



571
2e/
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

EL ESTADO COMO VIGILANTE
Y REGULADOR DE LA SALUD

T E S I S

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

FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

RECIBIDA EN EL
SECRETARÍA DE EDUCACIÓN
EXAMENES PROFESIONALES

1994



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.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE TEORIA GENERAL DEL ESTADO
U. N. A. M.

México, D. F., 10 de febrero de 1994.

OFICIO APROBATORIO.

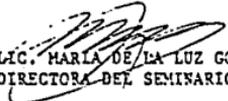
C. DIRECTOR GENERAL DE SERVICIOS ESCOLARES
FACULTAD DE DERECHO
U. N. A. M.
P R E S E N T E .

La Pasante de Derecho señorita GARRIELA EUGENIA MORENO CORDOVA, ha elaborado en este Seminario, bajo la dirección de la DRA. MARIA ELENA MANSILLA Y MEJIA, la tesis titulada:

"EL ESTADO COMO VIGILANTE Y REGULADOR
DE LA SALUD"

En consecuencia y cubiertos los requisitos esenciales del Reglamento de Exámenes Profesionales, solicito a usted, tenga a bien autorizar los trámites para la realización de dicho examen.

A T E N T A M E N T E .
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"


LIC. MARIA DE LA LUZ GONZALEZ GONZALEZ
DIRECTORA DEL SEMINARIO.



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO
DE
TEORIA DEL ESTADO

Gracias Dios por haber iluminado mi camino
y permitirme lograr esta meta, sobre todo
gracias por haberme dado lo mejor, la vida.

A mi mamá y a mi papá.

Por toda una vida de amor, de dedicación,
de ejemplo, por los momentos que juntos
compartimos gracias. Esperando que sientan
orgullo por este logro, y nunca defraudarlos.

A mis hermanos Biby, Paco y José.

Por su incondicional apoyo y por todo lo
bueno que he recibido de cada uno de ellos.

A Dalia.

Por la información médica y por saber ser
hermana. Gracias Doctora.

A Gabriela.

Por los ánimos y la amistad sinceros.

A Rosario.

Por su amistad y su ayuda desde siempre.

A mis compañeras Yelena, Lety, Paty y Ramona.

Por los consejos que para este trabajo recibí
de ellas.

A Adriana.

Por las horas de trabajo en esta tesis gracias.

Gracias a la Universidad Nacional Autónoma
de México y en especial a la Facultad de
Derecho por permitirme pertenecer a ella
y por haberme formado como profesionista.

Especial agradecimiento a:

Dra. María Elena Mansilla y Mejía por su
invaluable ayuda para la realización de
este trabajo, y por todo lo que aprendí
de ella.

A Edgar.

Por sus exigencias, su apoyo, su motivación.

Pero sobre todo, por su amor y por creer en

mí. Hoy y siempre te amo.

INDICE

INTRODUCCION.....	5
CAPITULO I	
1.- CONCEPTOS OPERATIVOS.....	9
1.1.- El Estado.....	9
1.2.- Fines del Estado.....	15
1.2.1.- Fines de salvaguardia del orden jurídico..	16
1.2.2.- Fines de cultura y de educación.....	18
1.2.3.- Fines de fomento de la riqueza material y de beneficencia.....	21
1.2.4.- Fines de relaciones internacionales.....	23
1.3.- Atribuciones del Estado.(Facultades).....	25
1.4.- Salud.....	31
1.5.- Trasplante de órganos y tejidos.....	33
1.5.1.- Operación quirúrgica.....	34
1.5.2.- Injerto de tejidos.....	35
1.5.3.- Rechazo del órgano o tejido.....	36

1.6.- Tráfico de órganos.....	37
-------------------------------	----

CAPITULO II

2.- EL ESTADO Y SUS FINES.....	40
2.1.- Atribuciones del Estado.....	53
2.1.1.- Atribuciones de mando.....	53
2.1.2.- Atribuciones que regulan las actividades económicas.....	59
2.1.3.- Atribuciones para crear servicios públicos.	63
2.1.4.- Atribuciones para intervenir en la vida cultural y asistencial del país.....	66

CAPITULO III

3.- REGULACION Y VIGILANCIA DEL ESTADO MEXICANO EN EL TRASPLANTE DE ORGANOS Y TEJIDOS.....	70
3.1.- El médico.....	72
3.2.- El receptor.....	76
3.3.- El donante.....	76

3.4.- Fundamento Legal.....	77
3.5.- Ley General de Salud.....	77
3.6.- Análisis de los Artículos de la Ley General de Salud referentes al Trasplante de Organos.....	79
3.7.- Análisis de los Artículos del Código Penal que impongan penas.....	93

CAPITULO IV

4.- MEDIDAS DEL ESTADO MEXICANO ANTE EL TRASPLANTE Y TRAFICO DE ORGANOS.....	95
4.1.- Necesidad del Estado de una regulación jurídica de los trasplantes de órganos....	95
4.1.1.- Diagnóstico de muerte.....	100
4.1.2.- Intervención y autorización judicial.....	102
4.1.3.- Consentimiento de los familiares, en caso de no existir constancia de la donación del fallecido en vida.....	106
4.2.- Perspectiva jurídico-penal.....	109
4.2.1.- El receptor.....	110

4.2.2.- El donante vivo.....	112
4.2.3.- Extracciones en el cadáver.....	117
4.3.- Tráfico de Organos.....	119

CAPITULO V

5.- LOS TRASPLANTES A NIVEL INTERNACIONAL.....	125
CONCLUSIONES.....	130
BIBLIOGRAFIA.....	137

INTRODUCCION

En México la regulación jurídica de los trasplantes de órganos es incompleta, y ésto plantea dificultades no sólo a los juristas, sino también a los médicos.

El trasplante de órganos más que un problema científico es un problema social, pues al mismo tiempo que se afecta la integridad corporal del donante, es una esperanza para alargar la vida humana o para mejorar la salud del receptor.

La integridad corporal del donante y la vida y salud del receptor, son derechos naturales de la persona. El Estado a través de sus leyes, protege estos derechos y sancionan su violación.

Los problemas en torno al trasplante son causados por la ausencia de regulación respecto a los adelantos de la ciencia y de la técnica, que suscitan riesgos y generan al mismo tiempo esperanzas de mejorar la salud y el bienestar general.

El fin último que persigue la ley, consiste en proteger la vida del receptor, quien no tiene otra alternativa para la recuperación de su salud. Es el derecho a la vida, primer derecho natural de la persona, el que está en juego, y el que se protege en nuestra legislación.

Los trasplantes de órganos, implican el derecho a la vida del receptor en riesgo permanente de muerte, y al mismo tiempo implican el derecho a la integridad corporal del donante, por esto la Ley se ocupa de las condiciones bajo las cuales se debe donar y trasplantar un órgano.

Es preciso reconocer a la par del derecho a la vida y a la integridad corporal otro derecho

esencial de la persona: el derecho a la disposición del propio cuerpo, que es el derecho que ejercita el donante cuando autoriza la disposición de un órgano de su cuerpo. Sin olvidar, que quedan prohibidos los actos de disposición del propio cuerpo que ocasionen un perjuicio a su salud.

Esta investigación está referida a los trasplantes de órganos, a las extracciones de los cadáveres y a las situaciones del donante vivo y del receptor.

Al efecto, la tesis consta de cinco capítulos:

El Primero, se refiere a los conceptos operativos utilizados en la tesis.

El Segundo, indica el concepto de Estado y los fines del mismo para la regulación y vigilancia de la salud.

El Tercero, se refiere al análisis de las normas que regulan el trasplante de órganos.

El Cuarto, va dirigido a las medidas que el Estado toma en materia de trasplantes y de tráfico de órganos y

El Quinto, plantea el panorama general del trasplante y tráfico de órganos, en algunos países europeos.

CAPITULO I

1.- CONCEPTOS OPERATIVOS

1.1.- EL ESTADO.

"En la Edad Moderna, la reflexión europea se concentra en las formas de gobierno de los pueblos descubiertos o redescubiertos, y en las diferencias que los separan de occidente. Sistemas políticos de Asia, Africa y América son asimilados al modelo occidental. Junto a este modelo aparecen las anomalías de las sociedades aparentemente anárquicas"(1). El peso del etnocentrismo secular, que hace tomar el Estado de la Ciudad Griega como modelo, impuso una tradición política, heredada de Platón y dirigida al estudio de la naturaleza y funciones del Estado. Se dan entonces, las bases y los desarrollos de una

clasificación y de una separación rígida, entre sociedades sin Estado y sociedades cuya organización depende de la existencia y buen funcionamiento del Estado. Por una parte se constata y reconoce a las sociedades con política, poder político, relaciones de mando y obediencia, coerción y arbitrariedad. Por otra, no puede ignorarse la existencia de sociedades primitivas, sin Estado y sin poder, sin política ni relaciones de mando y obediencia.

Nos encontramos con acepciones de la palabra Estado, diferentes entre sí. Una de las más corrientes es aquella en virtud de la cual designamos como Estado el conjunto de todos los fenómenos sociales, identificándolo con la sociedad.

Se origina la idea del Estado, como una multitud de hombres que viven sobre una parte de la superficie terrestre, claramente delimitada de las restantes, constituyendo una organización de dominio a la que se da el nombre de poder. Aquí aparecen asociados íntimamente los hombres, el trozo de

superficie terrestre habitado por ellos y el poder ordenador; a la manera del ser natural, estos elementos están situados en un plano de igualdad recíproca. De este modo según la concepción dominante, el Estado es una cosa corpórea, que ocupa un determinado espacio, un conglomerado compuesto de tres elementos constitutivos diferentes. Estos elementos son: el territorio, el pueblo y el poder (autoridad).

El Estado, es una sociedad que está jurídicamente organizada, para hacer posible en convivencia pacífica la realización de la totalidad de los fines humanos. Es la unidad de un sistema jurídico que tiene en sí mismo la propia autonomía y que está en consecuencia, provisto de la suprema cualidad de persona en sentido jurídico.

Es decir, es una unidad social organizada políticamente, dotada de poder de dominación y formada por un conjunto de hombres asentados en un territorio determinado.

Sus características esenciales son: la soberanía e independencia y la conservación del orden social mediante la aplicación del derecho.

El Estado se caracteriza por los siguientes rasgos:

- 1.- Producto de la sociedad, se vuelve cada vez más productor de la sociedad, de fuerzas y relaciones de producción, sociales y políticas; es actor y factor de la reproducción, así como del crecimiento y desarrollo de la sociedad. El Estado, aparece siempre en mayor o menor grado, como un elemento de integraciones de clases, grupos o individuos en un orden social unificado y estable, sin dejar de ser una institución-grupo con un grado considerable de autonomía relativa.
- 2.- El Estado, surge y opera en un ámbito espacial delimitado, dentro de los cuadros de un territorio. La sociedad de la cual el Estado surge y a la que rige es estructurada como unidad

política. La pertenencia de los individuos y grupos al sistema político, se define por el nacimiento o por la residencia. El Estado, es intransigente en materia de soberanía territorial, y organiza el espacio político de manera que ello, corresponda a la jerarquía de su poder y de su autoridad, y asegure la ejecución de sus decisiones fundamentales en el conjunto del país sometido a su jurisdicción.

- 3.- El Estado, no es una creación instintiva o improvisada. Expresa una racionalización progresiva de diferentes niveles y grados del poder en el cuerpo social, de estructuras políticas preexistentes o coexistentes. En el Estado se refuerzan y consagran la jerarquía y la integración de elementos subordinados unos a los otros, las relaciones de mando y obediencia se han formalizado y operan a través de circuitos especializados.

4.- El Estado presupone, ahonda y consolida la separación creciente entre gobernantes y gobernados. Se configura como aparato especializado y permanente de acción política y de gestión administrativa, dotado de una organización que se caracteriza por la centralización y la complejidad. El aparato, identificado con quienes lo encarnan y lo controlan, actúa en el sentido de la conservación y de la extensión del poder político como poder de arbitraje y sobre todo de decisión.

5.- El Estado, pretende la autonomía, la supremacía y la capacidad totalizadora. Aparece como grupo general que abarca a la sociedad global, con la que tiende a identificarse (conceptos de Estado, Nación, Estado Soberano, etc.). Reclama la apropiación total del poder político y la autoridad soberana en el orden interno y en las relaciones exteriores. Aparece como lugar de elaboración y aplicación de las decisiones supremas y de las normas que se refieren a la

dirección de los asuntos públicos y comprometen a toda la sociedad. Su acción se ejerce sobre la totalidad de instituciones, de grupos menores y de individuos, existentes y operantes en su ámbito espacial de poder, articulados entre sí y con la estructura del gobierno. Se impone sobre ellos, les exige un grado supremo de acatamiento; subordina o niega toda forma de poder y toda decisión de origen privado que no emane de las suyas o se conforme a ellas.

1.2.- LOS FINES DEL ESTADO.

La teoría en torno a la esencia del Estado y las funciones que derivan de la misma, sufre la influencia mayor o menor de la forma de organización del Estado o Estados.

