paciente aún estaba viviendo y podría seguir vi- viendo así por mucho tiempo.

Y según parece, este criterio es el que se quiere seguir en México, al no permitir que se pueda declarar a una persona clínicamente fallecida por "muerte neurológica".

Esto nos evidencia que realmente no hay certeza sobre conceptos de muerte, por un lado, por el otro, que si se acepta por las autoridades correspondientes el que una persona pueda presentar en ciertos casos lesiones en el cerebro irreparables e irreversibles, las cuales en un tiempo determinado le causarán la muerte, o sea la llamada "muerte neurológica".

C A P I T U L O I I I

a) DEFINICION DEL DELITO

b).-DELITOS ESPECIALES

c).-CLASIFICACION DE LOS TIPOS PENALES

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

C A P I T U L O I I I

a).- DEFINICION DEL DELITO.

La definición del Código Penal, dice: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", acto y omisión son las dos únicas formas de manifestarse la conducta humana que pudiera constituir el delito.

La definición en la Escuela Clásica sobre el delito, se debe a su máximo representante, Francisco Carrara, quien lo concibe como un ente jurídico y lo define como "La infracción de la Ley del Estado promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso" (1)

Para Carrara, el delito no es un acontecimiento cualquiera sino un acontecer jurídico, la fórmula "ente jurídico dice carrara, la diferencia existente entre delito como un hecho, que nos --

(1).- Ob. cit. p49.

alude a acontecimientos naturales y el "ente jurídico" que alude a la libre escogitación del hombre, pues da por sentado, sin discusión la existencia del libre arbitrio.

Para él, la fuerza física y la fuerza moral, son indispensables para que un hecho del hombre pueda serle a éste reprochado como delito.

Estas dos fuerzas deben considerarse o en su causa, o sea subjetivamente; o en su resultado, o sea objetivamente.

La fuerza subjetiva del delito consiste en la voluntad inteligente del hombre que obró. Es por esa fuerza interna.

La fuerza física subjetiva del delito, esta constituido por el movimiento del cuerpo el cual el agente ejecuta el designio malvado. Por eso se le llama fuerza externa, por oposición a la fuerza que deriva del ánimo, fuerza pasiva. Su resultado. (o sea la fuerza física del delito considerada objetivamente) es la ofensa del derecho atacado, o como algunos dicen, el daño material del delito. El delito no es un hecho es una infracción, un "ente jurídico", "una relación de contradicción entre el hecho del hombre y la ley, una disonancia armónica".(2)

(2) ob. cit. pp. 49 y 50

La Escuela Positiva.- El representante de la Escuela Positiva comprende el análisis de los sentimientos para fundamentar su definición del delito natural encontrando en los altruistas fundamentales de piedad y providad, la base de su famosa construcción, para ello indica "Para que un acto perjudicial sea considerado como criminal por la opinión pública es la lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales, o sea la piedad y la probidad. Es además, necesario que la violación hiera, no ya la parte superior y más delicada de estos sentimientos sino la medida media en que son poseídos por una comunidad, y es indispensable para la adaptación del individuo a la sociedad. Esto es lo que nosotros llamaremos crimen o delito natural". (3)

Para Celestino Porte Petit, el concepto del delito corresponde a una concepción bitómica de acuerdo con el contenido del artículo 7° del Código Penal", o sea que el delito es una conducta punible. Ahora bien, relacionado este concepto con el propio ordenamiento, es válida la construcción del concepto del delito, como una conducta, típica, imputable, antijurídica, culpable, que requiere a veces alguna condición objetiva de punibilidad y punible. (4)

-
- (3) Garófalo. Citado por Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Ed. Porrúa, Decimosexta edición. México, 1981. p. 126.
- (4) Porte Petit Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa, Decimatercera edición. México, 1990. p. 122.

Para Luis Jiménez de Asúa, el delito es: "El acto típicamente antijurídico culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable e un hombre y sometido a una sanción penal". (5)

Para Soler: "El delito es una acción típicamente antijurídica, culpable adecuada a una figura legal conforme a las condiciones objetivas de éstas". (6)

Para Ricardo C. Núñez, "El delito es un hecho típico, antijurídico y culpable". (7)

Ernesto Beling dice: "El delito es un hecho típico antijurídico y culpable". (8)

La doctrina jurídica, para explicar la construcción del delito desde el punto de vista substancial, con el objeto de conocer la esencia del delito, ha recurrido a dos sistemas:

El sistema Totalizador o unitario, el otro Analítico o Ató

-
- (5) Jiménez de Asúa. La Ley y el Delito. Editorial Hermes. 1a. edición en México. p. 206.
- (6) Derecho Penal Argentino. Tomo I. Tipográfica. ed. Argentina. p. 227.
- (7) Derecho Penal Argentino. Tomo I. Buenos Aires, 1959. p. 210.
- (8) Citado por Luis Jiménez de Asúa. El criminalista tomo. IV. Ed. TEA. p. 195.

mizador, encontrándose ambos en rotunda oposición. Los totalizadores sostienen que el delito, es "un bloque monolítico, que si bien es susceptible de presentar diversos aspectos, no es en manera o forma alguna fraccionable", es decir para esta corriente de pensadores el delito, no puede dividirse ni para su estudio, porque constituye un todo orgánico, un concepto indivisible e indisoluble.

Los analíticos o atomizadores, manifiestan que el delito es una unidad, la cual es fraccionable, y la descomposición en elementos, es sólo un medio para aprehender más claramente las partes de dicho concepto. Este sistema estudia el delito descompuesto en sus propios elementos, pero considerándolos en conexión íntima entre ellos, pues existe una vinculación indisoluble, en razón de la unidad de dicha figura jurídica.

En la corriente atomizadora estan las siguientes posiciones, en el número de elementos que se consideren necesarios para la construcción del delito: la bitómica, la tritómica, la tetratómica, la pentatómica, la exatómica y la heptatómica, según el número de elementos que se consideren para estructurar el delito; concepciones que desde la bitómica a la hexatómica pueden formarse con elementos diferentes.

El delito no es la infracción de la ley penal, sino de los principios que informan esa ley, pues la ley penal es la que de

fine y castiga los actos u omisiones punibles, y no es la ley la que el delincuente viola, si no todo lo contrario el precepto jurídico cuya sanción establece ella. En rigor, la ley sólo puede ser violada por los tribunales encargados de aplicarla; violación que están destinados a reparar los recursos legales y especialmente el de casación. (9)

El delito en sí en la definición que nos dá el Código Penal en su artículo 7º corresponde a una concepción bitómica o dicotómica "delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales", o sea que el delito es una conducta punible, dentro de esto mismo, encontramos el precepto con el propio ordenamiento y descubrimos una conducta o hecho, tipicidad, antijuridicidad, imputabilidad, culpabilidad, a veces alguna condición objetiva de punibilidad y la punibilidad.

La conducta la encontramos en el Código Penal, en el artículo 7º y del núcleo que le corresponde al tipo Penal. La tipicidad, es la adecuación al tipo que le corresponde, cuando haya una conducta o un hecho, y que se llenen otros elementos -- que exija la ley, nos encontramos en la tipicidad; en cuanto a la Antijuridicidad existiendo la tipicidad no esté el sujeto amparado o protegido por una causa de licitud, conforme al artículo 15, en sus diferentes fracciones. Habrá imputabilidad, mien--

(9) Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Editorial Porrúa. Decimátercera edición. México, 1990. p. 201.

tras no haya o no exista la fracción II del citado artículo 15. En la culpabilidad cuando exista reprochabilidad, la punibilidad la desprenderemos del artículo 7º del C.P. y del precepto correspondiente de la Parte Especial que corresponda.

b) DELITOS ESPECIALES.

"Los delitos especiales son aquellas disposiciones normativas penales que no forman parte del Código Penal y que tipifican un delito. O bien pueden ser aquellas disposiciones en las que el sujeto activo o el autor del delito se encuentra un plano diferente en relación a cualquier otro sujeto del delito, es decir, se requiere una calidad específica, señalada por el legislador, siendo éste el único que puede cometer el mismo".

En el Código Penal, para el Distrito Federal, en su artículo sexto establece lo siguiente: "Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial, se aplicará esta observando las disposiciones conducentes de este Código". (10)

En la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido lo que son los delitos especiales:

(10) Acosta Romero, Miguel. Lopez Betancourt, Eduardo. Delitos especiales. Editorial Porrúa. México, 1989. p. 10.

"No es exacto que la Ley Penal está constituida exclusivamente por el Código de la materia, sino que al lado del mismo se hallan muchas disposiciones dispersas en diversos ordenamientos y no por ello estas normas pierden su carácter, de penales, pues bastan con que se establezcan delitos e impongan penas para que juntamente con el Código Penal del Distrito y Territorios Federales de 1931, que es la Ley sustantiva penal federal, integren en su totalidad la Ley Penal".

