



8793092ejc. 49

UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
Clave 879309

**"REGULACION PENAL DEL TRAFICO DE ORGANOS
HUMANOS EN EL ESTADO DE GUANAJUATO"**

T E S I S

Que para obtener el titulo de:

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta

CLAUDIA SANTILLAN PINEDA

Asesor de Tesis

Lic. Rogelio Llamas Rojas

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Celaya, Gto. 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.

A ELLOS:

Como testimonio a todos sus sacrificios e ilusiones. Por forjar en cada una de las etapas de mi vida una trayectoria recta y conseguir así la superación.

Con amor y abnegación hoy les brindo un justo reconocimiento. Porque con su confianza, esfuerzo y consejos siempre me han alentado y gracias a ellos hoy he alcanzado esta meta...

"Que ahora disfrutamos juntos".

Con todo mi amor

A MIS PADRES

A MIS HERMANAS:

Que siempre han estado conmigo.
Que me han sabido comprender y
apoyar en todo momento.

Con ustedes hoy comparto la cul-
minación de una esperanza más
de mi vida.

LAS QUIERO MUCHO

A MIS FAMILIARES, MAESTROS Y AMIGOS:

Queda aquí reflejado mi más profundo
agradecimiento.

Ya que con los consejos, orientacio-
nes y estímulos que me dieron, ha si-
do posible finalizar una etapa
más de carrera.

GRACIAS

A MI ASESOR:

LIC. ROGELIO LLAMAS ROJAS

Gracias a todo el apoyo que siempre me brindo, hoy se alcanzó un objetivo que los dos hoy culminamos.

AL DIRECTOR:

Por su desinteresada intervención.
Por su misión de encauzar siempre
hacia la superación....

MUCHAS GRACIAS

Gracias también a todas aquellas personas que directa o indirectamente intervinieron en la realización del presente trabajo.

I N D I C E

INTRODUCCION	Pág
CAPITULO I.- LA PERSONA HUMANA	
1.1.- La persona humana y el sujeto de derecho.	2
1.2.- El derecho a la vida.	5
1.3.- La libertad y el derecho a la disposición de sí mismo.	11
1.4.- La muerte en el derecho.	14
1.5.- La vida como bien jurídico tutelado.	17
CAPITULO II.- ANTECEDENTES EN EL TRAFICO DE ORGANOS HUMANOS	
2.1.- Antecedentes historicos.	21
2.2.- La Ley General de Salud.	27
2.3.- Leyes de inhumación y exhumación.	29
2.4.- El tráfico de órganos humanos y su legislación penal.	31
CAPITULO III.- EL TRAFICO DE ORGANOS HUMANOS	
3.1.- Generalidades.	37
3.2.- El tráfico y la donación de órganos humanos.	43

3.3.- El bien jurídico tutelado.	46
3.4- Conservación y utilidad de los órganos humanos.	49
3.5.- La política criminal y el tráfico de órganos humanos.	61

**CAPITULO IV.- TIPIFICACION LEGAL DEL TRAFICO DE ORGANOS
HUMANOS**

4.1.- La norma y el tipo penal.	65
4.2.- Elementos descriptivos del tipo.	69
4.3.- La ilicitud del tráfico de órganos humanos.	76
4.4.- Su reglamentación en el Código Penal Local. (PROPUESTA)	80

CONCLUSIONES	88
---------------------	-----------

BIBLIOGRAFIA	94
---------------------	-----------

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

El trasplante de órganos de un ser humano a otro, nos ha abierto un nuevo espacio intelectual y moral que debe llevar, hasta el límite de lo posible, a la discusión sobre el tema. Muchos de los aspectos médicos, científicos y legales no han sido del todo resueltos ni siquiera bien definidos, pero la ciencia médica ha mostrado a todas las disciplinas una nueva perspectiva sobre la naturaleza humana, lo cual contiene profundas implicaciones éticas en relación con el hombre.

El grado de evolución alcanzado por la técnica de la trasplatación ha obligado a los juristas a revisar criterios tradicionales acerca del derecho de disposición del hombre sobre sus órganos y tejidos cuando está tiene lugar tanto en la vida como cuando es para después de su muerte; ha orillado a un replanteamiento sobre la naturaleza jurídica del cuerpo humano y del cadáver así como de las partes de uno y otro, además ha despertado la preocupación de determinar el momento preciso en el que la muerte acontece.

A estos puntos se le presta interés especial en el desarrollo del trabajo.