"Todos aquellos intentos de una articulación lógica de las funciones o poderes del Estado que se reducen a una división del contenido posible del orden

jurídico o, lo que es lo mismo, de los fines posibles del Estado, no pueden llevar a puerto seguro. A este propósito, es típica la doctrina representada por las antiguas teorías del Estado, sobre las cinco direcciones o ámbitos de la actividad estatal: negocios extranjeros, administración interna o policía, finanzas, justicia y defensa nacional; justicia y finanzas fueron consideradas como dominios especiales de la administración interior en sentido amplísimo; así como de la defensa nacional se hizo una función particular del Estado, junto a la de la política exterior y de la administración interior.”(2)

1.2.1.- FINES DE SALVAGUARDIA DEL ORDEN JURIDICO.

En las colectividades primitivas, pobres y poco productivas donde existe cierta igualdad de nivel de vida y posición social y no se conocen las clases, rigen desde el primer momento, ciertos intereses comunes, cuya salvaguardia se entrega a determinados

individuos aunque bajo la tutela de la colectividad: administración de justicia, represión de actos ilegítimos, inspección del régimen de aguas, y toda una serie de funciones religiosas. Estas competencias aparecen en las colectividades naturales de todas las épocas.

Las pruebas productivas van intensificándose: la densidad cada vez mayor de la población crea intereses, unas veces comunes y otras veces individuales, entre las distintas colectividades, que al agruparse hacen brotar una nueva división del trabajo, creando los órganos necesarios para velar por los intereses armónicos y defenderse de los intereses hostiles. Estos órganos ocupan frente a cada colectividad una posición especial, y a veces incluso enemiga, van cobrando cada vez mayor independencia debido al carácter de sus funciones. Esta independencia de la función social frente a la sociedad fué convirtiéndose con el tiempo en una verdadera hegemonía sobre ésta.

1.2.2.- FINES DE CULTURA Y DE EDUCACION.

Toda sociedad parece requerir hasta el presente, la socialización, la regulación y la integración colectiva de los grupos e individuos que la componen. "El Estado define los objetivos de la sociedad global, que determinan alternativas y opciones respecto a la asignación de los recursos culturales a los diversos subsistemas. Esta afectación tiene necesariamente un carácter ideológico, reflejado en los conceptos clave y en las actitudes fundamentales que se refieren a la cultura, la educación, la ciencia y la técnica que prevalecen en una sociedad y en una etapa dadas."(3). Debe aclararse además, que la educación no se limita a la mera enseñanza formal. A partir de sus formas propias de educación y propaganda, el Estado tiende a cumplir las funciones y finalidades siguientes:

- 1.- Socialización e internalización de los valores y normas, que fundamentan y posibilitan la producción y reproducción

del sistema.

- 2.- Conservación y transmisión del acervo histórico. (tradicción, cultura, formas organizativas y operativas).
- 3.- Incorporación de las nuevas generaciones a la sociedad, por medio de la enseñanza entre individuos y grupos, y éstos con la sociedad y el Estado.
- 4.- Desarrollo de la cohesión colectiva de los adultos.
- 5.- Preparación de los grupos o individuos para los papeles económicos, sociales, culturales y políticos.
- 6.- Selección y formación de las élites intelectuales y profesionales.
- 7.- Provisión al grupo hegemónico y a la

clase dominante de sus elementos necesarios para mantener y reforzar su control del aparato productivo.

- 8.- Formación de personal especializado para el servicio, el mantenimiento, operación y control de las estructuras técnicas.
- 9.- Entrenamiento de científicos asignados a las formas superiores de investigación.
- 10.- Elevación de la gran masa de población a un determinado nivel técnico, cultural y moral que corresponde a las necesidades de desarrollo.
- 11.- Refuerzo de la legitimidad en favor del Estado.
- 12.- Contribución a la emergencia y mantenimiento de una personalidad básica.

1.2.3.- FINES DE FOMENTO DE LA RIQUEZA MATERIAL Y DE BENEFICENCIA.

Las funciones de organización colectiva y de política económica y social se refieren a los siguientes aspectos del Estado:

Acción general y específica sobre la orientación, la estructura y el funcionamiento de la economía y del sistema social para cada país en las diversas etapas de su evolución, ello se dá a través de una política económica social de tipo general y de una gama de políticas específicas que la integran y la definen.

El sector público abarca los siguientes tipos de entes:

- 1.- Organos legislativos ejecutivos y judiciales, del gobierno central y de los gobiernos provinciales (congreso, tribunales, jefatura ejecutiva, ministerios), y órganos dependientes que

responden de sus actuaciones ante aquéllos (juntas de planificación, consejos, comisiones, etc.).

- 2.- Organos administrativos, a través de los cuales el Estado como persona del derecho público, asume directamente una actividad económica determinada, la producción y distribución de bienes o la prestación de servicios, bajo la forma y con los métodos de una administración gubernamental común.
- 3.- Organos auxiliares, creados separadamente con el fin esencial, de suministrar bienes y servicios destinados al uso de organismos gubernamentales, de empresas públicas o particulares.
- 4.- Entidades estatales administrativas, con descentralización institucional y competencia especial.
- 5.- Organismos creados para ejecutar programas

especiales (institutos de fomento, de previsión, de educación, de investigación).

- 6.- La empresa pública, está dotada de un estatuto como persona jurídica. Se le destina al cumplimiento habitual de actividades económicas - industriales, comerciales, financieras, prestación de servicios públicos, dentro de los marcos de una economía de mercado, con el objeto de satisfacer del mejor modo posible necesidades o intereses de tipo colectivo o general.

1.2.4.-FINES DE RELACIONES INTERNACIONALES.

Cada sociedad global espacialmente delimitada se relaciona hacia el exterior con otras sociedades, potencial o efectivamente hostiles y peligrosas. Necesita así preservar su integridad contra las amenazas externas a su soberanía, su seguridad y su continuidad; organizar sus defensas y

sus alianzas. Para ello debe al mismo tiempo exaltar su unidad, su cohesión y sus rasgos distintivos. El poder estatal surge, se estructura y se refuerza, no sólo como resultado de dinanismos internos, sino también bajo la presión de los peligros exteriores, reales o supuestos. Esto permite al Estado expresar la personalidad de su sociedad, contribuye a darle cohesión y eficacia.

Las relaciones internacionales deben así ser concebidas, por una parte como expresión y proyección de las relaciones globales y de la estructura global del Estado. Los movimientos y los cambios de las fuerzas y estructuras internas, incurren en una falta en las relaciones internacionales, a través de expresiones y mecanismos de tipo económico, político, militar, ideológico y cultural. A su vez, la dinámica de las relaciones internacionales, reaccúa sobre las fuerzas y las estructuras internas.

Las relaciones internas de una nación, se entrelazan con las internacionales, ambas complejas en

su composición, y pueden crearse nuevas combinaciones originales y específicas. "El peso relativo de las dimensiones, la interna y la internacional, varía de acuerdo al grado de independencia o de dependencia del país de que se trate: es decir, en la medida en que los centros de decisión tienden a existir y a predominar dentro o fuera de aquél."(4)

1.3.- ATRIBUCIONES DEL ESTADO (FACULTADES).

El Estado, es una organización del poder político dentro de una comunidad nacional, mediante instituciones objetivas que declaran el derecho y lo sostienen, conservando el orden, por medio de una dirección política y un cuadro administrativo. Su estructura tiene como elementos esenciales al poder, al ordenamiento jurídico, a la población y al territorio. La soberanía como cualidad del poder, y el imperio de la ley, como cualidad del ordenamiento jurídico, proporcionan significación y sentido a la estructura.

La actividad del Estado, es el conjunto de actos materiales y jurídicos que realiza, en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga. El otorgamiento de dichas atribuciones obedece a la necesidad de crear jurídicamente, los medios adecuados para alcanzar los fines estatales.

Estas atribuciones a través del tiempo se han venido asignando al Estado y actualmente son:

- 1.- Atribuciones de mando, de policía o de coacción, que comprenden todos los actos necesarios para el mantenimiento y protección del Estado y de la seguridad, la salubridad y el orden públicos.
- 2.- Atribuciones para regular las actividades económicas de los particulares.
- 3.- Atribuciones para crear servicios públicos.
- 4.- Atribuciones para intervenir mediante gestión

directa en la vida económica, cultural y asistencial del país.

El problema de las atribuciones del Estado, se encuentra íntimamente vinculado con el de las relaciones que guardan el Estado y sus particulares, ya que las necesidades individuales y generales que existen en toda colectividad se satisfacen por la acción del Estado.

La doctrina ha distribuido las atribuciones del Estado, respecto de los particulares en los tres grupos siguientes:

- 1.- Atribuciones del Estado para reglamentar la actividad privada. Si el Estado interviene regulando jurídicamente esa actividad, es por que los intereses individuales, necesitan ser coordinados a fin de mantener el orden jurídico. Respecto a los medios adecuados para el ejercicio de las atribuciones que forman esta primera categoría, las doctrinas basadas en el

individualismo sostienen que el Estado debe de usar con absoluta preferencia, leyes supletorias, reduciendo al mínimo las de carácter imperativo: que las disposiciones tendientes a la protección del derecho deben ser represivas, más que preventivas, ya que estas últimas imponen, por su naturaleza, serias restricciones a la libertad individual. Por el contrario, las doctrinas estatistas consideran, que la intervención del Estado en la reglamentación de la actividad privada, debe hacerse por medio de leyes imperativas, principalmente en todos aquellos casos, en que la experiencia ha demostrado que el libre juego de las leyes económicas, es insuficiente para mantener el equilibrio entre las clases sociales. Las mismas doctrinas también abogan, por el desarrollo de la legislación preventiva al lado de la represiva, considerando que ésta es ineficaz para dar protección al Derecho, ya que sólo actúa cuando se ha consumado su violación.

2.- Atribuciones del Estado de fomentar, limitar y vigilar la actividad privada. La intervención del Estado realizando esta categoría de atribuciones, tiene el propósito de mantener el orden jurídico; Pero a diferencia de las que forman la primera categoría cuyo propósito es el de coordinación de intereses individuales entre sí, las de ésta, tienden a coordinar esos intereses individuales con el interés público. La doctrina individualista sostiene, respecto de esta categoría de atribuciones, que en principio deben excluirse las que fomentan la actividad privada, en forma que, coloquen al individuo en situación superior en la lucha económica y que alteren de cualquier manera, la libre concurrencia entre los factores de la producción. Por lo que hace a la limitación y vigilancia de la actividad privada, también considera que el ejercicio de tales atribuciones, crea un estado artificial que obstruye la coordinación de las actividades individuales, sosteniendo por tanto, que la intervención del Estado debe reducirse al mínimo

y excluirse el sistema de previa autorización por constituir una seria traba a la libertad natural. Las doctrinas estatistas, por el contrario, sostienen que el fomento y ayuda de la actividad privada, constituyen medios necesarios para corregir las desigualdades que crea la lucha económica.

- 3.- Atribuciones del Estado para sustituirse total y parcialmente a la actividad de los particulares o para combinarse con ella en la satisfacción de una necesidad colectiva. Respecto de esta categoría de atribuciones, la doctrina liberal sostiene que el Estado no se encuentra en condiciones de realizar actividades en el orden económico, porque su organización misma se lo impide, ya que implica un sistema complicado de relaciones entre funcionarios y empleados que no se acomoda a la rapidez y elasticidad que exige un negocio lucrativo. Además, no existe el interés personal, que es la base del desarrollo

de la empresa comercial, ni la aptitud técnica que se requiere.

1.4.- SALUD.

"La Organización Mundial de la Salud adopta un informe prospectivo y dinámico pero que no resulta alcanzable en todas las sociedades: La salud es un estado de bienestar completo físico, psíquico y social y no solamente la simple ausencia de enfermedad o de invalidez."(5)

Salud es el estado en que el ser orgánico. ejerce sus funciones normalmente. Entendiéndose así. como el exacto y buen funcionamiento del cuerpo humano. de las partes que lo constituyen. ya sea como integrante de uno de los sistemas corporales o como órgano específico: la correcta composición de cada parte del cuerpo y el buen funcionamiento de las mismas.

"La enfermedad, podría definirse como un desequilibrio biológico-ecológico o como una falla de los mecanismos de adaptación del organismo y una falta de reacción a los estímulos exteriores, a los que está expuesto: este proceso, termina por producir una perturbación de la fisiología y/o de la anatomía del individuo."(6)

La salud del individuo, depende de la forma en que satisfaga sus necesidades elementales de adaptación, lo cual en buena parte depende de lo que la organización social ofrezca. Al analizar las múltiples causas que producen la salud y la enfermedad, siempre encontramos que derivan, de imperfecciones de la organización humana. La pobreza, incapacidad para obtener los elementos vegetativos mínimos: alimentos protectores, vivienda, vestido, producto de una organización social inadecuada, es todavía la causa más común de enfermedad en el hombre.

En esta cadena de influencias, la salud pasa a depender, directa o indirectamente, de situaciones sociales.

"Los progresos que ha alcanzado la salud de los grupos humanos en el período contemporáneo, se deben en escasa medida a la medicina curativa, a pesar de los espectaculares avances que la terapéutica ha conseguido."(7). Mucho mayor es la participación que corresponde a la medicina preventiva, pero conviene tener en cuenta que la parte más importante del progreso sanitario, se debe a factores no directamente médicos. El fomento de la salud depende, en efecto, fundamentalmente de los avances económicos, políticos y sociales de tipo general.

1.5.- TRASPLANTES DE ORGANOS Y TEJIDOS.