"Las Leyes penales, no se circunscriben al contenido del Código de la materia, sino que hay muchas disposiciones de carácter específico, dispersas en la Codificación General que por su naturaleza o por la calidad de los infractores o por objeto no pueden ser incluidas en la Ley General, sino en disposiciones especiales, debiendo agregarse que así lo reconoce el artículo sexto del Código Penal Federal, en el cual expresa que cuando se cometa un delito no previsto en dicho Código, pero si en una Ley Especial, se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes del mencionado Código Penal".

En sí la denominación que se les da a estas figuras delictivas, es por encontrarse fuera del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal.

Lo que nos dice el artículo 6 del Código ya citado, el --

que cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial, se aplicará ésta observando las disposiciones conducentes a este código, al decirnos esto se están creando los denominados delitos especiales.

Son leyes especiales no porque se apliquen a una persona determinada, sino porque se refieren a una materia en especial y no propiamente la penal, por ejemplo La Ley Federal del Trabajo, se refiere principalmente a materia laboral, pero en sus disposiciones existen cuestiones de orden penal ligadas íntimamente con la materia laboral.

Así tenemos que, Delitos Especiales son: "Aquellos delitos que constan en leyes penales no incorporadas al código penal". (11)

Algunos autores definen al delito especial no tanto porque se encuentren fuera del código penal, sino porque el sujeto activo del delito deba tener determinada calidad, como en el delito de parricidio en el que la persona que prive de la vida debe ser descendiente consanguíneo de la víctima. (según lo dispone el artículo 323 del Código Penal). Así por ejemplo, el tratadista Sebastián Soler nos dice: "Se suele llamar deli-

(11) Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo I. Ed. Argentina. Buenos Aires. 1956. 3a. Edición. 1956. p. 286.

to especial al que requiere determinada calidad en el sujeto activo, como la de militar, sacerdote, nacional". (12)

Edmundo Mezguer nos dice: "El delito especial es cometido por una persona especial" y el lo nombra el cualificado, - estos tratadistas para denominar como especial a algún delito toman en consideración la calidad del sujeto activo y no el - que la figura se encuentre dentro o fuera del código penal.

Otros autores denominan a las leyes especiales como -- privativas, es decir, leyes que son aplicables específicamente a una persona o bien a un grupo de personas determinadas, las cuales se encuentran prohibidas por la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 13.

Prohibición Constitucional de las Leyes Especiales, según lo dispuesto por el artículo 13 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

C) CLASIFICACION DE LOS TIPOS PENALES.

La clasificación de los delitos se utiliza para dar una visión más detallada de cada delito, ya sea que este previsto en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de --

(12) Soler, Sebastián. Ob. cit. p. 285.

Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal o bien en alguna ley especial.

En función de su gravedad.- Esta clasificación es en relación a lo grave que resulte una infracción penal; los tratadistas de Derecho Penal han seguido dos caminos para dividir a la gravedad del ilícito penal y los ha denominado como Bipartito i Tripartito. El primero de ellos sólo distingue los delitos de las faltas; los delitos son las conductas contrarias los derechos de propiedad, las faltas son: "las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno".

La clasificación tripartita distingue entre "crímenes, delitos y faltas o contravenciones" y nos dice que por crimen se entienden los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre, los delitos como ya mencionamos son las conductas contrarias a los derechos nacidos del contrato social y las faltas o contravenciones son las infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno.

En el Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero común y para toda la República en materia de Fuero Federal, estas clasificaciones carecen de importancia toda vez que para nosotros todo lo que se encuentra dentro de dicho código son delitos en general y los atentados a la vida que en otras legis

laciones (España) son crímenes, en México se subsumen como delitos; en cuanto a las faltas o infracciones a los reglamentos de policía y buen gobierno, no se aplica por los jueces en materia penal, sino por ser leyes administrativas son aplicadas por autoridades con carácter administrativo y por tanto no tienen relevancia penal.

El sistema tripartito "encuentra su origen en los jurisprudenciales sajones de principios del siglo XVIII" (13) En la teoría Bipartita El Código Penal denomina delito a todo lo que en el se encuentra, y lo que en otras legislaciones se denomina crímenes, ya se encuentran subsumidos en el Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia del Fuero Federal; en relación a las faltas, se encuentran reguladas por leyes administrativas y aplicadas por autoridades con tal carácter.

El hecho que estudiamos, de acuerdo con la teoría bipartita es un delito.

Según la forma del agente, en esta clasificación la forma del agente activo del delito puede ser de acción o de omisión.

Los de acción se cometen mediante un comportamiento posi-

(13) Mariano Jiménez Huerta. La Tipicidad, México 1955. p. 233.

tivo" (14) es decir, mediante un hacer; con este hacer se viola o infringe una norma prohibitiva.

En los de Omisión se trata de una inacción, es una abstención del agente, esto es, se trata de la no ejecución de algo ordenado por la ley, es decir se viola una norma dispositiva.

Ahora bien "los delitos de omisión suelen dividirse en delitos de Simple Omisión y de Comisión por Omisión también llamados delitos de Omisión Impropia". (15)

El delito de Simple Omisión. Es "la falta de una actividad jurídicamente ordenada" (16), no importa el resultado material que produzca, aquí se produce un resultado puramente formal.

El delito de Comisión por Omisión. En estos delitos el propio agente decide no actuar y por eso no querer actuar se produce el resultado material; al cometerse el delito de Comisión por Omisión se deja de realizar lo debido, causándose un resultado material.

(14) Fernando Castellanos Tena. Lineamientos.

(15) Derecho Penal. Ed. Porrúa. México, 1989. p. 36. ob.

(16) cit. p. 59.
ob. cit. p. 68

El delito que analizamos es de Acción, porque la simulación implica realizar una actividad o movimiento corporal.

Por el resultado, los delitos atendiendo a su resultado pueden ser: Formales o Materiales. Los delitos formales, también denominados de Simple Actividad o de acción "son aquellos en los que se agota el tipo penal en el movimiento corporal o en la omisión del agente" (17), y no es necesario que haya un resultado externo, Sólo se sanciona la conducta del agente activo del delito ya sea por su acción o por su omisión.

Los delitos Materiales. Son los que para su integración se requiere la producción de un resultado objetivo o como su nombre lo indica material, tal como el homicidio, el robo, el fraude, etc., en este tipo de delitos "no puede decirse que se ha consumado si no se produce en la realidad el resultado anti jurídicamente que el delincuente se propuso obtener" (18)

El autor Puig Peña, distingue además entre delitos de lesión y delitos de peligro de la siguiente manera;

Lesión. "Son los que una vez consumados ocasionan un daño directo y efectivo en un bien jurídicamente protegido" (19)

(17) Porte Petit, C. Apuntamientos de la Parte General ob. cit. p

(18) Jiménez de Azua Luis. Programa de Derecho Penal. Tomo II - p. 904.

(19) Puig Peña, Derecho Penal. Madrid 4a. Ed. Tomo I. p. 229.

De peligro.- estos "No causan un daño efectivo y directo en los bienes jurídicamente protegidos" (20), sólo existe la amenaza que se cierne sobre el bien jurídicamente protegido.

Por el daño que causan.- En este punto de tratadista - Castellanos Tena, menciona a los delitos de lesión y de peligro y nos dice lo mismo que el autor Federico Puig Peña. A nuestro juicio la clasificación en razón del daño que causan significa lo mismo que la clasificación en razón de su resultado, toda vez que el delito material requiere que haya un resultado objetivo por lo tanto algo cambia en el mundo externo, igualmente pasa en el delito de lesión ya que se lesiona el bien jurídicamente protegido, los delitos formales no es necesario que haya un cambio en el mundo externo ya que sólo se castiga la acción o bien la omisión, igual los delitos de peligro ya que sólo existe una amenaza sobre el bien jurídicamente protegido, pero no existe un cambio en el mundo externo, -- "por lo tanto no causan daño efectivo y directo en intereses jurídicamente protegidos pero crean para estos una situación de peligro" (21)

Por su duración, Tomando en cuenta el tiempo que dura la

(20) Mariano Jiménez Huerta.

(21) Ob. cit, p. 95. La Tipicidad.

consumación de los delitos, estos pueden ser: instantáneos, con efectos permanentes, Continuados y Permanentes" (22)

Instantáneo, también denominada simple, es aquél en el que con una solación delictiva se consume en un sólo momento, por lo tanto la acción del individuo se extingue en un sólo momento. La lesión al bien jurídico se efectúa en un instante, esto es, no se puede prolongar en el tiempo. Instantáneo con efectos permanentes. Esta clasificación es resultado de la anterior, ya que bien es cierto que en un sólo momento se consume la acción delictiva del agente activo del delito, la lesión del bien jurídico le produce efectos que no son susceptibles de repararse como en el caso del homicidio.