Así, de los cuatro capítulos en que se ha dividido el planteamiento de la investigación, el primero de ellos, esta

destinado no sólo a una fase introductoria, sino también dedicada al estudio de la persona, su personalidad jurídica , anteponiendo desde luego, el análisis del derecho a la disposición de uno mismo o sobre las partes del cuerpo del hombre, porque es ahí donde se advierte el fundamento de los trasplantes de órganos.

Veremos también, como en ocasiones los derechos de la persona rompen con el esquema tradicional de que en el ejercicio de un derecho se requiere que existan tanto un sujeto como un objeto separados, debido a que en este tipo de derechos el titular de los mismos los ejerce el hombre precisamente sobre su propio cuerpo.

En el capítulo segundo, se analizaran las disposiciones legales más importantes en relación con el problema, viendo el aspecto destinado a la personalidad y titularidad como derecho-habientes de aquellos que intervienen en el proceso de la trasplatación, se observa que tratamiento jurídico debe darse a quien recibe un órgano, quienes están legitimados para disponer del mismo, y la condición jurídica de un órgano que ha sido separado de otro ser humano ya sea vivo o de un cadáver y por supuesto de los valores que de ello entran en juego.

Mientras que el punto tercero, que constituye la

parte medular del trabajo, se aboca al entendido del traficar con órganos humanos, y en su caso cuál debe ser la política criminológica que el Estado debe guardar ante hechos de esta naturaleza, que medidas deben adoptarse para prevenir la repetición ilícita de esa conducta, lo mismo que resulta conveniente la definición de lograr la identidad del bien jurídicamente tutelado.

Finalmente en el capítulo cuarto, es del todo positivo porque se marca sobre la necesidad de legislar en materia penal sobre un tipo que sancione una conducta que vulnera no sólo la vida - en algunos casos - como bien jurídicamente tutelado sino que lucran también con la necesidad de otra persona que enfrenta la lucha de conservar su propia existencia, en la medida de mis posibilidades se ofrece la génesis de un tipo penal y su correcta ubicación en la legislación, tipo penal que claro esta queda sujeto a un perfeccionamiento.

Para en las conclusiones reconocer que el respeto a los restos de una persona es algo que se ha observado a lo largo de la historia de la humanidad. Sin embargo, en el desarrollo de la medicina sustitutiva el hombre se ha dado cuenta de que las partes de un cadáver pueden ser aprovechadas para aliviar parcial o totalmente cierto padecimientos de

quienes aún siguen con vida. Ese aprovechamiento puede realizarse sin que con ello se cometa una profanación.

Hoy en día, se cuestiona la posibilidad de atribuirle a los cadáveres la calidad de bienes propiedad del Estado, con el objeto de utilizarlos para docencia, investigación y trasplantes.

La sustentante.

CAPITULO I
LA PERSONA HUMANA

SUMARIO I: LA PERSONA HUMANA

1.1. La persona humana y el sujeto de derecho. 1.2. Derecho a la vida. 1.3. Libertad y derecho a la disposición de si mismo. 1.4. La muerte en el derecho. 1.5. la vida como bien jurídico tutelado.

1.1.- LA PERSONA HUMANA Y EL SUJETO DE DERECHO

La persona y el derecho como conceptos son indisolubles. La persona humana es el centro mismo del Ordenamiento Jurídico, es su razón de existir, porque ambos nacen juntos.

Por una parte, el derecho es instrumento al servicio de las personas, respetando siempre sus características naturales sin desconocer que tiene dignidad propia y superior al orden jurídico y este no puede desconocerla ni despreciarla. Es el derecho, la base que permite alcanzar los más altos fines y la propia realización de la persona como tal.

Si bien es cierto que, al derecho, importan los distintos fines del hombre, concretamente es por demás importante el análisis de su conducta, pero sólo de aquellas en las que se deriven consecuencias jurídicas. Así, bajo esa premisa, el derecho estima que es la persona humana un centro de imputación normativa, es decir, un sujeto de derechos y obligaciones.

Empero, no puede desconocerse que la naturaleza humana es anterior y superior a la persona - jurídicamente- por lo que ésta no puede renunciar a aquella ni a los derechos que de ella se derivan.

Así, el derecho garantiza y protege los fines de la persona que considera valiosos, para cumplir con ese cometido, crea el concepto de personalidad.

Toda persona por el hecho de serlo tiene derechos innatos que le son necesarios para realizar sus fines y desarrollarse como ser humano, a tales derechos la doctrina les ha llamado " derechos de la personalidad ", estos derechos no son creados sino reconocidos por el Estado. Pero persona y personalidad son distintos, el primero, es el ser o el ente, en su caso, sujeto de derechos y obligaciones; el segundo, es una proyección del ser en el mundo objetivo.