Trasplante de órganos, es una operación quirúrgica que consiste en implantar, en un cuerpo humano algún órgano, perteneciente a un cuerpo humano

distinto. Los trasplantes de tejidos se denominan injertos de órganos y piel, el cual está destinado a sustituir un tejido perdido por alguna causa.

1.5.1.- OPERACION QUIRURGICA.

Se denomina acto quirúrgico, al conjunto de disposiciones, tareas y recursos técnicos, que realiza un grupo de personas con un propósito fundamental y práctico.

Antes de realizarla, se trazará un plan sobre la base del diagnóstico, localización del proceso, estado y hábito del paciente y vía de acceso más directa; es lo que se le llama "táctica quirúrgica" y se apoya en conocimientos de fisiopatología y de anatomía patológica.

"La operación se divide en típica y atípica; el primer concepto, se aplica a lesiones comunes con procedimientos perfectamente reglados; el segundo

concepto concierne a procesos de diagnóstico inseguro, que se apartan de su evolución normal o con complicaciones sobreagregadas."(8)

1.5.2.- INJERTO DE TEJIDOS.

Es la operación de trasplantar una porción de tejido corporal o un órgano, que se extrae de una parte, para injertar en otra parte del mismo individuo autoplástico, o de otro individuo de la misma especie homoplástico, o de especies distintas, es decir, de un animal al hombre o de un animal a otro heteroplástico; el tejido u órgano a trasplantar, puede también extraerse de un cadáver de un individuo recién muerto. El trasplante tiene un fin estético o funcional, según sirva para reparar una alteración estética o para recuperar una función perdida.

1.5.3.- RECHAZO DEL ORGANNO O TEJIDO.

Considerando al tejido como órgano, el énfasis en los fracasos de pacientes que fallecen, después de haber recibido el injerto del órgano, conducen a la impresión de que los resultados son del todo malos. Esta imagen del trasplante es falsa. Para que sea de valor para el receptor el órgano injertado, deberá continuar vivo, aunque ya haya sido removido del donador fallecido. Por lo tanto, "un riñón que se deja en un cuerpo a 37 grados centígrados por más de 90 minutos después de que la circulación ha cesado, desarrollará necrosis isquémica irreversible. El hígado y el corazón sólo pueden resistir 15 minutos bajo estas condiciones, antes que ocurra daño irreparable."(9). Un receptor de un hígado o corazón dañados, no se recuperará de la intervención quirúrgica. Un paciente injertado con un riñón muerto, tendrá el dolor, el peligro y la desilusión de dos operaciones inútiles: la inserción del injerto y su extirpación subsiguiente.

El estado actual del injerto de órganos en el humano, varía ampliamente según el órgano que se trasplanta. El rechazo del injerto, constituye el problema central en el trasplante clínico. A pesar de la inmensa cantidad de trabajo, llevada a cabo por muchos investigadores excelentes, se tiene muy poco control sobre el rechazo en relación al que se tenía 10 años antes. Hemos adquirido, no obstante, mucho conocimiento de inmunología relacionado con los trasplantes, pero esta información nos ha permitido ver en su mayoría que los problemas que antes parecían con dificultades de moderada solución, han resultado ser excesivamente complejos. Por lo tanto, el control probable del rechazo, parece estar mucho más lejos de lo que se había imaginado.

1.6.- TRAFICO DE ORGANOS.

La reciente propuesta de crear un sistema comercial de órganos humanos para trasplantes, reaviva la controversia sobre la forma más efectiva y ética.

de obtener los miles de corazones, riñones e hígados que se necesitan cada año, para salvar las vidas de unas personas a costa de los órganos de otras.

Cada año, miles de niños latinoamericanos son asesinados para sacarles los ojos, hígados, corazones y riñones. Así como miles de enfermos mueren por la falta de repuestos orgánicos.

Desde que comenzaron en México los trasplantes, hace 25 años, decenas de miles de personas han sido sometidas a estas operaciones, que cuestan millones de pesos y que al margen de su virtuosismo médico y de su espectacularidad, plantean continuos problemas técnicos, jurídicos, científicos y éticos.

En 1991 se presentó un informe a la Administración Francesa, en el que se apunta, que las ofertas de compras de órganos en los periódicos, hace pensar que éstos se comercian en el país y alerta

contra los riesgos del tráfico clandestino de órganos.
ante la falta de una ley que penalice este tráfico.

En conclusión. podemos así considerar al tráfico de órganos. como la forma ilegal de obtenerlos para realizar trasplantes. es decir. para salvar la vida de una persona se le dá muerte a otra.

CAPITULO II

2.- EL ESTADO Y SUS FINES.

La administración, es uno de los medios importantes para la libre realización de los fines del Estado dentro de los límites del Derecho, pues ésta se desenvuelve libremente dentro de los límites establecidos por las normas jurídicas. El Estado no puede extender su actividad administrativa en ningún sentido, sino sobre la base de una ley.

Según Jellinek, las principales funciones del Estado, son la administración, la legislación y la jurisdicción: la primera es la única función esencial, pues es históricamente anterior a las otras, siendo éstas, fenómenos posteriores. La administración es una función necesariamente permanente del Estado, es decir el Estado no podría subsistir un solo momento, sin

administración, mientras que la legislación y jurisdicción tienen carácter discontinuo, el Estado podría pasar sin legislación y de vez en cuando sin jurisdicción. Sin embargo, la legislación así como la jurisdicción, tienen la tendencia a adquirir carácter de permanencia, al igual que la administración.

El órgano responsable de gobierno, está obligado a realizar actos de relaciones internacionales, de poder, de mando, etc. si se le confía la realización de tales competencias. El órgano debe decidir, si existen las condiciones bajo las cuales se debe realizar el acto, es decir el interés del Estado y el contenido del acto para que dicho interés sea satisfecho.

El Estado posee un fin específico, inherente al mismo Estado, el fin que persigue es bueno y esencial a él. Se entiende que hay un fin limitado y un fin expansivo del Estado, aludiéndose con esto a la restricción o ampliación de la competencia estatal. No se puede señalar que existe un límite a la expansión

del Estado; así como no se puede determinar el límite de la competencia estatal, tampoco se puede fijar el contenido de dicha competencia.

El Estado, tiene que realizar un fin jurídico: garantizar o proteger el Derecho. Es necesario el establecimiento de un orden jurídico para el Estado. El Estado es un medio, cuyo fin es el Derecho, el fin esencial y necesario del Derecho.

Además de realizar los fines jurídicos, el Estado realiza el fin de poder y el fin de cultura, regula la actividad industrial de los ciudadanos, cuida de su salud y de su educación, persigue fines de cultura, y esto será posible realizarlo a condición de que sean dictadas ciertas normas jurídicas generales, (un Derecho Industrial, un Derecho Sanitario y Pedagógico, un Derecho Cultural) sobre la base de las cuales se realizan actos jurídicos individuales, decisiones y resoluciones de los órganos del Estado. Con esto podemos establecer que el Derecho, así como la cultura y el poder, son fines del Estado.

Kelsen considera que para que se establezcan los fines del Estado, se debe de adoptar una ética individualista o universalista, siendo para la primera el valor supremo, el individuo, su bienestar o felicidad, que al alcanzarlos logra también la finalidad del orden social. Para la ética universalista, el valor máximo no está en el individuo como tal, sino en los valores sociales o culturales, para considerar, que la comunidad es la que constituye la finalidad y el valor más alto.

Jellinek plantea los fines del Estado distinguiendo tres situaciones:

- La que se refiere a los fines universales y objetivos del Estado. "Se asigna al Estado, una finalidad que trasciende a su simple realidad como fenómeno social, para postular un determinado ideal que se considera como valor objetivo"(1).

- La que estudia los fines que ha tenido un Estado individual en una etapa determinada.

- La que se propone investigar qué fines debe realizar el Estado, en un momento determinado.

Son actividades exclusivas del Estado, todas aquellas encaminadas a la seguridad tanto social o colectiva, como individual. Este principio de seguridad jurídica, se refiere a la función punitiva del Estado en la represión de los delitos, en la defensa del territorio y de la comunidad en los ataques que pudieran llevar a cabo otros Estados.

También la elaboración y mantenimiento del Derecho, es otra de las funciones específicas del Estado, observando así que en la función punitiva hay un cambio de la etapa de la venganza privada, de la época llamada auto-defensa, a la de la constitución definitiva del Estado para atribuirse la represión de los delitos. Jellinek, no acepta que el Estado tenga como fin principal, el mantenimiento del poder, sino que éste constituye el medio para alcanzar otras finalidades más altas.

De ésto, podemos desprender que el Estado tiene como misión fundamental, cumplir con un fin de seguridad, un fin de Derecho y un fin de cultura, para cuyo logro debe desenvolver y consolidar su poder en la medida necesaria para la realización de esas finalidades.

En la realización de esos fines, debe al Estado tomar en cuenta tres órdenes de intereses: los individuales, los nacionales y los humanos. Entonces, podemos definir al Estado, como la asociación de un pueblo, que posee personalidad jurídica soberana, que tiene como función satisfacer las necesidades solidarias individuales, nacionales y humanas.

Desde el punto de vista sociológico, el Estado es un producto social y necesario en toda convivencia humana. El hecho de que el Estado sea un producto social necesario, no resuelve el problema relativo a determinar cuáles sean los fines del mismo, simplemente establece un criterio para determinar que

los fines estatales deberán estar de acuerdo con la naturaleza social del Estado.

La finalidad de todo Estado, es elaborar y aplicar el Derecho, para regir los destinos de una comunidad humana, establecida en un territorio determinado. Todos los fines del Estado quedan cumplidos al realizar el Derecho. "Necesariamente el Estado alcanza y logra su finalidad, al llevar a cabo actos legislativos, jurisdiccionales y administrativos como funciones de su aparato orgánico, en sentido material o restringido, y también al concluir actos jurídicos de normas individualizadas, mediante el conjunto indefinido de órganos"(2).

La finalidad del Derecho es regular al grupo social en todos sus aspectos: privados y públicos, nacionales e internacionales, a través de un conjunto de normas heterónomas, coercibles, bilaterales y externas. Si la finalidad del Estado es realizar el Derecho, necesariamente se deberán cumplir los fines que a su vez se proponga el mismo Derecho, para que se

considere que por su parte, el Estado ha cumplido su tarea.

El Estado cumple sus finalidades a través de sus funciones, que implican la realización de los siguientes fines: Seguridad y paz pública (Derecho Penal), Libertad, solidaridad familiar y protección de la propiedad y del patrimonio (Derecho Privado), Impartición de justicia (Derecho Procesal), Fomento cultural, administrativo y servicios públicos (Derecho Administrativo), Libertad política y conservación del poder público (Derecho Constitucional), Mantener la existencia del Estado y salvaguardar la paz (Derecho Internacional). Es decir, un fin de derecho, un fin de justicia, un fin de cultura y un fin de conservación, seguridad y paz.

En la función administrativa, el Estado cumple de forma específica su finalidad, tanto como ejecutor de la ley y realizador de actos materiales, que implican el cumplimiento de los servicios públicos, como realizador de obras de cultura, en la

actividad denominada fin de cultura (por lo que se refiere al fomento de los servicios públicos, o a la ejecución de obras de previsión o beneficencia social), en este aspecto el Estado también cumple un fin jurídico.

Si bien la finalidad del Estado es la realización, creación y aplicación del Derecho, y la finalidad del Derecho es lograr un grupo social en los aspectos de la vida individual y colectiva, nacional e internacional. Podemos decir que, en la creación y realización del Derecho, se alcanzan los valores a que nos hemos referido: justicia, seguridad jurídica, cultura y paz, tanto en el orden nacional como en el internacional. El Derecho, siempre se debe manifestar en un equilibrio entre las relaciones y los intereses en conflicto.

El Estado se justifica, en tanto que constituye un sistema que logra establecer un equilibrio de intereses entre gobernantes y los particulares que entran en conflicto. El Derecho

público. es el régimen del equilibrio de los intereses de los distintos órganos del Estado y del de éstos con los particulares. Si se otorgara un poder absoluto a los gobernantes sobre los súbditos. si no se reconociera a éstos una esfera jurídica que los protegiera. si el poder de los órganos estatales se extendiera hasta donde su voluntad lo quisiera. el régimen constituido en esa forma. no sería un Estado. sino un simple hecho de dominación y de fuerza. Si la libertad de los particulares fuera absoluta. al punto de que cada quien pudiera libremente realizar su voluntad. tampoco en este caso sería un Estado.

En cada una de las ramas del Derecho Privado y del Derecho Público. se confirma la finalidad y la justificación del Estado. para lograr un grupo social integrado.

El Estado. realiza como fines específicos la protección de la familia y del patrimonio a través del Derecho Civil. cuando el Estado elabora o aplica las

normas jurídicas de carácter civil, alcanza esos fines.

En el Derecho Mercantil, el Estado logra como finalidad la protección del patrimonio, vinculada con la solidaridad económica de la colectividad, a través de un sistema, que permita el desarrollo del comercio y del crédito.

El Derecho Obrero, se presenta como un sistema para lograr la armonía entre el capital y el trabajo, mediante la dignificación y humanización de la prestación de servicios; en esta rama el Estado cumple a través del Derecho, un fin de cultura, de justicia y de humanidad.