Por delito instantáneo con efectos permanentes debemos entender aquél que tan pronto se produce la consumación, se agota, perdurando los efectos producidos.

Continuando. En la comisión de este delito se dan varias acciones típicas y una sólo lesión jurídica, es decir las varias acciones típicas es el cometer un sólo delito en diversas fechas o en diversas horas del día. El delito continuado se presenta cuando el sujeto activo del delito tiene unidad de in

(22) Celestino Parte P. Ob. cit. p. 355.

tención para cometer un ilícito y decide fraccionar la ejecución del mismo con varias acciones diferentes en el tiempo y cada una de ellas, representa una parcial consumación del delito, como el caso del robo de un collar que se realiza con la sustracción diaria de cada una de las perlas que lo componen.

Permanente. En la comisión de este delito el estado antijurídico o sea la lesión del bien jurídico protegido perdura en el tiempo, y continúa consumándose mientras dure el estado delictuoso del sujeto activo del delito; para que deje de consumarse o perdurar en el tiempo, necesario que el agente activo del delito que con su conducta ha creado este estado de ilicitud haga cesar la lesión del bien jurídico.

Por el elemento interno o culpabilidad, en este aspecto los delitos se clasifican como delitos culposos y dolosos, - algunos autores como Giuseppe Maggiore, mencionan los delitos prerintencionales. El artículo 80. del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero común y para toda la República en materia del Fuero Federal, considera que los delitos pueden ser intencionales y no intencionales o de imprudencia; la consideración a que se refiere el citado artículo acepta la división de delitos dolosos, culposos y prerintencionales ya que dice:

Los delitos pueden ser:

1.- Intencionales, y;

II.- No intencionales o de Imprudencia.

Se entiende por imprudencia toda imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado que causa --- igual daño que un delito intencional.

"Dolo, existe dolo en el agente que comete el ilícito penal cuando esta es su intención, está conciente de que va a cometer un delito y lo comete, por lo tanto ha dirigido su voluntad conciente a la realización del hecho típico y antijurídico" (23)

Luego entonces el agente activo del delito dirige su voluntad conciente a la ejecución de un hecho que la ley prevé como delito. Los elementos constitutivos del dolo son: la --previsión o conocimiento de hecho y su volición, en caso de -- que faltara alguno de estos elementos no se podría decir que existe el dolo.

A su vez el conocimiento del hecho abarca: a).- El conocimiento de los elementos objetivos integrantes del delito.

b).- El conocimiento de la significación del hecho.

c).- El conocimiento del cambio que la acción o la omisión ha de producir, o puede producir en el mundo exterior, -- es decir, conocimiento o representación del resultado; este --

(23) Castellanos Tena, Fernando. Ob. cit. p. 46

conocimiento previo, es esencial ya que si no se tiene no puede hablar de voluntad consciente, luego entonces no puede existir el dolo (se debe querer, entender y prever el resultado).

Culpa. El agente activo del delito al cometer el mismo no quiere ni la acción ni el resultado, más bien éstos se presentan por imprudencia, impericia o por no acatar las precauciones exigidas por los reglamentos de policía y buen gobierno.

Preterintencional.- Aquí el agente activo del delito si quiere la acción pero no el resultado que produjo porque el resultado fué mayor que la intención o el que quería.

Delitos Simples y Complejos, estos son por la composición.

Los delitos son simples según Sebastián Soler porque:

"En los cuales la lesión jurídica es única, como el ejemplo del homicidio, en ellos la acción determina una lesión jurídica inescindible". (24)

Los complejos son "Aquellos delitos en los cuales la figura jurídica consta de la unificación de dos infracciones, cuya fusión da nacimiento a una figura delictiva nueva, superior

(24) Soler Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tipografía Argentina. Buenos Aires. 1956. p.284 v 285.

en gravedad a las que la componen, tomadas aisladamente" (25)

Dentro de esta clasificación el tratadista Maggiore dice: que el delito complejo tiene alguna analogía con el delito progresivo ya que ambos son formas de delito compuestos, pero la diferencia es que en el delito complejo, un delito es elemento constitutivo o circunstancia agravante de otro, mientras que en el delito progresivo el delito menor se transforma en un delito mayor de manera que aquel puede considerarse como -- contenido de éste, o sea que el delito de menor importancia se va agravando de tal manera que se va haciendo mayor, como en el delito de amenazas, de la amenaza a la lesión y de la lesión al homicidio, en esta secuencia se ve que el delito fue menor a mayor.

Delitos Unisubsistentes y Plurisubsistentes.

Es esto equivale el número de actos típicos que realice el agente activo del delito y que integran conducta.

La conducta o la acción se integra de un sólo acto o movimiento corporal, esto es lo que se denominaría unisubsistente.

(25) Soler Sebartian. Ob. cit. n. 285

Plurisubsistente. La conducta es el resultado de la -
unificación de varios actos, esto es que el agente activo del
delito realice varios actos en diversos momentos siendo éstos
homogéneos.

Delitos Unisubjetivos y plurisubjetivos, aquí se toma
en cuenta el número de sujetos que intervienen en la comisión
del acto antijurídico, en el delito unisubjetivo interviene -
un sólo sujeto en la comisión del ilícito penal.

Plurisubjetivo, en él intervienen dos o más sujetos. --
Como en el delito de Asociación delictuosa.

Por la forma de persecución. Por la forma de persecución
los delitos pueden ser: de oficio o públicos.

De querrela de parte ofendida o privados.

Los de oficio o públicos. Son los que el ejercicio de la
acción penal es automática ya que la autoridad o sea el Minis-
terio Público está obligado a actuar por mandato legal y demás
aquí no importa la voluntad del agraviado perjudicado, de con-
formidad con el artículo 113 del Código Federal de Procedimien-
tos penales y 262 del Código de Procedimientos Penales para el
Distrito Federal, tampoco importa que el ofendido otorgue el -
perdón al ofensor.

En los de querrela de parte Ofendida. Es necesario que exista una declaración o denuncia por voluntad de la parte -- ofendida, esto es, que la víctima del delito o las personas - que resientan el daño manifiesten su voluntad de que se persi ga al delincuente, aquí si se puede otorgar el perdón al --- ofensor y con esto cesa toda acción de persecución, de confor midad con el artículo 93 del Código Penal, si no existe tal - manifestación de voluntad aún cuando tenga conocimiento el -- Ministerio Público del delito cometido no podrá intervenir en investigación del mismo.

El delito por su competencia son Comunes, Federales, Mi litares y Políticos.

Los comunes son los que formulan las leyes dictadas por las legislaciones de los Estados.

Los federales son los establecidos por las leyes exedas por el Congreso de la Unión y tengan validez en toda la Repú blica .

Los oficiales. Son los delitos cometidos por los em-- pleados y funcionarios públicos en el desempeño de su cargo, actualmente denominados delitos cometidos por servidores pú blicos.

Los Militares. Estos sólo afectan el orden y la disci

plina del ejercito pues tanto a los militares como los miembros de la armada están sujetos a las disposiciones del Código de Justicia Militar.

Los Políticos. son los cometidos con carácter de afectar o lesionar la organización del Estado, realizando para --- ello, rebelión, sedición, motín y el de conspiración como lo dice el artículo 123 a 144 del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal.

C A P I T U L O I V

- a) ACTOS JURIDICOS DEL CUERPO HUMANO
- b) CONTRATOS CON EL CUERPO HUMANO COMO
SUJETO DE DERECHO.
- c) UNILATERALIDAD DE LA VOLUNTAD Y LA ESTIPULACION
A FAVOR DE TERCERO.
- d) COMERCIALIZACION DE ORGANOS Y TEJIDOS HUMANOS.
- e) CONTRATOS DE COMPRA VENTA Y CONTRATOS DE
DONACION.

a) ACTOS JURIDICOS DE DISPOSICION DEL CUERPO HUMANO
VIVO Y MUERTO.

Los hechos jurídicos, "son aquellos a los que la ley atribuye efectos jurídicos y como la virtud de producir efectos jurídicos recibe el nombre de eficacia, la fórmula se traduce en esta otra: "un hecho es jurídico cuando tiene eficacia jurídica". (1)

Cuando un hecho está, previsto por una norma como causa de un efecto jurídico, le llamamos hecho jurídico.

Su clasificación la realiza haciendo la distinción de -- los hechos jurídicos conforme a dos criterios: atendiendo a la naturaleza de la eficacia atribuida al hecho.

De acuerdo con la primera distinción, advierte Carnelutti que, unas veces la eficacia jurídica se atribuye a un hecho de la naturaleza y otras a del hombre. En consecuencia, hace la distinción entre de la naturaleza o causales y humanos o actos. Y establece la distinción entre ambos diciendo que éstos no son los que se refieren al hombre sino los que provienen de él y así tenemos que los hechos voluntarios reciben el nombre de actos.