En suma, la personalidad es una manifestación abstracta para ser reconocido como sujeto de derechos y obligaciones en las relaciones jurídicas que tienen todos los seres humanos y en ocasiones algunas agrupaciones en el ámbito de lo jurídico.

Así pues, persona es un vocablo que posee una significación moral y otra jurídica. Desde el punto de vista ético, es

el sujeto dotado de voluntad y razón el concepto de persona; es decir, un ser capaz de proponerse fines libremente y encontrar medios para realizarlos, luego, es claro que " persona es el sujeto cuya conducta es susceptible de realizar valores morales". (1)

Por eso la afirmación filosófica de que es la persona una unidad de materia y espíritu, luego para el interés del jurista lo importante es entender al hombre como un centro de normatividad o destinatario del orden jurídico.

En resumen, el sujeto de derecho es la persona humana en relación y se significa por el interés que tiene de alcanzar sus fines, pudiendo, validamente exigir que no se le estorbe en tan vital actividad.

Es entonces que, a partir de las ideas precedentes el hombre es sujeto de derecho porque su vida y su actividad se relacionan con los valores jurídicos. La diversidad entre las personalidades ética y jurídica refleja la diferencia que separa los valores morales y del derecho. Cuando obra en su carácter de sujeto de facultades y deberes realiza una de las funciones que le incumben, pero no la única ni la más elevada.

(1) *MAYNES García Eduardo, INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO, Edit. Porrúa, S.A., vigésima sexta edición, México, D.F., 1977, pág. 274.*

Y en el ejercicio de tal función no desenvuelve íntegramente su esencia, sino una de las facetas de su ser.

Por esta razón, la conducta del hombre en su aspecto jurídico se manifiesta a través de la categoría del derecho subjetivo y en otras en forma de obligaciones de índole exigible.

La personalidad jurídica atribuida al individuo se apoya o se funda precisamente en aquellas dimensiones que este tiene en común con los demás, no de su radical individualidad, ya que ésta es única, exclusiva e intransferible, ausente de las relaciones jurídicas, habida cuenta que la voluntad humana no tiene el poder de crear personas jurídicas, porque estas últimas son creaciones del derecho.

Así las cosas, la ley puede negar la personalidad jurídica a los hombres, ya que el "reconocimiento" de éstos como personas es constitutivo de tal personalidad.

1.2. DERECHO A LA VIDA

La vida humana es una creación diaria.

La vida reviste un valor fundamental en el hombre. Es cierto que para el hombre son valiosos "la justicia", "la

libertad ", " la inteligencia ", etc., pero sólo un hecho tiene un valor especial, ese hecho, es la vida.

La vida es el soporte de todos los demás valores del hombre, porque estos siempre necesitan de un portador concreto y el derecho nunca debe ser destructor de la propia vida.

La vida es la condición primera de manifestación y desenvolvimiento de la misma personalidad humana, el presupuesto de toda humana actividad, el bien más alto en la jerarquía de los bienes humanos individuales, " cuando se pierde la vida, todos los demás valores humanos salen sobrando ". (2)

El derecho a la vida es un " derecho valor supra-histórico " y casi absoluto, porque pese a ser el derecho fundamental del hombre y el " sine qua non " de los demás, debemos a mi entender aceptar que existen límites y restricciones en torno a este derecho.

No es que se hable de un principio que haga nugatoria la bondad del valor de la vida, sino que debemos reconocer que en ciertas circunstancias nos encontramos ante verdaderos conflictos axiológicos, que nos obligan a aceptar esas

(2) JIMENEZ Huerta Mariano, *DERECHO PENAL*, Edit. Porrúa, S.A., tercera edición, México, D.F., pág. 15.

" restricciones " al derecho a la vida. Así tenemos, los casos de aborto terapéutico, el estado de necesidad o la legítima defensa.

En este sentido el derecho a la vida no reviste un carácter absoluto y conviene precisar que al Estado nunca se le delegó el derecho de " disponer " de una vida humana, se creó con la finalidad de asegurar el bien fundamental del hombre, " su vida " aceptando el hombre una limitación a sus derechos.

Sin el derecho a la vida no se pueden explicar ontológicamente los demás derechos, pues sería como aceptar " derechos sin sujetos ", de ahí que sea fundamental y soporte de los demás valores del hombre.

El derecho a la vida es un valor supra-histórico en cuanto que es por la atribución de un valor positivo a la vida y a la salud; un valor negativo al sufrimiento y a la muerte, es como hoy historia en un sentido más amplio, como la realización del proyecto humano común de vivir.