El Derecho Penal, representa el sistema jurídico, que permite al Estado realizar los fines de seguridad, justicia y paz pública.

El Derecho Procesal, constituye el régimen que lleva a la práctica el modo conforme al cual el

Estado impartirá justicia, logrando un equilibrio de los intereses disputados en el litigio.

El Derecho Constitucional, constituye un régimen de división de poderes y de facultades expresas, para lograr la armonía en la actividad de los distintos órganos estatales. las constituciones establecen un conjunto de garantías individuales, para establecer una esfera jurídica de la persona frente al poder estatal.

El Derecho Administrativo, cumple con un fin de cultura y de justicia en la realización de los servicios públicos y en la ejecución de las obras materiales, que tienen por objeto procurar a la colectividad, una vida social digna de la especie humana y un aprovechamiento de los recursos que brinda el territorio del Estado.

En el Derecho Internacional, el Estado puede alcanzar el fin primordial, que consiste en la paz y cooperación de los distintos Estados para facilitar en

ciertos casos. la aplicación extraterritorial de la Ley. y dar una solución a los conflictos que se presentan en el Derecho Internacional Privado.

En conclusión. podemos decir que sólo a través de un régimen de Derecho. pueden alcanzarse los fines específicos que las distintas tendencias o sistemas. asignan al Estado. y que consisten en la realización de la justicia. cultura. seguridad jurídica. paz pública. orden y bien común.

Por lo que se refiere a las distintas funciones del Estado. éste cumple en cada una de ellas un fin de Derecho. que a su vez implica la realización de los valores asignados. y la manera de lograr la armonía entre los intereses en conflicto.

2.1.- ATRIBUCIONES DEL ESTADO.

2.1.1.- ATRIBUCIONES DE MANDO.

Estas son de policia o de coacción para el mantenimiento, protección, seguridad y libertad del Estado, así como de la salubridad y el orden públicos.

El Estado constituye un aparato coactivo, entendiéndose así la coacción como normas, reglas que determinan la conducta del hombre. El Estado es una sociedad coactiva.

Según Kelsen, la coacción se puede dar de dos formas, como pena o como ejecución, los cuales constituyen una privación coactiva de ciertos bienes. En la pena, sea pena de muerte o pena contra la libertad, se trata de la privación coactiva de la vida o la libertad. En la ejecución, se trata de la privación coactiva de valores patrimoniales, estos actos se distinguen por el fin que cada una persigue.

En la ejecución, el fin preventivo va unido con la reparación; en ambos casos la coacción se dirige contra un hombre y nunca contra una cosa, siendo de carácter eventual, es decir, no se impone nunca, mas que en el caso en que el interesado, se resista contra la privación del bien.

La jurisdicción es la protección jurídica, la Ley protege al Derecho y el Derecho protege por medio de la Ley, las normas generales de la Ley protegen los intereses individuales. La Ley es "derecho y protección jurídica", y éstas, son fases de la protección jurídica de los intereses.

El Estado protege el Derecho en la sentencia, en el mismo sentido que lo establece en la Ley. El Derecho es protegido en la sentencia, esto significa que la norma general de la Ley, está contenida en la sentencia, la cual debe ser legal, que es en consecuencia, el mismo Derecho cuya creación comenzó en la Constitución, siguió en la Ley en la cual se halla, y continuó en la sentencia.

Por medio de leyes y reglamentos, convierte una determinada conducta del hombre, en deber, estableciendo así, que la conducta contraria a esta ley o reglamento sera sancionada con pena o ejecucion.

La jurisdiccion al igual que la ley y el reglamento, son fundamentos de la administracion. Existen reglamentos juridicos y reglamentos administrativos, entendiéndose los primeros como aquellos que obligan tanto al organo del Estado como a los individuos: y los segundos como aquellos que obligan solamente a los organos del Estado conteniendo normas de Derecho tanto unos como otros."Aunque podemos afirmar que un reglamento administrativo contiene normas juridicas, no hay que ocultar las diferencias existentes entre estas y los reglamentos juridicos con arreglo al Derecho positivo por lo que respecta a la publicacion y a la posibilidad de que los jueces examinen o no su regularidad, además los reglamentos administrativos no necesitan publicarse en la Gaceta o en Boletines Oficiales para ser

obligatorios como los reglamentos jurídicos y podrán sustraerse al examen de su regularidad"(3).

Todas aquellas leyes y reglamentos relativos a la industria, la sanidad, a la enseñanza, etc., son llamados preceptos administrativos y son aplicados del mismo modo que las leyes, una autoridad constata el hecho establecido por la norma general, como condición del acto coactivo y aplica la consecuencia jurídica y la coacción administrativa: una pena pecuniaria o contra la libertad.

El acto administrativo, se considera como establecimiento del Derecho, en el cual se realiza un acto de jurisdicción de creación de normas individuales. La distinción entre el acto administrativo y el acto de jurisdicción, es que ocupan una posición diferente las autoridades que realizan la coacción o que determinan el procedimiento preparatorio del acto coactivo, en uno tribunales independientes, en otro autoridades administrativas subordinadas. Los tribunales poseen independencia, en

su jurisdicción no están ligados a las indicaciones de ninguna autoridad, sino que aplican las normas jurídicas según su convicción. Por el contrario, las autoridades administrativas, están ligadas a las instrucciones de los órganos superiores. El procedimiento judicial, está organizado con arreglo al principio de publicidad y articulado en una serie de instancias, mientras que al principio no ocurría así, sin embargo, este se asemeja cada vez más, al procedimiento judicial.

Fin de poder, es que el Estado posea un ejército con el cual, pueda lanzarse a una guerra en caso de ser necesario. Los medios para el logro de un fin de poder trascendente al Estado son: un decreto de guerra, estableciendo el servicio militar obligatorio y un ordenamiento jurídico internacional que regule los procedimientos y prácticas bélicas. Todo orden coactivo estatal, es una organización basada en el poder, cualquiera que sea la extensión de su ámbito de competencia.

Ya sea un Estado limitado a un fin jurídico, o uno en el cual se reconoce una ilimitada finalidad de poder o de cultura, siempre será el Estado el que haga posible la verdadera libertad, y se puede afirmar que el Estado no sólo trata de realizar esta libertad, sino que él es la libertad, puesto que él es la ley jurídica.

Los medios empleados para coartar la libertad a favor del bienestar, pueden ser de distinta naturaleza: directos, como las leyes, los incentivos o los premios, e indirectos, como el hecho de que el gobernante mismo del país sea el propietario más importante y confiera a diferentes ciudadanos derechos preferentes, monopolios, etc. La consecución de un fin último, requiere siempre una unidad de organización, igual ocurre también cuando se trata de evitar o prevenir grandes desastres, hambres, inundaciones, etc. Esta unidad, se puede conseguir también por medio de organizaciones nacionales y no sólo con instituciones estatales. Es necesario conceder a las

distintas partes de la nación, la libertad necesaria para asociarse por medio de pactos.

"Entre una organización nacional y una institución estatal, existe una diferencia importante: la primera, envuelve un poder indirecto, la segunda, lleva aparejada un poder inmediato. La organización nacional, deja un margen mayor de libertad para contraer, disolver y modificar la asociación. Las asociaciones de hombres libres, surgen con mayor dificultad en la nación, pues aunque esto, dañe la consecución de los fines últimos, es evidente que las asociaciones de mayor alcance, son siempre menos beneficiosas"(4).

2.1.2.- ATRIBUCIONES QUE REGULAN LAS ACTIVIDADES ECONOMICAS.

El Estado, puede realizar actos referidos a las transacciones patrimoniales de los ciudadanos, los cuales están regulados por normas de Derecho Privado:

entonces podrá el Estado adquirir la propiedad de bienes muebles o inmuebles, enajenarla, gravarla, constituir derechos reales o personales, obligaciones, etc.

El Estado como sujeto de tales derechos y obligaciones patrimoniales, recibe el nombre de "fisco" o "hacienda", es decir una masa patrimonial cuya creación, utilización, aumento y disminución están reguladas por normas especiales. El fisco surge, cuando la economía privada de los órganos se separa de la economía estatal, y el patrimonio de los funcionarios se separa del patrimonio del Estado.

El Estado, puede aumentar o disminuir su patrimonio mediante compra o venta, explotando ferrocarriles o fábricas, entendiéndose con esto, que realiza los hechos regulados en el Código Civil y se le aplican las mismas consecuencias que a cualquier otra persona jurídica, de modo que, los preceptos del Código Civil, pueden valer para el Estado si este compra, vende o acepta un depósito: así como si

hiciera cualquier otra operación mercantil, igual que un individuo.

Dentro de la denominada modernización económica, la empresa pública desempeña un papel esencial, como instrumento orientado al desarrollo y a la ejecución de las políticas fijadas por el Estado mexicano.

El Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994, establece que la empresa pública para poder desempeñar sus funciones, debe someterse a un proceso de modernización estructural y concentrarse en las áreas estratégicas y prioritarias de la economía. El Plan postula la estrategia de impulsar y fortalecer al sector paraestatal, para que las empresas públicas se conviertan en modelos de eficiencia y cumplan los objetivos para los que fueron creadas, lo cual dependerá de la calidad y de la oferta de los bienes y servicios que producen.

La empresa pública, se debe consolidar para que el Estado avance en el cumplimiento de los objetivos económicos y sociales, convocando a los sectores social y privado, para que aporten su experiencia, conocimientos y propuestas con el fin de precisar los objetivos y concretar los términos y condiciones para su modernización, el fortalecimiento de su autonomía y los medios para garantizar eficiencia y productividad en su operación.

Las estrategias económicas, son instrumentos para avanzar en el desarrollo, para incrementar las mejores condiciones de vida en todos los órdenes, por esto la estrategia económica, debe adaptarse a la realidad y así obtener el máximo de beneficios para la sociedad.

La modernización económica implica un sector público eficiente, para atender los requerimientos de infraestructura económica y social del desarrollo, una mayor competitividad del aparato productivo en el exterior, un sistema de regulaciones económicas que

aliente la actividad económica de los particulares y fomente la concurrencia de todos en las actividades productivas. mayor y mejor educación. mayor y mejor capacitación de la fuerza de trabajo. uso adecuado y eficiente de tecnologías propias y externas. más productividad y más competitividad.

2.1.3.- ATRIBUCIONES PARA CREAR SERVICIOS PUBLICOS.

En la administración. el Estado. no puede limitarse a obligar a los particulares a una determinada conducta. que fomente el fin de poder o de cultura. es decir a cumplir indirectamente el fin de la administración. sino que también puede establecer y realizar directamente. los hechos que fomentan los fines.

El Estado. tiene el derecho así como la obligación. de construir hospitales y atender la salud de todo individuo dentro de la sociedad. crear escuelas y prodigar la enseñanza. así como expandir la

cultura, explotar ferrocarriles y fábricas, como por ejemplo de tabaco, etc., y en este caso son normas coactivas generales e individuales, las que garantizan la conducta que se desea. Esta conducta, es el deber de los organos profesionales, establecidos para ejercer esa actividad, y que estos sean pagados con el presupuesto del Estado.

El Derecho es un orden coactivo, y el Estado un aparato de coacción, es un acto del Estado o función estatal, el acto coactivo, es la reacción específica del Derecho.

El Estado, tiene el deber de edificar escuelas y organizar la enseñanza, construir y explotar vias de comunicación.

Los actos de coacción, son establecidos unicamente por el Estado, es decir, por sus funcionarios, sin embargo los actos que evitan que dicha coacción se aplique, son realizados tambien por el propio Estado, aqui el Estado actúa en libre

conurrencia con los particulares, mientras que en los actos de coacción, posee el monopolio de la actuación.

Contra los fenómenos que perturban actualmente las condiciones de la economía, se propone actualizar, adecuar, ratificar y profundizar las acciones en dependencias y entidades sobre la regulación y control del uso de los bienes y servicios, así como fortalecer el ejercicio de las funciones de los órganos preventivos y de fiscalización.

La población podrá disponer de una morada digna y provista de servicios de agua potable, energía eléctrica y drenaje sanitario; todo esto es un componente esencial del bienestar social, al igual que el disfrute de satisfactores básicos.

El Estado en su activa función de contribuir al desarrollo social, promoverá la ampliación de la disponibilidad y el acceso a: suelo urbano, vivienda,

agua potable, energía eléctrica, alcantarillado, saneamiento, transportes y telefonía, entre otras.

2.1.4.- ATRIBUCIONES PARA INTERVENIR EN LA VIDA CULTURAL Y ASISTENCIAL DEL PAÍS.

La administración es aquella actividad del Estado, encaminada al cumplimiento de los fines y tareas, especialmente de los fines de poder y de cultura. Es una actividad libre del Estado, pues es independiente del Derecho, aunque mantenga una relación entre ellos.

La administración estatal, así como cualquier otra actividad del Estado, es contenido de normas de Derecho, es un acto jurídico. El Derecho, es el medio para afirmar el poder e impulsar la cultura; también la función jurídica del Estado -legislación y jurisdicción- es un medio al servicio del fin de poder y de cultura, así afirma el poder e impulsa la cultura.

El Estado. protege al trabajador que ejerce una actividad industrial, sancionando al patrón si se niega a colocar mecanismos de seguridad.