(1) Carnelutti.- Sistema de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Unión Tipográfica Editorial Hispanoamericana. Trad. Fco. Apodaca y Osuna.- México, 1945, pág. 271.

La mayor parte de los teóricos del derecho que fincan - la distinción entre hechos y actos jurídicos en que los prime ros provienen o se realizan en la naturaleza, sin que en - ellos intervenga la voluntad del hombre, y en los segundos, - en que el rasgo distintivo esencial es la voluntad humana.

Carnelutti divide a su vez, los actos jurídicos en dos - grandes ramas: atendiendo a su función y atendiendo a su es - tructura. Para diferenciar a los primeros toma en cuenta la finalidad práctica y el efecto jurídico que producen y los se para por la indiferencia que tienen con el derecho, a los cua les califica de actos lícitos y les aplica este calificativo en vista del principio general que dice que lo que la ley no prohíbe, lo autoriza; la coincidencia del acto con lo estable cido en la norma, a los cuales llama actos jurídicos stricto sensu; y la pugna que el acto en sí puede tener con el dere - cho.

Los actos jurídicos en stricto sensu, o sea aquellos que coinciden con lo que la norma estatuye, los diferencia, a su vez, en provenientes -ejercicio de poder-, o sean aquellos -- que realizan los funcionarios públicos en el ejercicio de su encargo; negocios jurídicos -derecho subjetivo- y actos debi dos -obligaciones-.

Atendiendo a su estructura, divide a los actos jurídi --

cos en: actos solos --simples-- y multiplicidad de actos --actos complejos--. Estos pueden ser unipersonales o pluripersonales, unilaterales y plurilaterales.

Con el objeto de encuadernarlos dentro de la clasificación de Carnelutti que acabamos de exponer, vamos a tratar de definir lo que se entiende por actos de disposición del cuerpo humano vivo y muerto.

Se entiende por disposición del cuerpo humano toda conducta que lo modifique en su aspecto físico, psíquico o en ambos, quedando consecuentemente incluidos en esta descripción todos los actos o abstenciones que traigan como consecuencia tales modificaciones desde las temporales sin importancia, -- hasta las trascendentales o definitivas.

Esa conducta debe provenir del propio individuo o de un tercero o terceros (sus familiares más cercanos o uno o varios médicos).

Lo anterior nos permite afirmar que los actos de disposición del cuerpo humano vivo o muerto no son de la naturaleza, que son humanos, provienen del hombre y, en consecuencia, son jurídicos.

Así tenemos que, a la fecha, la mayor parte de los actos

de disposición del cuerpo humano vivo o muerto son indiferentes al derecho, como es el caso de aquel médico que fué detenido por "robar" los ojos de los cadáveres para realizar trasplantes de córneas, no se le pudo configurar ningún ilícito y se le puso en libertad. Aquí, el derecho positivo vigente resultó indiferente al acto que el facultativo realizó. Lo mismo ocurre con la compra-venta de sangre, los trasplantes de riñón, etcétera. En consecuencia, estos deben reputarse ilícitos considerando el principio general de derecho que dice que "lo que la ley no prohíbe, lo autoriza" y estos no están prohibidos por ninguna ley en nuestro país.

También tenemos muchos actos de disposición del cuerpo humano vivo o muerto que se pueden reputar como ilícitos en --stricto sensu, como el caso de las amputaciones que se practican en los hospitales con fines terapéuticos, cuando satisfacen plenamente los requisitos que establece el artículo 60. --del Reglamento para Hospitales Generales Dependientes de la --Secretaría de Salubridad y Asistencia, que perceptó: "En caso de que con fines terapéuticos deba hacerse alguna amputación o extirpación irreparable de órganos vitales o una mutilación orgánica que produzca modificaciones permanentes de la persona o de la condición fisiológica o intelectual del paciente, el personal médico del hospital deberá contar con la autorización escrita del interesado o de quienes lo representen, --según las disposiciones legales en vigor".

Tenemos que los actos lícitos en stricto sensu que coinciden con las normas establecidas se dividen en proveimientos, negocios jurídicos y actos debidos, según Carnelutti:

Un proveimiento puede ser la orden del Ministerio Público para que se practique la autopsia a un cadáver; un negocio jurídico, la compraventa de sangre; un acto debido, la entrega de medio litro de plasma sanguíneo a una institución médico-asistencial a cambio de una apendisectomía; y un acto en pugna con el derecho, el de que un médico se niegue a prestar sus servicios profesionales a un lesionado o a un enfermo porque no se le pagan sus honorarios ipso facto, toda vez que el Código Penal vigente establece una pena de prisión, multa y suspensión temporal del derecho de ejercer su profesión a los "médicos, cirujanos, parteros, enfermeras (os) y demás profesionistas similares y auxiliares que se nieguen a prestar sus servicios a un lesionado o enfermo, o al parto de una mujer, en caso de notoria urgencia, por exigir el pago anticipado de sus servicios, sin dar de inmediato aviso a las autoridades correspondientes u organismos de asistencia pública para que procedan a su atención".

Después de definir lo que se entiende por actos de disposición del cuerpo humano, vamos a exponer una clasificación de los mismos, tomando en consideración los siguientes aspectos:

a).- Tomar en cuenta la duración y el efecto que la ejecución tenga en el cuerpo humano; transitorios y permanentes o trascendentales e intrascendentales.

(Aquí debiera agregarse otra distinción de estos, que -- bien podríamos denominar definitivos, post mortem, perentorios o fatales, en contraposición o rehabilitatorios, renovadores o revividores. Tal es el caso, por ejemplo, de la separación de gemelos univitelinos o cuando una parturienta se encuentra en peligro de muerte y se debe tomar la determinación de salvar la vida de ella o la del producto, pues en ambos - ejemplos la decisión es fatal; muere uno y el otro se salva. Esta decisión es definitiva, perentoria o irremisiblemente -- lleva a la tumba a un ser y el otro le da la vida, lo revive, lo remueve, lo rehabilita).

b).- En atención al ámbito que van a efectuar los actos dispositivos: actos que afectan al ámbito físico, actos que modifican el aspecto psíquico del individuo y atos que trascienden en ambos aspectos.

c).- En cuanto a la persona que lo ejecuta: el que la -- persona realiza sobre su cuerpo y los que van a afectar la esfera personal de un sujeto distinto al realizador del mismo, esto es, los que una persona realiza sobre el cuerpo de otra.

d).- Tomando en cuenta el momento de ejecución; inter vivos o por causa de muerte, es decir los que se llevan a cabo durante la vida de la persona y los que se realizan una vez fallecida.

e).- En cuanto al fin médico que se persigue: conservatorios de la vida.

(En esta otra distinción no se hace mención al sujeto; - se trata de conservatorios de la salud y de la vida, pero no se asienta con claridad si los del médico o de la persona disponente se encaminan a conservar la salud y la vida de quien recibe un porgano extraño o de quien lo ha "donado" o de ambos, por lo que sería conveniente que se indicara que estos van dirigidos a conservar la salud y la vida propia y de los demás o de terceras personas).

f).- Por lo que ve a la finalidad de la disposición del individuo los propiamente de dominio sobre el cuerpo y conservatorios o "administrativos" de él.

g).- Considerando la causa motivadora de la voluntad del disponente: a título gratuito, oneroso o remuneratorio.

h).- Atendiendo a la naturaleza del acto considerado desde de el punto de vista jurídico: jurídicos contractuales y jurídicos

dicos provenientes de declaración unilateral de voluntad.

b) CONTRATOS Y OBLIGACIONES CON EL CUERPO HUMANO VIVO Y MUERTO COMO SUJETO DE DERECHO.

Quizá porque cuando los juristas concibieron la teoría general de las obligaciones, los científicos ni siquiera imaginaban que algún día la ciencia médica sería capaz de trasplantar tejidos y órganos de un cuerpo humano a otro, porque tampoco habían soñado hacer una transfusión de sangre o no se concebía ni remotamente la cirugía plástica, en nuestra codificación civil no encontramos normas específicas aplicables a estos actos jurídicos. Sin embargo, la ley civil es tan sabia que, sin preverlos, encajan en sus normas los trasplantes de órganos y tejidos humanos.

La fuente más fecunda de las obligaciones la constituyen los contratos conforme a nuestra ley civil; éstos son la especie, el género son los convenios.

El convenio lo encontramos definido en el artículo 1792 del Código Civil del D.F., en los siguientes términos: "Es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

El siguiente artículo, o sea el 1793, nos da la defini--

ción de los contratos diciendo: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de -- contratos".

Como es de advertirse, el ámbito del convenio es mucho más amplio que el del contrato, pues en tanto que aquél tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones, éste se limita exclusivamente a producir o transferir obligaciones y derechos.