El Estado, protege la salud de los ciudadanos contra las epidemias, aislando por medio de sus órganos ejecutivos, al portador del contagio. Si quiere desplegar una actividad tuteladora, no puede hacerlo mas que obligando a determinados hombres a una cierta actividad, amenazándoles con la aplicación de consecuencias jurídicas, esto es de actos coactivos, para el caso de que realicen actividades que violen el Derecho.

El fin cultural del Estado. no puede realizarse mas que en formas jurídicas. El fin de la creación de normas generales de Derecho Civil y Penal y de su aplicación por los tribunales, no es otra cosa que lo que se denomina cultura.

Lo mismo que en el Derecho de la cultura, lo que constituye el fin verdadero no es el castigo o la

ejecucion, sino la vida, la salud, el honor, la economía, en una palabra, el bienestar de los ciudadanos que deben estar asegurados contra los ataques que pudieran danarles.

La intencion de las instituciones del Estado, es velar por la seguridad publica. Segun Humboldt, "debería implantarse una educacion lo mas libre posible del hombre, orientada lo menos posible a las condiciones sociales. Siendo asi, el hombre asi formado, se incorporaría luego al Estado y debería examinar su organizacion, en cierto modo, en contraste con el. Sólo a traves de esto se podría esperar, con casi absoluta seguridad, una autentica evolucion de la organización politica. Sólo con esto, las instituciones sociales, no influirían perjudicialmente en el hombre".(5)

Algunos Estados a traves de la historia se han servido de la religion, aunque no siempre con el mismo propósito. Estos Estados consideran unidas la

moral y la religion. y creen posible y licito intervenir en la sociedad a través de este medio.

La meta que se propone el legislador, es la de elevar la formacion de los ciudadanos hasta el punto de que éstos. estimulen y recunden los fines del Estado, y crear en ellos la idea de lo util que les puede resultar la institucion estatal, para alcanzar sus propios objetivos individuales.

CAPITULO III

3.- REGULACION Y VIGILANCIA DEL ESTADO MEXICANO EN EL
TRASPLANTE DE ORGANOS Y TEJIDOS.

Se ha dado la necesidad de una regulación por parte del Estado, referente al trasplante de órganos, debido a los avances de la llamada "cirugía sustitutiva", que en los últimos años se ha colocado en un campo de posibilidades de vida muy desarrollado. Mediante este tipo de cirugías, se ha logrado la recuperación de las funciones de determinadas partes del cuerpo humano, las cuales han contribuido a reincorporar a las personas al disfrute de la vida, aumentar las perspectivas de la misma, y mejorar la salud en algunos casos, además se obtiene la rehabilitación social y humana de las personas que son beneficiadas con este tipo de tratamiento.

Esta terapia, que se denomina "trasplantes o injertos", se constituye principalmente por la inserción en el organismo enfermo, de determinados cuerpos extraños a él, que pueden ser artificiales o naturales, es así como los órganos y las glándulas, los tejidos, como los huesos y la sangre, han sido incorporados a la moderna terapéutica, sometiéndolos primeramente a procesos de reelaboración y después administrándolos a los enfermos necesitados de órganos. Existen órganos, que ofrecen más perspectivas de vida, debido a la importancia de las funciones que son recuperadas como por ejemplo: la audición mediante injertos de los huesecillos del oído; la vista con los trasplantes de córnea, en la que las perspectivas de éxito se han llegado a estimar en un 95% de los casos y los trasplantes de riñón, cuyas probabilidades de éxito son cada vez más elevadas.

Mediante el proceso de los protagonistas en el trasplante de órganos, podemos explicar la regulación del mismo: el médico, el receptor y el donante, aunque la ley va dirigida directamente al

donante, también es regulada la actividad de los demás.

3.1.-EL MEDICO.

Se considera como médico, a toda persona que mediante su profesión, está capacitada para participar en la realización del trasplante de órganos.

Este tipo de intervenciones, llevan consigo un determinado grado de complejidad, no sólo en el acto de la operación, sino también en las fases pre y postoperatoria, y requieren la participación de un amplio equipo de facultativos altamente especializados como cirujanos, hematólogos, inmunólogos, renales, etc. y la utilización de un material muy complejo, por cuya razón, sólo pueden realizarse en determinados centros hospitalarios que cuenten con personal e instalaciones adecuados y costosos.

Los centros deben estar capacitados para obtener, preparar y utilizar los órganos y tejidos procedentes de cadáveres, para así garantizar una alta probabilidad de éxito en los trasplantes e injertos.

Es requisito indispensable, la autorización por las Autoridades Sanitarias a determinados centros hospitalarios, pues estas suponen que el centro autorizado, está en condiciones de poder realizar adecuadamente este tipo de prácticas. Sin embargo, nos encontramos con inconvenientes entre los cuales están, la dificultad que se presenta para la obtención de órganos y tejidos, lo cual solo será posible en los cadáveres de personas fallecidas en los centros autorizados para realizar estas cirugías.

Otro inconveniente consiste, en que la Ley no regula adecuadamente la concordancia entre, las actividades de los centros que están facultados para la extracción y los centros que realizan el trasplante. Para que éstos se realicen con la higiene y seguridad requeridas.

No debemos olvidar la importancia del concepto de muerte, pues el concepto de muerte legal debe coincidir con el concepto de muerte clínica, afirmando en ocasiones que ambos son distintos y en algunas otras que son conceptos idénticos.

Desde el punto de vista legal, la muerte se refiere a la cesación de las funciones en el sistema circulatorio, particularmente en la paralización del corazón; mientras que desde el punto de vista médico, la decisiva será la muerte cerebral. Estos casos son los idóneos para realizar el trasplante, pues esta situación vegetativa permite hacer todas las comprobaciones técnicas, como la realización del tipaje inmunológico, etc. y cumplir con los requisitos legales previos como autorizaciones, etc.

En los supuestos de muerte cerebral, se dan con gran frecuencia los problemas legales, por el hecho de que estos casos de descerebración se suelen producir traumáticamente, es decir, violentamente, y exigen la autorización judicial con los retrasos que

supone realizar estos trámites. El Servicio Medico Forense, exige el diagnostico de muerte previo al traslado del cadaver, para efectuar un nuevo reconocimiento, a fin de obtener la certeza del estado de muerte, y esto retrasa la preservacion de los organos y provoca su deterioro.

En general, la dificultad mayor que se presenta en el aprovechamiento de organos de cadáveres, radica en la excesiva duracion del proceso que se exige para la constatacion de la muerte, sobre todo de las producidas violentamente, que suelen ser, las que mayores posibilidades ofrecen para la realizacion de trasplantes. Por lo tanto, se requiere de una simplificacion, en los trámites previos a la extraccion, sobre todo en lo referente a la autorizacion judicial.

3.2.- EL RECEPTOR.

Es el paciente enfermo en el que se realiza el trasplante, y el cual es beneficiado con la operación. El receptor, es quién verdaderamente pone en riesgo su vida y corre los peligros del proceso del trasplante.

La legislación ofrece una serie de garantías que dirigidas al donante -fallecido- repercuten en favor de la protección del receptor, como por ejemplo la restricción en la autorización de obtener, preparar y realizar la operación de trasplantes e injertos sólo a determinados centros hospitalarios especialmente dotados de un equipo médico adecuado.

3.3.-EL DONANTE.

Por donante se ha de entender al cuerpo que puede estar vivo o muerto, del cual se ha de extraer el órgano, debiendo estar en determinadas condiciones

de salud, en caso de que este vivo. La regulación está asentada en dos presupuestos básicos, para garantizar la protección del donante: la constatación de la muerte y el respeto a su voluntad.

3.4.- FUNDAMENTO LEGAL.

El fundamento legal de la Ley General de Salud, que reglamenta el derecho a la protección de la salud que toda persona tiene, está en los términos del Artículo Cuarto Constitucional, en donde se establece que toda persona tiene derecho a la salud, teniendo con esto, derecho al acceso a las instituciones encargadas al servicio de la salud.

3.5.- LEY GENERAL DE SALUD.

El primer punto de la Ley que se debe mencionar sobre trasplantes, es que la realización de éstos ha de tener carácter terapéutico, es decir, que

esté reconocida la eficacia del trasplante en cuestión y que vaya dirigido a salvar la vida o a la conservación de la salud del enfermo o del incapacitado. De esta forma, se protege al receptor de intervenciones de carácter experimental, que fácilmente pueden atentar contra su vida o salud, consiguiendo con esto también, que la donación por una persona viva, de un órgano o tejido, con fines de trasplante tenga expectativas de utilidad específica para el receptor, no olvidando que la donación supone, un menoscabo en la integridad corporal del que cede al órgano. Estos problemas no se presentan respecto al cadáver.

En conclusión, la legislación sobre trasplantes, debe dejar al margen las intervenciones de carácter experimental, y si se estima un interés para los progresos científicos, han de regularse en marcos legales muy precisos y en una ley especial. Lo mismo puede decirse de las extracciones de órganos o injertos, necropsias, etc., con fines didácticos o de investigación.

3.6.- ANALISIS DE LOS ARTICULOS DE LA LEY GENERAL DE
SALUD REFERENTES AL TRASPLANTE DE ORGANOS.

Articulos 317 a 334 de la Ley General de Salud.

Articulo 317.- "Para la certificación de la pérdida de la vida, deberá comprobarse previamente la existencia de los siguientes signos de muerte:

- I. La ausencia completa y permanente de conciencia;
- II. La ausencia permanente de respiración espontánea;
- III. La falta de percepción y respuesta a los estímulos externos;
- IV. La ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares;
- V. La atonía de todos los músculos;

VI. Término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal:

VII. El paro cardiaco irreversible, y

VIII. Las demás que establezca el reglamento correspondiente."

Para disponer de organos y tejidos con fines terapeuticos, se tendrá que realizar la extracción en cadáveres, en los que se haya certificado la extinción de la vida en los términos de la Ley.

Artículo 318.- "La disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos, podrá realizarse de cadáveres, en los que se haya certificado la pérdida de la vida en los términos del artículo 317, o de aquellos en que se compruebe la persistencia por seis horas de los signos a que se refieren las fracciones I, II, III, y IV del mismo artículo, y además las siguientes circunstancias:

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

II. Ausencia de antecedentes inmediatos de ingestion de bromuros, barbitúricos, alcohol y otros depresores del sistema nervioso central, o hipotermia.

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

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

La ley establece, que debe comprobarse la pérdida de signos vitales cerebrales y cardiorespiratorios, o bien que estos signos sólo

persistan por seis horas. Una vez presentandose un paro cardiaco irreversible, se determinará de inmediato la pérdida de la vida y entonces se expedirá el certificado de muerte, el cual será firmado por dos profesionales, distintos de los que intervengan en el trasplante.

Artículo 319.- "Los establecimientos en los cuales se realicen actos de disposición de órganos, tejidos y sus componentes y cadáveres de seres humanos, así como los profesionales responsables de dichos actos, deberán contar con la autorización de la Secretaria de Salud, en los términos de esta ley y demás disposiciones generales aplicables."

Artículo 320.- "Se considerará disposición ilícita de órganos tejidos y cadáveres de seres humanos, aquélla que se realice en contra de la Ley y el orden público."

Tanto los establecimientos que realicen extracciones y trasplantes, como los profesionales que

los practiquen, deben contar con la autorización especial de la Secretaría de Salud, en cuya ausencia, iría en contra de la ley, y estarían actuando delictivamente.

Artículo 321.- "Los trasplantes de órganos y tejidos y sus componentes, 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."

El trasplante sólo se puede llevar a cabo, cuando persiga un fin terapéutico, es decir, cuando la intención de que éste se realice tenga como fin el proteger y restaurar la salud.

Artículo 322.- "Salvo tratándose de la sangre o sus componentes, la obtención de órganos o

tejidos y sus componentes de seres humanos, con fines terapéuticos, se hará preferentemente de cadáveres."

La sangre es considerada como tejido, y esta no puede obtenerse de un cadáver, sin embargo la obtención y extracción de órganos, deberá hacerse de preferencia de cadáveres.

Artículo 323.- "La selección del donante 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."

Sólo bajo los términos que fije la Secretaría de Salud, por prescripción y control médico, se podrá seleccionar tanto al donante como al receptor de órganos o tejidos para realizar el trasplante o la transfusión, es decir un equipo técnico, podrá decidir quién está apto para donar y quién para recibir el órgano.

Artículo 324.- "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, otorgando ante notario o en documento expedido ante dos testigos idoneos, 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."

Para realizar la toma de órganos, se requiere del consentimiento del donante, se firmara un contrato ausente de vicios y con los requisitos necesarios: ante notario y dos testigos; pudiendo el mismo donante revocar la autorización en cualquier momento, sin que recaiga sobre él alguna responsabilidad. Esto no es un requisito necesario en el supuesto de la donación de sangre.

Artículo 325.- "Cuando el disponente originario, no haya otorgado su consentimiento en vida para la utilización de órganos, tejidos y sus

componentes de su cadáver, se requerirá el consentimiento o autorización de los disponentes a que se refiere el artículo 316 de esta ley; excepto cuando la autoridad competente, de conformidad con la ley, ordene la necropsia, en cuyo caso la toma de órganos, tejidos y sus componentes no requiera de autorización o consentimiento alguno."

Si el donante no otorgo en vida su consentimiento, los familiares lo podran hacer conforme a lo establecido por el artículo 316 de esta Ley, quienes podrán ser: cónyuge, concubenarios, ascendientes, descendientes y parientes colaterales hasta el segundo grado. Si se ordena necropsia, la toma de órganos no requerirá de autorización, pues solo la Autoridad la puede ordenar.

Artículo 326.- "No sera válido el consentimiento otorgado por:

1. Menores de edad;

ii. Incapaces, o

iii. Personas que por cualquier circunstancia no puedan expresarlo libremente."

Artículo 327.- "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."

Quando el consentimiento, sea dado por un donante menor de edad o incapaz, el consentimiento será nulo. Cuando se trate que la donante este embarazada, sólo se efectuará la obtención de sangre, siempre y cuando no se ponga en peligro la vida de ella o del producto.

Artículo 328.- "Las personas privadas de su libertad, podrán otorgar su consentimiento para la utilización de sus órganos y tejidos con fines

terapeuticos, solamente cuando el receptor sea conyuge, concubinario, concubina o familiar del disponente originario de que se trate."

Los reos solo podrán donar organos a su conyuge, concubinarios o familiares. Aunque la ley no establece quienes les podrán donar organos a ellos.

Articulo 329.- "Los establecimientos de salud, previa autorización de la Secretaria de Salud, podrán instalar y mantener para fines terapeuticos: Bancos de órganos, tejidos y sus componentes, los que serán utilizados, bajo la responsabilidad técnica de la dirección del establecimiento de que se trate y de conformidad con las disposiciones aplicables."

Los hospitales pueden tener Bancos de órganos y de sangre, previa autorización de la Secretaria de Salud, en los cuales se tomarán decisiones con respecto al donador y al receptor en el trasplante.

Artículo 330.- "La extracción de la sangre humana con fines terapéuticos, su análisis, fraccionamiento en sus diferentes componentes, conservación y aplicación, estarán a cargo de bancos de sangre y servicios de transfusión que se instalarán y funcionarán de acuerdo con las disposiciones aplicables y previa autorización de la Secretaría de Salud. La sangre será considerada como tejido."

Artículo 331.- "La Secretaría de Salud otorgará la autorización a que se refiere el artículo anterior, a los establecimientos que cuenten con el personal técnico y el equipo e instrumental necesario para la obtención, análisis, preservación sanitaria y suministro de la sangre y sus componentes y derivados con fines terapéuticos, y que tengan como responsable a un profesional médico capacitado en la materia."

Anteriormente señalé, que la ley considera como tejido a la sangre, y la obtención de ésta, así como su análisis, su conservación y su aplicación serán competencia de estos bancos, al igual que los

servicios de transfusión; se les otorgara el permiso para la extracción de la sangre.

Artículo 332.- "La sangre humana solo podrá obtenerse de voluntarios que la proporcionen gratuitamente y en ningún caso podrá ser objeto de actos de comercio."

La sangre se obtiene gratuitamente, pues sería imposible ponerle un precio, ¿que cantidad podría pagar el receptor al donador por donarle sangre y con ello aumentar la duración y las condiciones de vida?. La Ley nos dice, que la sangre no será objeto de actos de comercio, lo que significa que está prohibido venderla o comprarla.

Artículo 333.- "Los órganos y tejidos de seres humanos, incluyendo la sangre y hemoderivados, no podrán internarse o salir del territorio nacional sin permiso previo de la Secretaría de Salud, aplicándose en lo conducente, las disposiciones del capítulo XIII del título decimosegundo de esta ley.

Los permisos para que la sangre y hemoderivados puedan salir del territorio nacional, se concederán siempre y cuando estén satisfechas las necesidades de ellos en el país, salvo casos de emergencia.

Los hemoderivados, sólo podrán exportarse con autorización previa de dicha Secretaría, la que será concedida tomando en cuenta las necesidades de ellos en el país."

La sangre no podrá entrar al país o salir de él, salvo autorización de la Secretaría de Salud, no hay que olvidar que antes de salir del territorio nacional, debe existir un permiso y deberán estar satisfechas las necesidades en el país, y aunque la Ley dice que estará permitida la salida en caso de emergencia, considero que ante todo debe ser más importante satisfacer primero las necesidades de nuestro país, antes que las necesidades de países extranjeros.

Artículo 334.- "Cualquier órgano o tejido que haya sido desprendido o seccionado por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito, deberá ser manejado en condiciones higiénicas y su destino final será la incineración, salvo que se requiera para fines terapéuticos, de docencia o de investigación, en cuyo caso los establecimientos de salud, podrán disponer de ellos o remitirlos a instituciones docentes autorizadas por la Secretaría de Salud, en los términos de esta ley y demás disposiciones generales aplicables."

Cualquier órgano o tejido que no sea para fines terapéuticos, docentes o de investigación se deberá incinerar, es decir, cuando la finalidad no sea para proteger la vida, o adquirir conocimientos para el adelanto de la ciencia.

3.7.- ANALISIS DE LOS ARTICULOS DEL CODIGO PENAL QUE
IMPONGAN PENAS.

Articulos 228, 288 y 302 delCodigo Penal.

Artículo 228.- "Los profesionistas, artistas o técnicos y sus auxiliares, seran responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión..."

Artículo 288.- "...lesión es toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa."

Artículo 302.- "Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro."

El bien jurídico tutelado en el trasplante de órganos es sin duda la vida, en donde el sujeto activo es, tanto aquél que otorga el permiso para realizar la extracción, como aquél que presta sus servicios para llevarla a efecto, y el sujeto pasivo es el donador, pues se presenta un menoscabo en su

integridad corporal; y por que no nombrar tambien al receptor, quien puede resultar dañado por la introducción del organo, al no ser compatible éste con su organismo. Por tal razón fue necesario que la ley estableciera por su gran importancia, la obligación de realizar un estudio general y completo previo a la realización del trasplante tanto del donador como del receptor.

El Código Penal nos indica la sanción en este tipo de delitos, estableciendo que serán responsables por los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, tanto la persona que otorga el permiso para la extracción, como la que realiza el trasplante. Además en su caso, se abarcarían con esto, delitos contra la vida y la integridad corporal como son las lesiones y el homicidio, ya que en el supuesto de las lesiones, existiría una alteración en la salud. Dentro del supuesto de homicidio, por que se privaría de la vida por no adecuar la conducta a la Ley de Salud.

CAPITULO IV

4.- MEDIDAS DEL ESTADO MEXICANO ANTE EL TRASPLANTE Y
TRAFICO DE ORGANOS.4.1.- NECESIDAD DEL ESTADO DE UNA REGULACION JURIDICA
DE LOS TRASPLANTES DE ORGANOS.

La necesidad de que exista una regulación sobre trasplantes de órganos, surge de la problemática que hay entre médicos y agentes del Ministerio Publico, ya que los agentes ponen obstáculos para dar autorización debido al desconocimiento de los criterios para diagnosticar la muerte cerebral.

Si actualmente en Mexico no se lleva a cabo un mayor numero de trasplantes es debido a la falta de órganos. Se han presentado casos en los que el médico

no puede actuar libremente por que cree que va a ser demandado, complicandose también el alto grado de resistencia a aceptar la muerte cerebral como un estado irreversible, por lo que es difícil esperar que alguien done los organos de un familiar con diagnostico de muerte cerebral, ya que en su desso por que se recupere, no está dispuesto a que se tomen órganos hasta que cese el latido cardiaco. Con esto se pierde la oportunidad de obtener organos para trasplante.

En la Ciudad de México se presentan diariamente de tres a cuatro pacientes idóneos para disponer de alguno de sus órganos, y sin embargo no se realizan las extracciones y los trasplantes, pues los órganos no deben ser tomados hasta que el Ministerio Público lo autorice. La mayoría de las veces esta autorización no se consigue ya que la otorga hasta que desaparece el latido cardiaco, y no es conveniente para la realización del trasplante esperar a que el organismo cese sus funciones vitales.

Los trasplantes en México son una realidad que se construye diariamente hace más de veinte años, y se realizan aproximadamente doscientos al año.

Se calcula que la población del Distrito Federal podría abastecer de órganos a los pacientes que lo demanden, si se aprovecharan aquellos que provienen de personas que han sufrido muerte cerebral.

Diversos obstáculos enfrenta el programa de trasplantes de órganos que impiden un desarrollo favorable del mismo. El fortalecimiento del centro coordinador y de un equipo médico dedicado al programa de trasplantes, así como los obstáculos legales, la falta de información de la mayor parte de la población sobre la donación y trasplante de órganos y el acceso y disponibilidad de este servicio.

En las instituciones del sector público y privado que realizan trasplantes en México, se llevan a cabo pruebas de compatibilidad y grupos sanguíneos, introduciendo esta información a la computadora,

manejando al paciente por número y desconociendo su nombre.

Segun la Fundación Mexicana para la Salud debe existir una runción coordinadora para la promoción de trasplantes con las siguientes características:

- " - Contar con los mecanismos para llevar el control del registro nacional de donadores.

- Llevar el control de la lista de espera.

- Tener funciones de banco de órganos para coordinar la obtención, disposición y distribución de los órganos de cadáver provenientes de cualquier lugar.

- Promover la creación de centros locales y regionales para el abastecimiento de órganos.

- Promover el incremento de centros que se dediquen

al trasplante.

- Contar con personal especializado y de alta calidad, con una remuneracion adecuada a las labores que practique, cubriendo las actividades las veinticuatro horas del dia.
- Tener una organizacion administrativa y operativa."(1)

Los organos que legalmente pueden ser trasplantados son: riñón, córneas, páncreas, hígado, corazón, pelo, piel, arterias y médula ósea. Los hospitales que cuentan con autorizacion en la Ciudad de México son Instituto Nacional de Cardiología, Instituto Nacional de Nutrición, Instituto Nacional de Pediatría, Hospital Kapañol, Hospital Militar, Hospital Inglés, Hospital 20 de Noviembre, Hospital de la Raza, Hospital de Petróleos Mexicanos, Hospital Angeles, Hospital Mocoel, Hospital Nacional para el Desarrollo Integral de la Familia, Hospital Santa Elena, Hospital Santa Fe e Instituto Nacional de

Oftalmología. También en las ciudades de Hermosillo, San Luis Potosí, Mérida, Monterrey, Tampico y Culiacán se realizan trasplantes.

4.1.1- DIAGNOSTICO DE MUERTE.

La ley indica con claridad cuando se debe diagnosticar la muerte, cuando cesen los signos vitales. Sin embargo no menciona la muerte cerebral, y es esta muerte la que trae consigo una serie de obstáculos para realizar el trasplante.

El problema es que en México, no está permitida la eutanasia, y adecuándonos al concepto legal de muerte, alguien con muerte cerebral, aún tiene vida y extraerle un órgano sería privarle de la vida. En la muerte cerebral el corazón sigue latiendo y los pulmones funcionando, sin embargo el cerebro está muerto, en un estado irreversible.

Los dos principales problemas que tienen los juristas son:

- 1.- Aunque el paciente se encuentre con vida vegetativa, el corazón sigue funcionando, y existen, aunque escasas, posibilidades de una recuperación. Por lo tanto no procede la extracción de órganos, pues la persona no está muerta, está viva por que no ha dejado de latir su corazón.
- 2.- Refiriendonos a la irreversibilidad del estado de muerte cerebral, no hay la posibilidad de que exista una recuperación en el paciente. Si no se realiza la extracción en un estado de muerte cerebral, en primer término el receptor del órgano pierde la oportunidad de recibirlo prontamente, y en segundo término el órgano que sea extraído después de que cesen las

runciones vitales, no podra ser util para un trasplante ya que se puede deteriorar. Se le estara alargando la vida a un paciente, y se estara privando de la posibilidad de vivir a otro.

4.1.2.-INTERVENCION Y AUTORIZACION JUDICIAL.

La Ley establece que en toda toma de órganos y tejidos se requiere el consentimiento expreso y por escrito del disponente originario, libre de coaccion fisica o moral, otorgado ante notario o documento expedido con dos testigos.

Asi mismo la Ley considera que hay dos tipos de disponentes: Originario, cuando el propio paciente decide sobre su cuerpo. Secundario, cuando el familiar más cercano en el momento de la muerte dispone del paciente (cónyuge, concubina, familiares ascendentes, descendentes, parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario).

En ausencia de familiares o personas que reclamen el cuerpo, este pasa a disposición de las Autoridades Sanitarias del Hospital implicado o a la Autoridad Judicial. Un cuerpo en estado de muerte cerebral pasa a depender de los familiares más cercanos y solo ellos tienen la autoridad de donar los órganos de la persona fallecida. Únicamente en el caso de que nadie reclame el cuerpo, las autoridades correspondientes podrán tomar decisiones con respecto al destino del mismo.

La intervención de la Autoridad Judicial debe ser antes de proceder a la extracción, principalmente cuando exista sospecha de la comisión de un delito, de la presencia de un suicidio, o cuando de la muerte se deriven ciertas obligaciones (seguros de accidentes de trabajo, de vida, etc.).

En estos casos se produce un problema de difícil solución: por un lado los intereses de la justicia, y por otro, el interés de salvar la vida de una persona o de restablecer su salud.

Son precisamente los casos de muerte violenta (por accidentes de tráfico o de trabajo) los que más ventajas ofrecen para el trasplante, por ser casi siempre lesiones cerebrales graves e irreversibles, con el resto del organismo sano.