Ahora bien, la ley establece ciertos requisitos para que el contrato exista y sea válido. El artículo 1794 del citado reglamento establece que "para la existencia del contrato se requiere: I.- Consentimiento; y II.- Objeto que pueda ser materia del contrato".

Para obtener los requisitos de validez, basta interpretar a contrario sensu el artículo 1795 del mismo código, que dice: "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".

Los vicios que puede acusar el consentimiento los hallamos en la misma legislación, en el artículo 1812, el cual nos

indica que "El consentimiento no es válido si ha sido dado - por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo."

En relación con la materia de estudio de este trabajo y porque el error "es una creencia sobre algo del mundo exterior, que está en discrepancia con la realidad, o bien es una falsa o incompleta consideración de la realidad", (2) al tratarse de una intervención quirúrgica, el cirujano debe estar obligado a enterar perfectamente bien a los pacientes y, si ello no es posible, a sus familiares o a las personas que deben prestar su consentimiento, en relación con los peligros que ella entraña y las posibilidades de éxito o fracaso, como un requisito indispensable para la realización del acto operatorio.

Por lo que se refiere al objeto, motivo o fin de los contratos, nuestra legislación civil preceptúa:

"Son objeto de los contratos: I.- La cosa que el obligado debe dar; y II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer". Asimismo, la ley establece que: "la cosa objeto del

(2) Gutiérrez y González, Ernesto.
Derecho de las Obligaciones
Editorial Cajica.
2da. Edición, Puebla, 1961.
pág. 243.

contrato debe existir en la naturaleza, ser determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio. El hecho positivo o negativo, objeto del contrato debe ser posible y lícito. Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres".

Es indudable que los actos jurídicos de disposición del cuerpo humano vivo o muerto pueden reunir los elementos de existencia y validez de los contratos, conforme a las disposiciones legales anteriormente citadas, pues el cirujano, antes de efectuar una intervención quirúrgica peligrosa, obtiene el consentimiento del paciente o de sus familiares; existe la voluntad del galeno, por una parte, de realizar la intervención y, por la otra la del sujeto o sus parientes legalmente autorizados; también encontramos el objeto del contrato en el hecho operatorio que el médico va a realizar.

Luego entonces, el contrato que tenga por objeto la ejecución de una operación quirúrgica de trasplante de órganos o tejidos humanos, sea de un cadáver a un hombre vivo o de un hombre vivo a otro, es susceptible de crear o transferir obligaciones y derechos y puede ser declarado existente o inexistente, válido o inválido, jurídicamente.

Resulta obvio pensar que desde que se hicieron las primeras transfusiones de sangre, cuando se iniciaron las operacio-

nes de cirugía plástica y cuando comenzaron los trasplantes de órganos, tejidos y partes del cuerpo humano, después de -- que se experimentó en seres inferiores --animales--, los cirujanos actuaron previo consentimiento expreso de los pacientes y sus familiares, sabedores ya del objeto de la intervención; -- fue así como surgieron estos contratos, pues, se ha sometido casi a morir ahogado sumergido en el agua, o sofocado por los gases, a verse enterrado hasta la barbilla en la tierra, a -- ser quemado con hierros candentes, como los esclavos en las -- galeras antiguas, a ser pinchado con cuchillos como si fuera pez, a que se le metan agujas en la carne y se prendan hogueras en su piel, a tragar toda clase de remedios abominables, y, lo que es peor, a pagar por todo esto, como si el ser escaldado, quemado y cortado fuera un privilegio costoso, como si las ampulas fueran una bendición y las sanguijuelas un lujo, ¿Qué más puede pedirse para demostrar su honradez y su -- sinceridad?". (3)

En esa forma se ha dado los contratos en materia de trasplantes de órganos y tejidos humanos, que van desde la declaración unilateral de la voluntad, la estipulación a favor de

(3) Garrison, Fielding H. Historia de la Medicina. Editorial Interamericana, S.A. Trad. Dr. Luis Augusto Méndez. México, 1966, Pág. 27 y 28.

tercero, la donación y la compraventa, así como la prestación de servicios profesionales, a los cuales vamos a estudiar.

c) UNILATERALIDAD DE LA VOLUNTAD Y LA ESTIPULACION A FAVOR DE TERCERO.

La declaración unilateral de la voluntad es la manifestación de una persona al público o a una institución, de su voluntad libre de contraer una obligación.

Es la exteriorización de una voluntad que produce efectos de Derecho autónomos y propios, sin necesidad de la concurrencia de otra voluntad que la reciba, porque la ley así lo determina.

La ley civil nos dice que "el hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento. El que por anuncios u ofrecimientos hechos al público se compromete a alguna prestación en favor de quien -- llene determinada condición o desempeñe cierto servicio, contrae la obligación de cumplir lo prometido.... Antes de que -- esté prestado el servicio o cumplida la condición, podrá el -- promitente revocar su oferta, siempre que la revocación se haga con la misma publicidad que el ofrecimiento". (4)

(4) Artículos 1860 y 1863 del Código Civil para el Distrito Federal.

Ejemplo clásico de la declaración unilateral de la voluntad es la publicación en los periódicos de un anuncio ofreciendo una recompensa en dinero a quien entregue un objeto extraviado por su dueño, pero también se puede citar el ofrecimiento de la policía de determinada cantidad de dinero a quien entregue a un criminal.

"Todo acto jurídico gratuito, inter vivos o mortis causa sobre el cuerpo humano, sus aparatos o sistemas, deberá considerarse como susceptible de ser revocado por el obligado en cualquier tiempo".

"Tratándose de actos onerosos inter vivos, no se podrá nunca constreñir al obligado a disponer de su cuerpo, aparatos o sistemas, a efectuar tal disposición, y estos actos serán rescindibles sin responsabilidad por la parte obligada por causas de orden fisiológico. En caso de incumplimiento sólo podrá constreñirse al obligado al pago de daños y perjuicios.

Se han dado caso de familiares de personas fallecidas, que con las armas en la mano, han impedido, por medio de la violencia física, que el cirujano practique la autopsia ordenada por las autoridades judiciales o por el Ministerio Público.

El cadáver es para el pueblo mexicano algo sagrado, intocable y es loable la labor que realizan algunos clérigos y - -

científicos para cambiar esa idiosincrasia y convencer a nuestro pueblo de que es preferible permitir que un cuerpo sin vida sea utilizado con fines científicos para salvar una vida o restaurar un sentido o una facultad a otro hombre que la ha perdido, que dejar que el cadáver se pudra y sea devorado por los gusanos.

Considero que es preferible que el legislador estableciera la obligación de los deudos de resarcir al derecho-habiente de los daños que pudiera sufrir por el incumplimiento del contrato o de la declaración unilateral de la voluntad, firmado en vida por el difunto, dando su autorización para que les sean extraídos uno o algunos de sus órganos a su muerte.

Se podría establecer que el cuerpo inerte de una persona forma parte del haber hereditario y que son los deudos o herederos los que deben decidir el destino que habrá de dársele, el cual no debe ser contrario a la moral y a las buenas costumbres, en caso de que en su testamento el de cujus no haya manifestado su voluntad respecto a lo que deberá hacerse con su cuerpo a su fallecimiento.

Por otra parte, en el caso de que en su testamento el de cujus exprese su voluntad respecto al destino que habrá de dársele a su cuerpo una vez acaecida su muerte, únicamente se cumplirá si no es contraria a la ley, a la moral y a las buenas costumbres.

Aunque la estipulación a favor de tercero está reglamentada en el Código Civil en el mismo capítulo en que se reglamente la declaración unilateral de la voluntad, ambas instituciones jurídicas son de naturaleza distinta.

La estipulación a favor de tercero es una cláusula en -- virtud de la cual en un contrato o en un testamento, una parte o el testador, hacen que la otra parte o un legatario se obliguen a realizar determinada prestación a favor de otro.

Por ejemplo, la persona que, por gratitud con algún médico que le salvó la vida mediante una intervención quirúrgica, firma un documento en el cual se obliga para que a su muerte determinada institución médica utilice su cuerpo o distintas partes u órganos del mismo con fines científicos o humanitarios.

Pero surge la interrogante: ¿puede esa institución disponer del cuerpo o algunas de sus partes aún en contra de la voluntad de los familiares? ¿puede el juez ordenar la ejecución de las ablaciones a que se obligó en vida el difunto?

Considero que no, porque ello iría en contra de la moral y las buenas costumbres y, en consecuencia, incurriría en un ilícito toda vez que la ley establece que "es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas -

costumbres" y, además, sería motivo de invalidez del contrato, ya que la ley establece "el contrato puede ser invalidado... porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito".

Y, aunque se supone que una institución médica no va a utilizar un cadáver para realizar actos de vilipendio o de -- profanación, sino para fines científicos, en tanto las costumbres, que nuestro pueblo considera como buenas, de velar los cadáveres y sepultarlos no cambien, éstas estarán en pugna con aquéllas.