Cuando el órgano es prueba de los hechos, en un delito, se prohíbe la extracción. En casos excepcionales podrá extraerse el órgano, previa autorización judicial.

Los requisitos indispensables para conceder la autorización son:

1.- Que se acredite la muerte con los siguientes signos:

- La absoluta pérdida de conciencia (estado de coma).

- La ausencia total de respiración.

- La ausencia total de reflejos.

- Paro cardiaco irreversible.

2.- La muerte se comprobará y se hará constar por un neurólogo, un médico forense y el médico que haya atendido al paciente en su última enfermedad.

En la autorización para realizar la extracción, se establecen las siguientes particularidades:

1.- Se debe realizar dentro de las veinticuatro horas siguientes al fallecimiento.

2.- La operación se debe llevar a cabo por personal facultativo, además de un auxiliar médico y del director del establecimiento.

3.- El lugar para realizar la extracción puede ser el Servicio Médico Forense o el Hospital donde se produjo el fallecimiento.

4.- La presencia en la operacion del medico iorense.

5.- Levantamiento y presentación al juzgado de un acta de la fecha, hora y lugar de la intervención, de las personas que concurrieron a la misma y del destino que se le dará al órgano.

6.- Si es necesario realizar la necropsia, podrá acordarse que se realice simultáneamente con la extracción o despues de ella.

4.1.3.- CONSENTIMIENTO DE LOS FAMILIARES, EN CASO DE NO EXISTIR CONSTANCIA DE LA DONACION DEL FALLECIDO EN VIDA.

El respeto a la voluntad del fallecido, es un punto fundamental de la ley, y establece quiénes podrán decidir sobre los órganos del cuerpo, cuando el difunto no haya manifestado su voluntad en vida.

Quando el fallecimiento ha sido por muerte natural, la autorizacion corresponde al Medico Director del Hospital, tomando en cuenta que la persona hubiera manifestado en vida, por acto o documento, su conformidad, o que no haya oposicion de los familiares.

Si la muerte sobrevino en circunstancias violentas, la autorizacion es expedida por la Autoridad Judicial. En estos casos la autorizacion corresponde a los jueces de instruccion siempre que concurra alguno de estos requisitos:

1. Cuando la persona manifesto en vida, por acto o documento, su conformidad.
2. Cuando los familiares concedan la autorizacion.
3. Cuando los familiares no se opongan.

En la orden del juez de instruccion de traslado al Servicio Medico Forense, puede estar

contenida la autorización para la extracción, siendo el Director de dicho centro el que comunicará la misma al Hospital solicitante.

Puede suceder también que el fallecido, hubiera manifestado en vida su total oposición a cualquier extracción. El respeto prohibiría la realización en este caso. Sin embargo, la ley no prevee nada al respecto y sería válida la autorización familiar contraria a la voluntad del fallecido. Es necesario el consentimiento de los familiares cuando el fallecido fue menor de edad o incapacitado legal.

En mi opinión, basta con que la persona no haya expresado su oposición a la extracción de órganos al momento de su muerte, para poder realizarla, así se favorecerían las posibilidades de obtener órganos. Los familiares no tomarían decisiones distintas a las que pudo haber tomado el fallecido, pues muchas veces pueden actuar conforme a sus intereses, y no conforme

a los presuntos deseos que hubiera tenido el fallecido durante su vida.

En Mexico, se prevee la posibilidad de obtener órganos de cadáveres abandonados o de los no identificados, o bien de los cadáveres en los que la autoridad ordena necropsia.

4.2.- PERSPECTIVA JURIDICO-PENAL.

Los trasplantes llevan consigo una serie de riesgos que son apreciables en la vida, salud e integridad de los intervenidos donante y receptor, estas son los bienes jurídicos tutelados de la persona que el Código Penal establece (Artículo 288 Lesiones y Artículo 302 Homicidio).

4.2.1.- EL RECEPTOR.

Hay que tomar en cuenta si el trasplante que se va a realizar tiene posibilidades de éxito y determinar: 1) que tenga como fin mejorar la salud del receptor. 2) que exista el conocimiento de los resultados y riesgos que se derivan del trasplante. 3) que exista un ser enfermo el cual será beneficiado.

Sobre el receptor recaen directamente las consecuencias del trasplante: es el que en primer lugar, será beneficiado o perjudicado por el trasplante. Pero también quien, en último término, pone en auténtico riesgo su vida y corre con los peligros del proceso del trasplante.

El receptor debe contar con los siguientes derechos:

- 1.- El trasplante debe perseguir un fin exclusivamente curativo, es decir, que las perspectivas de éxito superen los riesgos de fracaso.

- 2.- El trasplante debe estar dirigido a salvarle la vida o a mejorar su salud.
- 3.- No deben existir contraindicaciones en su estado de salud, es decir, cuando existan graves riesgos de no aguantar la operación o la posibilidad de que se compliquen otras graves enfermedades; y evitar la transmisión de infecciones o de alguna enfermedad que provenga del órgano trasplantado.
- 4.- El consentimiento del receptor debe ser personal, libre, previa información y en forma (expresa y por escrito).
- 5.- El receptor tiene el derecho de conocer el riesgo de la operación y del proceso postoperatorio, del estado actual de su enfermedad y del pronóstico de la evolución de la misma si se realiza el trasplante.

La identidad del donante sólo se dará a conocer cuando se trate de una persona viva. La

identidad del cadáver, en caso de que éste sea el donante, no debe ser revelada. Ésto es para evitar chantajes de tipo moral o económico hacia el receptor.

4.2.2.- EL DONANTE VIVO.

La posibilidad de extracción de órganos de una persona viva, es admitida en nuestro ordenamiento jurídico, estableciendo los límites bajo los cuales acepta estos trasplantes.

Básicamente el punto en torno al cual giran los problemas de las donaciones de órganos de vivos, es el consentimiento. Sobre ésto hay que limitar ciertos aspectos: quién puede consentir, cómo y cuándo debe de hacerlo, sobre qué partes del cuerpo y para qué fines. (la ley no especifica los órganos que se pueden extraer).

El consentimiento se refiere a tres condiciones:

1.- La maniestación de la voluntad.- Para que el consentimiento de la donacion sea válido, debe quedar perfectamente expresa la voluntad del donante. El donante debe reunir condiciones en su capacidad de querer y entender, es decir que haya querido y entendido la intervencion que se le va a realizar.

La maniestacion de la voluntad debe ser:

1. Personal. El consentimiento solo puede ser manifestado validamente por quien dona el organo, no puede sustituirse por la voluntad de otra persona. Para que el sujeto consienta, debe tener la capacidad de querer y entender sus actos, asi como las consecuencias de los mismos. Esta capacidad puede estar excluida por razones de edad o de salud mental.

La Ley indica que los menores de edad, asi como los incapacitados, no podrán decidir sobre la donación de sus órganos, sin embargo en el primer caso los padres podran consentir

siempre y cuando se trate de que el órgano va dirigido a un hermano del menor, y en el segundo caso no es posible la sustitución de su voluntad de donar.

2. Libre. La decisión de donar debe ser sin presiones, es decir libre de coacción física o moral. La libertad de consentir supone además, que la decisión de donar el órgano es revocable en cualquier momento, hasta el mismo momento de tomarlo, y sin responsabilidad alguna.

3. No viciada. para que el consentimiento sea válido, el donante tiene que haber recibido previamente una información completa de todo lo relativo a la extracción y al trasplante. El equipo médico que realiza el trasplante tiene la obligación de informar al donante, principalmente sobre las posibles complicaciones y peligros derivados de la operación para extraer el órgano, de las

consecuencias para la salud que se puedan producir en el futuro, y de otros riesgos que conlleva la donación. Igualmente, debe ser informado de las posibilidades reales de éxito en el trasplante, de la duración previsible del órgano a trasplantar, etc. En síntesis, el donante tiene derecho a ser informado de cualquier circunstancia que pueda influir en su decisión.

4. En forma. Una vez decidida la donación, el consentimiento a la misma debe ser expreso y por escrito. En este documento consta la capacidad del sujeto, su decisión libre, la información que ha recibido del equipo médico, los términos en que se han producido y el órgano que se dona.

Debe ser firmado por el donante ante Notario y dos testigos.

2.- Objeto: Partes del cuerpo que se pueden donar.-

Pueden ser objeto de donación órganos o tejidos cuya extracción no altere la salud del donante de forma permanente, y no ponga en peligro su vida. No debe afectar, a causa de la donación, su capacidad física o psíquica ni perder ninguna función importante del organismo. Por esta razón no podrán ser objeto de donación órganos impares, ni miembros, ni otras partes que produzcan una disminución funcional.

En consecuencia, es necesario realizar un estudio completo al donante, para determinar si por su estado de salud actual puede ser perjudicado en el futuro por la donación. Los resultados del estudio se hacen constar en el documento escrito de autorización del donante.

3.- Motivación de la donación.- La donación no puede ser contraria a la moral o a las buenas costumbres. La donación es gratuita, pero el donante tiene que ser indemnizado por todos los gastos que le ocasione la operación, y se deben

cubrir los riesgos que puedan sobrevenir como consecuencia de la donacion.

4.2.3.- EXTRACCIONES EN EL CADAVER.

La extracción de organos en el cadaver debe ir en relación con la voluntad del fallecido, debe determinarse el momento de la muerte y por lo tanto el momento en que debe de realizarse la extracción del organo.

Si bien el médico es quien ha de decidir, cuando se ha producido la muerte, es la ley la que le indica los criterios que debe tomar en cuenta para determinarla, esto con el fin de garantizar la protección del donador, proteger la vida de la persona y a la vez facilitar la extracción de los organos.

En concreto, la Ley nos indica que el momento de la muerte se determina, cuando se produce

la lesión irreversible e irrecuperable de alguna función vital del cuerpo humano.

Esta cuestión de la muerte, presenta problemas difíciles de solucionar, sobre todo morales. Se trata de la relación con la distancia, que es una serie de procedimientos dirigidos a prolongar la vida y así, retrasar la muerte. Existe la licitud de prescindir de estos procedimientos cuando hay certeza de la no recuperación de la salud, pero una vez que se hayan puesto en práctica no se podrán retirar, pues se estaría haciendo la denominada eutanasia, y es ilícita en nuestro país.

Para proceder a una legal extracción del órgano entonces, deben estar paralizadas totalmente las funciones vitales.

La voluntad del fallecido debe respetarse. El respeto debe manifestarse en la realización de la extracción de un cadáver en dos formas. Por un lado, que la toma se efectúe con la máxima consideración

debida a los restos humanos. Y por otro, que se observe la voluntad del fallecido al proceder a la extracción, pues aquí, el titular del bien jurídico protegido es la sociedad, y ésta desea ver respetadas las disposiciones del fallecido sobre su cuerpo.

La Fundación Mexicana para la Salud, considera al fallecido con tres garantías: la exigencia de su muerte previa, la exigencia de que la extracción tenga fines terapéuticos y la exigencia de realizar la extracción con respeto a sus restos. A éstas podríamos añadir: el consentimiento de la voluntad, real y formal del fallecido, sobre la extracción del órgano antes de su muerte.

4.3.- TRAFICO DE ORGANOS.

“Cuando se realiza un trasplante legal, se hace una investigación previa para detectar el estado de salud y la compatibilidad de órganos, y si es

dentro del tráfico donde hay corrupción y se comercializa ilegalmente con los órganos, no hay posibilidad de detectar las enfermedades."(2)

El origen del tráfico de órganos se da por la casi inexistente donación, y por los intereses casi siempre económicos de las personas que a ello se dedican.

La oferta de donaciones voluntarias no cubre la demanda para que el abastecimiento de órganos sea suficiente. Las consecuencias, son la concepción de hijos únicamente para que den sus órganos y el tráfico ilegal de órganos extraídos de niños del tercer mundo o de personas con muerte cerebral.

La obtención de órganos no siempre es legal. La inadecuada comercialización de los órganos hace el tráfico de los mismos. Se venden niños para extraerles los órganos, o bien, se venden directamente los órganos.

Quien pueda pagar más dinero por el órgano, será el que pueda hacer uso de él, sin importar quién sea primero o después en las listas de espera de los trasplantes.

Algunas mujeres se prestan para concebir niños y poder comercializar con los órganos del hijo. Muchas veces los órganos del producto ya están vendidos cuando las madres todavía no están embarazadas.

El Profesor Harris, Doctor en Filosofía aplicada de la Universidad de Manchester, Gran Bretaña, ha propuesto crear un mercado de órganos destinado a atender las necesidades de una comunidad, para evitar así tan lamentable tráfico ilegal.

De esta forma se resolvería la actual ilicitud de donantes y se salvarían los miles de enfermos que mueren cada año por falta de órganos vitales. Opina que debería existir un único centro

dependiente de la sanidad estatal que tramite la recepción de órganos y organice la oferta nacional.

Así cada individuo podría vender sus órganos a la autoridad correspondiente, que los distribuiría gratuitamente según las necesidades de los enfermos y los precios serían fijos. Para el Doctor Harris se debe limitar el comercio a zonas donde todos los habitantes se beneficien del intercambio, evitar que los enfermos occidentales compren y exploten a los necesitados del tercer mundo, y permitir que cada grupo adquiriera los órganos vendidos por uno de sus miembros al margen de su nivel económico.