No tratamos de justificar en lo absoluto las costumbres muy arraigadas en nuestro pueblo de dar sepultura a los cadáveres y dejarlos podrir; simplemente nos ajustamos a una realidad social, a la idiosincrasia y al modo de ser y de pensar del mexicano.

"Los sacerdotes y demás miembros del Clero Mexicano podrían poner el ejemplo de bondad donando su cuerpo para después de la muerte a institutos es tatales, y unos cuantos centímetros cúbicos de sangre una vez al año. El ejemplo llevaría a grandes masas de creyentes a la determinación de ceder alguna parte de su cuerpo para ser ejecutada para después de la muerte y también a los propios institutos científicos, terapéuticos y didácticos de algunos centímetros cúbicos de sangre al año. El ejemplo también repercutiría en los deudos, -

pues no se negarían a permitir las ablaciones que hubiere dis-
puesto su familiar, y en caso de que no mediara una disposi-
ción concreta respecto al cadáver, dejarían que se hiciese la
toma de estos restos".

Ya un clérigo, el padre dominico francés Damián Boulogne,
en el Simposio Internacional sobre el Trasplante de Organos -
llevado a cabo en Madrid, en julio de 1969, en el cual fungió
como Presidente de la sesión de Deontología, declaró que era
necesario predicar con el ejemplo la donación gratuita del co-
razón para aquellos casos en los que fuere necesario recurrir
al cadáver. A este clérigo se le practicó un injerto del co-
razón en mayo de 1968.

Actualmente en México las Escuelas y Facultades de Medi-
cina se surten de cadáveres para la enseñanza y práctica de -
la anatomía humana de los anfiteatros de los hospitales donde
fallecen personas que no tienen familiares o si los tienen no
acuden a reclamar el cadáver.

Afortunadamente, esos planteles han tenido, hasta ahora,
los cadáveres que necesitan, en esa forma, y no se han presen-
tado épocas de escasez que pudieran dar lugar a un "mercado -
negro de cadáveres", es decir, que al margen de la ley, perso-
nas sin escrúpulos se dediquen a venderlos tanto a científi-
cos como a Escuelas y Facultades de Medicina, aprovechando la

necesidad que tienen de ellos, así lo considero.

Sin embargo, si se han dado casos de mutilación de cadáveres con fines científicos o humanitarios que se han hecho fuera de la ley y que, a pesar de ello, no se ha podido perseguir por no existir disposición expresa al respecto en nuestra legislación.

Un enfoque más reciente, en los E.U. consiste en tratar por reglamento todos los casos de vida o muerte. Hasta el momento, 27 Estados de la Unión Americana han definido a la muerte como la ausencia de funcionamiento cerebral, aun cuando el corazón pueda mantenerse latiendo con la ayuda del equipo reanimador. Estas leyes tenían la intención original de agilizar la donación de órganos y tejidos. Once entidades reconocen también los "testamentos de vida", en los que una persona cuando está sana, hace constar su intención de que permitan que su vida termine por sí sola en caso de que llegara a contraer alguna enfermedad incurable.

Nadie debe esperar que los expertos en bioética, los tribunales o la ley, propongan lineamientos nítidos o fórmulas sencillas, médicos, enfermeras y familiares de los enfermos tendrán que enfrentar tremendas decisiones, armados con poco más que su conciencia, su sentido humanitario y su valor mo-

ral. (5)

d) COMERCIALIZACION DE ORGANOS Y TEJIDOS HUMANOS.

Antes de entrar a considerar si el cuerpo humano vivo y -
muerto debe ubicarse dentro o fuera del comercio, considera--
mos necesario determinar si el cuerpo del hombre es una cosa,
un bien o un objeto de derecho, y si se encuentra dentro de -
su patrimonio o fuera del mismo.

Desde el antiguo Derecho Romano, cosa es, en sentido es-
tricto, todo aquello que puede procurar a las personas alguna
utilidad, de tal manera que puede ser objeto de relaciones --
económico-jurídicas, ya que, en sentido amplio, cosa puede de
finirse como todo lo existente, aún lo que no puede ser apro-
piado directa o indirectamente por el hombre, y procurarle sa
tisfacción a alguna necesidad.

Así, las cosas se han dividido en:

I.- Cosas dentro del comercio: todas aquellas que pueden
ser apropiadas por el individuo sin restricción por parte de
la ley: y

II.- Cosas excluidas del comercio: aquellas que por dis-

- (5) "Newsweek"
Eutanasia: ¿Decisión Médica?
Newsweek, Inc.
New York, 1981.
31-VIII-1981. Pág. 17.

posición de la ley no pueden ser apropiadas o disfrutadas, o que por su naturaleza no son susceptibles de dicha apropiación humana individual.

Esta clasificación se apega a las disposiciones contenidas en los artículos 747, 748 y 749 del Código Civil para el Distrito Federal.

Las cosas que están dentro del comercio reciben el nombre de bienes y pueden formar parte del patrimonio de los hombres.

La parte material del hombre, su cuerpo físico, sus partes, órganos y tejidos, tanto vivo como muerto, pueden considerarse como cosas, en atención no únicamente al aprovechamiento y los usos que, merced a los esfuerzos de los incansables investigadores de la ciencia médica y de los hábiles cirujanos que ha dado la humanidad, se les han incorporado, sino atendiendo también a la energía, a la fuerza de trabajo y a la capacidad intelectual que producen multitud de satisfacciones, beneficios y utilidad al hombre.

Es de reconocer también que el cuerpo humano vivo, por su propia naturaleza, en su individualidad biológica, no es susceptible de apropiación, no puede ser poseído por otro hombre, pues ello iría en contra de la libertad y de las garan-

tías individuales reconocidas por la mayor parte de las naciones del mundo. No debe confundirse la apropiación con el comercio carnal o la posesión física de una mujer pública que se dedica a comerciar con su cuerpo.

Sin embargo, los fluidos, líquidos, tejidos, órganos y demás productos humanos, como son la leche materna, el semen, la orina, la sangre, el pelo, etcétera, al separarse del cuerpo adquieren individualidad propia y si son susceptibles de apropiación, se convierten en cosas, en bienes, que pueden estar ~~y de hecho están~~ dentro del comercio.

Una vez declarada la muerte, el cuerpo del hombre sin el elemento energético que lo anima, el cadáver se convierte en una cosa. Los romanos lo consideraron como una "res nullius", una cosa de nadie; ahora no lo podemos considerar así, pues el derecho positivo vigente consagra preceptos que definen el derecho al cadáver y las buenas costumbres, la moral y las ideas religiosas señalan el destino que debe dársele; y a los parientes se les reconoce el derecho a reclamarlo desde antiguo e incluso se habla de un derecho a la sepultura, en contraposición a la costumbre de que en las ciudades antiguas la ley infringía a los grandes criminales la privación de sepultura. A los cuerpos de los ajusticiados no se les daba sepultura si no se pedía y concedía y algunas veces no se concedía, particularmente si fueron condenados por delitos de la majestad.

Papini, en su vida de Jesucrito, hablando de los crucificados, dice que "en los tiempos más antiguos, permanecían en la cruz hasta la descomposición y hasta el total descarnamiento que producían los perros saltando desde abajo y las aves - descendiendo desde el aire, pero en los tiempos próximos a - Agosto, el cadáver solía entregarse a los amigos o parientes que lo reclamaban para sepultarlo..." (6) Esta última costumbre aún se observa y se han dado casos de amasias que se han presentado a la agencia del Ministerio Público a reclamar el cadáver de su consorte y se los han entregado, aunque posteriormente, la legítima esposa, con el acta de matrimonio en la mano, ha hecho la misma reclamación. En estos casos, han tenido que recoger nuevamente el cadáver para entregarlo a la esposa legítima.

De acuerdo con la doctrina tradicional y la clasificación que hace nuestra legislación civil ya citada, podemos aceptar que el cadáver es una cosa y es un bien, dada la utilidad que puede prestar al hombre y los derechos que sobre él se reconocen, pero consideramos que esa clasificación choca con los preceptos morales y religiosos y con el respeto profundo y arraigado que tiene nuestro pueblo para ellos y, por eso debiera dársele una connotación especial, que sería la de considerarlo como un objeto de derecho, es decir, que el hom-

(6) Borrel Macia, Antonio
La persona Humana.
Bosch Casa Editorial.
Barcelona, 1979, página 117.

bre al morir se transforma de sujeto de derecho en objeto de derecho, de ser titular de derechos en objeto de los mismos.

La presencia de un cadáver implica la existencia de varias relaciones jurídicas, que van desde el derecho a reclamarlo por parte de los familiares, el derecho a sepultarlo o cumplir con la última voluntad del de cujus, incinerarlo, embalsamarlo o donarlo a una institución científica, hasta el testamento o el juicio intestamentario.