"No es un plan para ayudar a los ricos, pero actualmente nos concentramos en la vulnerabilidad de los pobres", afirmó el filósofo británico al presentar su plan en una reciente conferencia en Manchester, Gran Bretaña.

La propuesta del Doctor Harris ha generado escepticismo y rechazo en las autoridades,

argumentando que sólo tendrían un órgano los que pudieran pagarlo, que habría un gran riesgo de explotación y que muchos no permitirían usar los órganos de sus parientes fallecidos si supieran que los van a vender.

En Berlín, Alemania, se trasplantaron órganos extraídos de pacientes terminales y se halló un banco secreto de donantes sanos de urgencia en el que figuraban los pacientes de una clínica psiquiátrica.

En la República Popular China, las autoridades no ocultan que usan riñones de reos de muerte ejecutados para ser posteriormente trasplantados a enfermos, sin conseguir antes la aprobación tanto de los condenados a la pena máxima, como de sus familiares, y así "los criminales hacen uso de su última posibilidad de ser virtuosos".

En 1988, se descubrió en el Reino Unido un caso de tráfico de riñones de campesinos turcos,

importados para una clinica privada de Londres y en 1989 la policia de Amsterdam descubrió otra red clandestina de tráfico de cabezas y órganos humanos en Holanda.(3)

El tráfico ilegal de órganos trae como consecuencia una serie de problemas para realizar con éxito un trasplante. Las personas de las cuales se extrae el órgano, deben estar sanas, el órgano no debe tener padecimiento o enfermedad contagiosa. Y es imposible saber si el órgano obtenido ilegalmente proviene de una persona totalmente sana y sin ningun padecimiento.

Cuando se realiza un trasplante legal se hace una investigación para detectar el estado de salud, y si se realiza con órganos obtenidos de un tráfico ilegal, no hay posibilidad de detectar las enfermedades y podria originarse un grave contagio.

CAPITULO V

5.- LOS TRASPLANTES A NIVEL INTERNACIONAL.

Los países europeos han expresado cierta preocupación porque exista una correcta regulación jurídica de los trasplantes de órganos. En esta tarea han unido su esfuerzo tanto gobiernos como juristas y médicos, por lo que la necesidad de un ordenamiento jurídico sobre trasplantes de órganos, ha sido objeto de estudio por determinados organismos internacionales.

El Consejo de Europa consciente de la necesidad de la cooperación internacional en esta materia -que por una parte en algunos países europeos, si bien no existe jurídicamente, existe en lo que se refiere al intercambio de órganos- redactó el borrador de una resolución para la armonización de la

legislación sobre trasplantes, y la cual fue aprobada en poco tiempo.

Como resultados por esta preocupación podemos señalar:

- La Ley Francesa de 1976, en uno de sus artículos establece una solución política en el tema de los trasplantes, facilitando ampliamente la realización de este tipo de intervenciones quirúrgicas. En un decreto del Ministerio de Sanidad de Francia, se desarrolla extensamente esta ley en sus aspectos técnicos y en los que afectan a la salvaguardia de los derechos de la persona.(1)

- La República Alemana recogió también, en un decreto, una regulación sobre trasplantes siguiendo la misma línea que Francia. Después de años de estudio, culminó dos proyectos de reforma del Código Penal para regular en él los trasplantes de órganos y cubrir así las lagunas legales.

Se presentaron en este país cuatro opciones a considerar para su legislación: la primera se basaba en el consentimiento, según la cual sería preciso la autorización en vida del interesado para practicar la extracción de sus órganos en el momento de su muerte. La segunda se apoyaba en el estado de necesidad. La tercera denominada de la información, según la cual antes de proceder a la extracción habría que contar en cierta medida con el consentimiento de los familiares. La cuarta denominada como la falta de oposición, parte de que previamente se haya comprobado que no existió por parte del fallecido una oposición manifestada en vida.(2)

Los principios de la Organización Mundial de la Salud instan a prohibir el pago o compensación por órganos ya que "el cuerpo humano y sus partes no pueden ser objeto de transacciones comerciales".

La Organización Mundial de la Salud ha expresado su preocupación por el tráfico ilegal de

organos provenientes de niños asesinados en el tercer mundo hacia los países occidentales.

Se trata de un siniestro negocio que tiene su centro mundial de aprovisionamiento en América Latina con tarifas ya especificadas. La vida de un niño cuesta 16,000 nuevos pesos y puede revenderse después en 160,000 nuevos pesos aproximadamente.

Según Bridel, portavoz de la Asociación Internacional de Juristas ante la Organización de las Naciones Unidas "miles de niños latinoamericanos son exportados con vida, o despedazados, a Europa, Estados Unidos y Japón para usarlos como donantes de ojos, riñones, hígados y corazones". Un riñón puede costar en el mercado negro de 9,000 a 22,000 nuevos pesos.

El propósito principal de la Convención de Europa en relación a los trasplantes de órganos es establecer valores fundamentales para respetar la vida y la dignidad humana.

Establece que el donador debe tener informacion previa a la extracción del organo, su consentimiento debe ser libre y principalmente prohíbe la comercialización del cuerpo humano.

CONCLUSIONES

- 1) El Estado se ocupa de proporcionar a la sociedad, los medios para conservar y mejorar la salud del individuo.
- 2) El Estado tiene como primer objetivo y causal, la protección del derecho a la vida y a la salud del donante y del receptor.
- 3) El Estado regula los trasplantes, tanto en su fase anterior como en la posterior, desde la previa información que se da al donador, hasta el tratamiento completo y adecuado que se da al receptor después de realizar el trasplante.
- 4) El artículo 326 fracción I de la Ley General de Salud contempla la prohibición de dación de órganos por parte del menor de edad.

- 5) La Ley no prohíbe que la voluntad del menor pueda ser sustituida, tampoco lo establece como permitido.
- 6) En los trasplantes de órganos se encuentran principalmente cuatro derechos de la persona: derecho a la vida, derecho a la integridad física, derecho a la disposición del propio cuerpo y derecho a la salud.
- 7) El derecho a la vida y a la salud del receptor legitiman el ejercicio del derecho del donador de disponer de un órgano de su cuerpo.
- 8) La Ley otorga derechos: al receptor, al permitirle obtener el órgano necesitado, totalmente gratuito y al donador al reconocerle el derecho a revocar su consentimiento.
- 9) En nuestro país son insuficientes los recursos

humanos, físicos, materiales y financieros para llevar a la práctica un mayor número de trasplantes.

- 10) Existen insuficientes oferentes de órganos y exceso de demandantes que requieren un trasplante.
- 11) La salud, la vida y la integridad corporal del donante vivo es más importante que la integridad de un cadáver, por ello la obtención de órganos tiene su principal fuente, en los recién fallecidos.
- 12) La extracción de órganos de cadáveres, plantea el problema de la determinación exacta del momento de la muerte.
- 13) El sistema jurídico no acepta el concepto de muerte cerebral y algunos órganos solo se pueden extraer en éste momento, para mayores posibilidades de éxito.

- 14) El trasplante de órganos requiere de una correcta y adecuada regulación, para dar fin a los problemas, desde la donación hasta la situación postoperatoria, así como el tráfico ilegal de órganos.

CITAS

CAPITULO 1

- (1) (3) (4) Kaplan Marcos. Estado y Sociedad. U.N.A.M. México, 1983.
- (2) Kelsen Hans. Teoría General del Estado. Décimo quinta edición. Edit. Nacional, S.A. Mexico 1972.
- (5) Ecología. Programa de Medicina General Integral primera parte. Facultad de Medicina U.N.A.M.
- (6) (7) López Piñero, García Ballester. Introducción a la Medicina. Tercera edición. Edit. Ariel. Barcelona, España 1974.
- (8) Christman Ottolengui, Raifo Grolman. Técnica Quirúrgica. Undécima edición. Edit. el Ateneo.

(9) Yorke Calne. Injerto de Organos. Edit. El Manual Moderno, S.A. México 11, C.F. 1976.

CAPITULO II

(1) (2) Rojina Villegas Rarael. Teoria del Estado. Segunda edición. Edit. Fuentes Impresores, S.A. México 1988.

(3) Kelsen Hans. Teoría General del Estado. Décimo quinta edición. Edit. Nacional, S.A. México 1972.

(4) (5) Humboldt Wilhelm Von. Los limites de la acción del Estado. Edit. Tecnos, S.A. Madrid, España 1988.

CAPITULO IV

(1) (2) Mansur Beatriz. Donación y Trasplante de órganos en México. Fundación Mexicana para la Salud, A.C. 1992.

(3) Información obtenida de la Revista Sonar.

CAPITULO V

(1) (2) Información obtenida de "Los trasplantes de órganos", Romeo Casabona Carlos Maria.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Alexandrov, N. G. y otros. Teoría del Estado y del Derecho. Grijalbo. México 1986.
- 2.- Andrade Sánchez Eduardo. Introducción a la Ciencia Política. Edit. Harla. México 1990.
- 3.- Andrade Sánchez Eduardo. Teoría General del Estado. Edit. Harla. México 1987.
- 4.- Arnais Amigo Aurora. Ciencia del Estado 2. Primera edición. Edit. Antigua Librería Kobredo. México, D.F. 1961.
- 5.- Arnais Amigo Aurora. Ciencia Política manifestada en Teoría del Estado. Segunda edición. Edit. PAX-México. México 1976.

6.- Bergoglio de Brouwer de Koning María Teresa. Bertoldi de Fourcade María Virginia. Trasplante de Organos. Edit. Hammurabi. Buenos Aires.

7.- Christman Ottolengui, Raffo Groisman. Técnica Quirúrgica. Undécima edición. Edit. el Ateneo.

8.- Fraga Gabino. Derecho Administrativo. Vigésimo novena edición. Edit. Porrúa, S.A. México 1990.

9.- Heller Herman. Teoría del Estado. Novena reimpresión. Edit. Fondo de Cultura Económica. México 1983.

10.- Humboldt Wilhelm Von. Los Límites de la acción del Estado. Edit. Tecnos S.A. 1988. Madrid, España.

11.- Jellinek George. Teoría General del Estado. Segunda edición de la traducción. Edit. Albatros. Buenos Aires, Argentina 1970.

12.- Kelsen Hans. Teoría General del Estado. Décimo quinta edición. Edit. Nacional, S.A. México 1972.

13.- López y López Angel M. Problemas jurídicos de los trasplantes de tejidos y órganos humanos. Anuario de Derecho Civil. Madrid, España 1969.

14.- López Piñero, García Ballester. Introducción a la Medicina. Tercera edición. Editorial Ariel. Barcelona, España 1974.

15.- Mani M. K. The Trade in Human Organs. Edit. India 1992.

16.- Mansur Beatriz. Donación y Trasplantes de Organos en México. Fundación Mexicana para la Salud, A.C. 1992.

17.- Porrúa Pérez Francisco. Teoría del Estado. Décimo novena edición. Edit. Porrúa, S.A. México 1984.

18.- Powers P. L., Luquire R. Political and legal aspects of trasplantation. Edit. Dimens Nurs. 1992.

19.- Hegan A., Kunicic J. Los trasplantes en pro y en contra. Madrid, España 1970.

20.- Reyes Monterreal Jose María. Problemática jurídica de los trasplantes de organos. Revista General de legislación y jurisprudencia. Madrid, España 1969.

21.- Rojina Villegas Rafael. Teoría General del Estado Segunda edición. Edit. Fuentes impresores, S.A. México 1968.

22.- Romeo Casabona Carlos Maria. Los Trasplantes de Organos. Edit. Bosch, S.A. Barcelona, España 1979.

23.- Sanguinett Horacio. Curso de Derecho Político. Tercera edición. Edit. ASTREA. Buenos Aires, Argentina.

24.- Serra Rojas Andrés. Teoría del Estado. Decimo primera edición. Edit. Porrúa, S.A. México 1990.

25.- Spital A. The preferred solution to the organ shortage. Edit. Arch. 1992.

26.- Spurr S.J. The proposed market for Human Organs. Edit. Health Policy Law. 1993 Spring.

27.- Stoeckle M.L. Issues of Trasplantation ethics of potential legislative changes. Edit. Dimens Nurs. 1993.

28.- Yorke Caine. Injerto de Organos. Edit. El Manual Moderno, S.A. México 11, C.F. 1976.

LEGISLACION

- 1.- Ley General de Salud. Sexta edición. Edit. Porrúa S.A. México 1990.

- 2.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edit. Porrúa, S.A. México 1993.

- 3.- Código Penal. Edit. Porrúa, S.A. México 1993.

- 4.- Código Civil. Edit. Porrúa, S.A. México 1992.

OTRAS FUENTES

- 1.- Plan Nacional de Desarrollo 1989-1994.
- 2.- Reauthorization of Transplantation. Tisevich D. A. 1993 Agosto 4.(Periódico Legislative Update).
- 3.- Duty of the health authority. Brahams D. 1993 Junio 26.(Periódico Legislative Update).
- 4.- With fetal tissue, applications of the National Institutes of Health. Marwick C. 1993 Marzo 3.(Periódico Legislative Update).
- 5.- Sonar. Sonar Editores S. A. de C. V. Número 51. México, D.F. 1992.(Revista semanal).

6.- El Universal. Nuestro Mundo. México, D.F., Martes
8 de Febrero de 1994. (Diario).