Por eso, el cadáver debería ser considerado como un objeto de derecho, que se incluya dentro del haber hereditario y se debieran elaborar normas en materia de sucesiones que regulen los fines, usos y aprovechamientos que pueden dársele.

Si el cadáver es una cosa y un bien, debería estar en el comercio. Sin embargo, esta idea parece monstruosa, por que además de ser lesiva a la dignidad humana es, sin llegar a dudas, contraria a la moral y a las buenas costumbres; y no se puede concebir siquiera que el cuerpo inerte del hombre se venda como los cadáveres de los animales inferiores que sirven de alimento.

Como objeto de derecho, el cadáver debe estar excluido del comercio, así como sus partes, órganos y tejidos.

Pero los tejidos, líquidos y productos del cuerpo humano vivo, como la sangre, el pelo, la leche materna, el semen, la orina, que por costumbre ancestral se encuentra en el comercio, pueden, a nuestro juicio, seguir en él, no así los órganos no regenerables, aunque hay quienes se muestran partidarios de que también puede justificarse su comerciabilidad en casos de graves angustias económicas familiares como el caso de quien ofrece en venta un ojo, le queda el otro, para salvar a su familia de un compromiso económico cuantioso.

Un problema que ha suscitado muchas polémicas entre los juristas en todo el mundo, es el de definir si el hombre es propietario de su cuerpo, de la expresión somática de su ser y si le es legítimo usar, gozar y abusar del mismo.

1o. El hombre no es propietario de su cuerpo, por que éste no es cosa, no tiene individualidad propia.

"2o. El hombre, no siendo propietario de la manifestación somática de su ser, no podría serlo de las partes en tanto lo formen".

El artículo 647 del Código Civil para el Distrito Federal establece que "El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes". No estamos conforme con él en las dos anteriores afirmaciones que citamos, pues debe tenerse presente

que el término persona tuvo su origen en la Grecia antigua y significó en sus principios "máscara"; la persona era la máscara que usaban los actores en el escenario. El término fue cambiando su significado con el tiempo a: "persona es la expresión de la esencia que no puede ser captada dentro del marco campo de la ontología.

Si por persona entendemos la expresión de la esencia del ser humano, la "máscara", la parte material del hombre su cuerpo físico, nuestro Código Civil establece que "el mayor de edad dispone libremente de su persona", podemos afirmar que nuestro derecho permite la disposición del cuerpo humano.

Y si el mayor de edad puede disponer de su cuerpo, puede ejercer también actos de dominio, de auténtico señorío, sobre él y si entendemos a la propiedad como el dominio del hombre sobre las cosas, estamos en condiciones de asegurar que el hombre es propietario de su cuerpo físico.

A mayor abundamiento, transcribimos algunas opiniones al respecto que cita Antonio Borrel Macfa.

... No puede desconocerse que el hombre dispone lícitamente de sí mismo y de sus facultades; y hay más, todo derecho verdadero tiene por base e implica necesariamente este poder...; pero esta posesión de nosotros mismos no tiene... ne-

cesidad de ser reconocida y definida por el derecho positivo....

Para Ferrara, las facultades de disposición del cuerpo humano, constituyen la exteriorización de una actividad lícita no el ejercicio de un derecho.

"Pero nuestra persona, una e indivisible como tal, carne y espíritu, tiene la facultad de libre determinación en gran número de actos que la afectan de una manera directa, y que se encontrarían limitados en el supuesto de que otros hombres invadieran la esfera de nuestra personalidad; y surge la ley, aparece el Derecho, y éste concede acciones para impedir que ello suceda, para garantizar a la personalidad el libre desenvolvimiento, de acuerdo con sus finalidades y manera de ser: el derecho, al prohibir el atentado contra la vida, contra la integridad física de los hombres, que se ofenda su honor, que se reproduzca su imagen, que se extraiga la sangre y, en cambio, aceptar la facultad de comerciar con sus cabellos ya separados, de dar su sangre para la curación de un enfermo, etc., etc., reconoce una facultad de la persona sobre su propio cuerpo, sobre aquello que constituye su persona. A manera o semejanza de derecho real, tenemos una facultad dispositiva sobre nuestro propio cuerpo, y la protección de la ley para impedir que nadie pueda, sin nuestra autorización usar del mismo".

Nadie puede negarnos el derecho de usar y disfrutar de - nuestro propio cuerpo, no así el de abusar de él, no debe ser lícito automutilarse si ello redundaría en perjuicio de la sa -- lud y de la integridad física, porque acarrearía perjuicios - no únicamente para nosotros, sino también para nuestros fami -- liares o dependientes económicos dado que se reduciría la ener -- gía, la capacidad para el trabajo y las facultades físicas -- del individuo, "La propiedad realiza una función social: el - jus abutendi no es un derecho, es abuso de la libertad, usur -- pación del derecho de otras personas".

Somos propietarios de nuestro cuerpo, pero no de nuestra vida, por eso es condenable el suicidio y la automutilación; el seudosuicida y el que se autcomutila deben tener una sanción el primero debe ser obligado a sujetarse a un tratamiento -- psiquiátrico para que no reincida y, el segundo, sufrir una - pena, máxime si lo hizo con el deliberado propósito de cobrar una indemnización, aprovechándose de los vances de los siste -- mas de seguridad social que se han desarrollado en los distin -- tos países, en los últimos tiempos.

e) CONTRATOS DE COMPRA-VENTA Y CONTRATOS DE DONACION.

Habrá compra-venta cuando uno de los contratantes se obli -- ga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y

en dinero. (7).

La Compra-Venta en el Derecho Latino moderno, que deriva del Código de Napoleón, es un contrato translativo de dominio, es decir, se define como el contrato por virtud del cual una parte, llamada vendedor, transmite la propiedad de una cosa o de un derecho a otro, llamada comprador, mediante el pago de un precio cierto y en dinero. (8)

De los contratos nominados, o sean los que regula nuestra legislación civil, el de compraventa es el más importante y el que se realiza con mayor frecuencia, todos los días y todos los hombres, regularmente, lo celebran necesariamente para procurarse los medios para su subsistencia. Es la fuente más abundante de obligaciones y derechos.

Comprar una córnea, aunque resulta contrario a los sentimientos humanos, ya se realiza en México y se practica con mayor naturalidad en otros países, como Estados Unidos, por ejemplo, donde se han hecho muy comunes.

(7) Art. 2218 Código Civil para el Distrito Federal.

(8) Rojina Villegas, Rafael
Compendio de Derecho Civil
Tomo IV Editorial Porrúa.
México, 1966.
Página 15.

En el caso de las córneas, por ejemplo, los trasplantes se hacen siempre de ojos de cadáveres frescos, que han sido donados en vida o por disposición testamentaria, pero en Estados Unidos —país en que se han florecido estupendamente estas transacciones— se ha llegado a dar el caso de que un padre desesperado, pusiera en un periódico un anuncio, ofreciendo fuerte cantidad de dólares a la persona que donara (es decir vendiera) uno de sus ojos, para dar la oportunidad de conocer la luz a su hijo enfermo, recibiendo contestación inmediata de varios candidatos entre los que se escogió al más ad hoc. Y ha quedado al arbitrio de los contratantes fijar un valor a las partes del cuerpo que se transmiten o prestan a virtud del acto respectivo, siendo un precio más o menos estable el de la sangre, que es el elemento somático humano de mayor comercialidad, al grado de que existe una verdadera categoría profesional —la de los donadores— que son personas que hacen un modus vivendi del contrato de transfusión.

Pero es necesario hacer notar que las partes, tejidos y órganos del cuerpo humano que se encuentran en el mercado y que, en consecuencia, son objeto de compraventa, son los que se toman de cadáveres frescos o de organismos humanos vivos, pero de éstos solamente se toman los que son susceptibles de regeneración, como la sangre, el pelo, la leche materna o el semen y, en casos de necesidad extrema, se han llegado a to-

mar órganos irregenerables pares --ojos, riñones o pulmones-- para salvar una vida, pues científicamente se han comprobado que, en el caso de los trasplantes de riñones, el éxito que se opera es mayor entre más cercano es el parentesco entre donador y receptor, llegándose a lograr un ciento por ciento de éxito cuando la toma se hace en el organismo de un hermano gemelo para trasplantar el órgano al otro hermano.

Desde que las transfusiones de sangre se empezaron a --efectuar con éxito, el fluido sanguíneo ha sido motivo de --operaciones de compraventa. Los bancos de sangre operan sin ninguna objeción y ya se habla de establecer bancos de huesos, dientes, córneas y otras piezas anatómicas humanas.

Sin embargo, el respeto que el mexicano siente por su propio cuerpo y el de sus compañeros lo ha hecho pensar en retirar del comercio tanto los órganos y tejidos irregenerables como los susceptibles de regeneración, consciente de --que su cuerpo es la expresión material de su ser, templo de su espíritu y materia en la que anidan sus más nobles sentimientos. Tan es así, que el doctor Miguel Gilbon Maitret, --exdirector del Servicio Médico Forense del Distrito Federal propuso a la comisión que se integró por acuerdo del ex-Presidente Díaz Ordaz para elaborar el anteproyecto de ley sobre Trasplantes de Organos y Tejidos Humanos, que la propia ley facultara a los médicos de los hospitales y los puestos

de socorros de la Cruz Roja a extraer la sangre de las personas recién muertas recogidas en la vía pública y que hubieran sufrido accidentes de tránsito, pues con ello ~~dijo~~ se acabaría con el comercio de sangre y sería fácil acabar con los -- bancos que comercian con ella, dado que los hospitales contarían con el plasma sangüíneo que requirieren. (9)

Pero es difícil ir contra la realidad social y juzgamos casi imposible, aun siguiendo el sistema que propuso el doctor Gilbon Maitret, que se deje de comerciar con el plasma -- sangüíneo. En la misma forma, tampoco se podrá impedir la -- venta de leche materna, de pelo para hacer pelucas, de orina para los laboratorios que hacen amoníaco, etcétera.

Por lo que hace al cadáver en su integridad, creemos que su compraventa va contra la dignidad humana, contra los sentimientos de los deudos, contra el respeto que se debe a los difundos y contra la moral y las buenas costumbres. Es posible que se pacte su compra-venta dándole la apariencia de una donación onerosa a una institución de investigación médica y -- que el precio se le de la denominación de "gratificación", -- "compensación", "propina" o "recompensa", pero aun así nos pa-

(9) Rojas, Nerio.
Medicina Legal
Editorial Atenco.
Buenos Aires, 1961.
Página 88.

rece inadmisibile, aunque los deudos se encuentran en desesperada situación económica y la institución médica necesite mucho el cuerpo para sus prácticas.

Es más fácil que los deudos permitan que se hagan tomas del cadáver, ya sea de córneas o de otros órganos, a título gratuito u oneroso, mediante alguna "gratificación" a los familiares.

Y por eso, estimamos que de los contratos nominados, o sean los que regula el Código Civil, el que más se adapta a la práctica de trasplantes de órganos y tejidos humanos es el de donación, el que es definido por la ley como el contrato por el cual una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte de la totalidad de sus bienes presentes, toda vez que la donación puede ser pura, condicional, onerosa o remuneratoria; y pura es la donación que se otorga en términos absolutos, y condicional la que depende de algún acontecimiento incierto; y finalmente es onerosa la donación que se hace imponiendo algunos gravámenes, y remuneratoria la que se hace en atención a servicios recibidos por el donante y que éste no tenga obligación de pagar.

La donación onerosa se entiende como acto a título gratuito por el remanente que exista entre el valor de la cosa.-

donada y las cargas, deudas o gravámenes impuestos.

Esta particularidad de la donación onerosa es de singular importancia ya que en materia de trasplantes, la persona que dona cualquier órgano regenerable o no, se encuentra en aptitud de recibir, si no imposible que se llegue a poner precios a los distintos órganos, partes, tejidos, líquidos o fluidos, de nuestro organismo, por más que nuestra legislación laboral establezca una tabla de indemnizaciones en caso de accidentes de trabajo que traigan como consecuencia la pérdida de cualquiera de ellos.

Así como no se puede poner precio a una vida humana, tampoco se podrán fijar precios a nuestros órganos y tejidos, pues no son susceptibles de valorarse en dinero, pero creemos que deben considerarse dentro de nuestro patrimonio, en atención a que son cosas, bienes de incalculable valor y que pueden ser de gran utilidad y beneficio en manos de cirujanos expertos, sabios y habilidosos; y su valor siempre será superior a la compensación, gratificación o ayuda económica que se brinde al donatario. Por ello, consideramos que el contrato de donación onerosa es el que más se adecúa a estas transacciones con partes del cuerpo humano, y estimamos que también es aplicable en tratándose de estos actos jurídicos la disposición contenida en el artículo 1858 del Código Civil para el Distrito Federal que dice "Los contratos que no están

especialmente reglamentados en este Código, se regirán por - las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueron omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en es te ordenamiento".

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

El ser humano cuando muere pierde la existencia, pasa por lo tanto a ser un objeto, considerado así para el Derecho, pero con ello no se quiere decir que pierda su calidad de humano por lo que no es susceptible de apropiación.

En los injertos humanos la cirugía ha tenido avances muy significativos siendo principalmente en riñón, hígado, corazón etc., lográndose con ello la salud de seres humanos que en un momento dado -- a falta de estos injertos pueden perder la vida, con esto se ha logrado aliviar el dolor humano.

En lo que respecta a la Ley General de Salud, considero que debería establecerse un sistema de orden, prelación de un familiar respecto a otro en lo que respecta a la toma de decisión sobre los órganos del difunto para facilitar dicha toma.

En relación a las consecuencias inmediatas o mediatas debe exigirse por la ley que al donante se le informe lo que le puede acarrear la pérdida de la pieza anatómica, así como las probabilidades del éxito terapéutico de la intervención en el receptor.

Considero que la práctica de los trasplantes de órganos humanos debe realizarse con la más estricta conciencia profesional del médico para evitar con ello la comercialización de éstos porque atentaría de no ser así al Derecho, a la moral, a la integridad física y podría poner en peligro la vida de un ser inocente.

En mi personal opinión, considero que la toma de órganos humanos -- primeramente debe de practicarse en los cadáveres y con posterioridad en los seres humanos vivos.

La ciencia y el Derecho son considerados como instrumentos al servicio de la humanidad, para la transformación social; y el orden social es supuesto para que el hombre exprese sus potencialidades en plenitud, por lo que, la ciencia médica y el marco legal que las -- prevé deben de tratar de avanzar a la par conjuntamente para sobreguardar la vida que es considerada como el óptimo bien.

Los actos de disposición del cuerpo humano en cuanto no ocasione un perjuicio irreparable, ni sean contrarios a la moral o buenas costumbres han de reputarse como ilícitos.

Considero que todos aquellos trasplantes de órganos que no se lleven conforme a lo que establece la ley por la comercialización que pretenda hacerse de éstos no solamente atenta a la moral sino que son anti-jurídicos.

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

- Acosta Romero, Miguel. y López Betancourt, Eduardo. Delitos Especiales. Editorial Porrúa. México, 1989.
- Borrel Macías, Antonio. La Persona Humana. Editorial Bosch. México 1979.
- Carrancá y Rivas, Raúl. El Drama Penal, 1a. Edición. Editorial Porrúa.
- Derecho Penal Mexicano, Parte General. Editorial Porrúa. México, 1991.
- Carrancá y Trujillo, Raúl. Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado. Editorial Porrúa. México, 1986.
- Carrara, Francesco. Programa del Curso de Derecho Criminal. Trad. - por. Sebastian Soler. Tomo I. Ed. Depalma. Buenos Aires.
- Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Decimasexta Edición. México, 1981.
- Cortes Ibarra, Miguel Angel. Derecho Penal Mexicano. Parte General. Editorial Porrúa. México, 1971.
- Diccionario de Derecho Privado. Tomo I. Editorial Labor. S.A. México, 1950. p. 724.
- Criminalia. Revista. Trasplantes de Organos Humanos, Biblioteca, Criminalia.
- Jiménez de Asua, Luis. El Crimibalista. Tomo IV. Ed. TEA, Tipográfica Argentina. Buenos Aires, 1951.
- Tratado de Derecho Penal. Tomo II, Editorial Lozada. Buenos Aires, 1964.
- La Ley y el Delito, Editorial Hermes. Buenos Aires, 1958.
- Porte Petit, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa. Decimatercera Edición. México, 1990.
- Foucault Michel. La Verdad y sus Formas Jurídicas. Barcelona, España Editorial Gedisa. 1980.
- Noova Monreal Eduardo. El Problema Jurídico Social de los Trasplantes de Corazón. Editorial Panadelle, Buenos Aires, 1970.

Quiros Cuarón, Alfonso. Medicina Forense. Editorial Porrúa, S.A. México, 1977.

Revista "Duda" La Medicina en la Antigüedad. Ed. Posada. México, 1973.

Berlitz, Carlos. Misterio de los Mundos Olvidados. Traducción al español por el Dr. Berlitz.

Ed. Bruguera. S.A. México, 1977.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XIX. Ed. Bibliográfica Argentina. - Omeba. Buenos Aires, Argentina. 1969.

Gutierrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Ed. Cajica 2da. Edición: Puebla, 1961.

Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Tomo IV. Editorial Porrúa. México, 1966.