Por la inalterable condición humana, el proyecto transhistórico de vivir y el código de valores que emerge de este proyecto, nos suministra una pauta histórica para condenar todos los ataques emprendidos contra la vida y por ende la salud.

El derecho a la vida es innato a toda persona por el simple hecho de existir y así lo debe reconocer el derecho, quien a su vez debe respetarlo y hacerlo respetar.

Así como afirmamos que todo hombre tiene derecho a vivir, también podemos decir que tiene el deber de hacerlo. La vida no se justifica en sí misma, sino que tiene un fin superior y supremo más allá del propio sujeto.

De ese argumento, es claro deducir que el hombre no tiene derecho para disponer de su vida, pues tiene el deber trascendente para el cual vive.

Lo hasta aquí señalado, ningún sentido tiene si no reparamos en la importancia que tiene el hecho de saber cuando se inicia la vida de las personas. Es de explorado derecho, que la personalidad de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, aclarando que la vida se inicia con la concepción, al que puede tenerse por nacido. La vida es un bien superior y el hombre tiene derecho natural a ella, así como un deber de respeto a la suya propia y a la de los otros.

En realidad, el único fundamento racional del respeto a la vida, es su pertenencia al autor de ella.

Pero no basta con respetar la vida, también el hombre tiene que respetar el valor y el sentido de la vida humana, esto significa que no basta la vida, se requiere una vida con sentido, una vida que reúna las condiciones de humanidad. El reconocimiento del significado del contenido moral de la vida es lo que nos obliga a construir un mundo adecuado para ella. Nos obliga a tomarla como un fin en si mismo.

Dicho de otro modo, el respeto a la vida no puede ser absoluto e indiferenciado y absolutamente incondicional, sin posibilidad de " planeación humana ".

" No podemos, como antaño, sacralizar la vida al grado de tomar una actitud positiva y fatalista frente a ella, ni tampoco exaltarla como un simple fin en si misma, como un absoluto que basta por sí, no basta vivirla indiscriminadamente. La vida es un bien por si misma, pero a la vez importa la manera de vivir ". (3)

El como se vive y la calidad de vida es tan determinante como la vida misma. Aquí entonces se tocan dos grandes problemas de actual debate: por un lado, el de la intervención humana en los procesos naturales y fundamentales

(3) COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, SEMINARIO, SALUD Y DERECHOS HUMANOS, Colección Manuales, México, D.F., 1991/13, pág. 41.

de la vida, y por otra parte, el saber hasta donde llegan tales facultades y los límites a la intervención y planificación de la vida.

Es este el problema que sólo puede hallar solución en el horizonte de los valores morales y dentro de un orden de conciencia y responsabilidad moral. Y, si cuando la vida ha concluido o bien se este próxima a su fase terminal, habría que preguntarnos acerca de la posibilidad de disponer de si mismo - en vida - para permitir que un tercero con mayor expectativa de vida sobreviva a ser receptor de un órgano o bien que la familia del extinto pueda " disponer " del cadáver cediendo algún órgano.

Establecer una tabla de valores, es tarea presente y futura, que aquí sólo hacemos referencia a algunos aspectos jurídicos de este problema.

Tan es así que Maggiore argumenta " la vida humana pertenece al individuo sólo para ser conservada, mejorada física y espiritualmente y puesta al servicio de un ideal ".(4) Es decir, cumplir el propósito de tener una vida digna de ser vivida.

(4) JIMENEZ Huerta Mariano, *DERECHO PENAL MEXICANO*, Tomo II, Séptima edición, Edit. Porrúa, S.A., México, D.F., 1986, pág. 18.

1.3.- LIBERTAD Y DERECHO A LA DISPOSICION DE SI MISMO

El ser humano nace libre.

En efecto, es la libertad una facultad que debe reconocerse al hombre, dada su conducta racional y que no admite más limitaciones sino las señaladas por la moral y el derecho. Por lo tanto, el derecho de vivir libre no es regalo de una autoridad sino una consecuencia lógica de su propia naturaleza.

Para los efectos de nuestro tema resulta por más interesante la distinción entre la libertad exterior y una libertad interior, puesto que la primera se refiere sólo a una libertad de obrar, mientras que, la segunda, sólo se refiere a la facultad de decisión de la voluntad.

Bien, pues, si se negará la idea de la libertad como atributo de la voluntad humana es claro que desaparecería todo edificio normativo y la razón de su conducta. Más propiamente en el derecho punitivo sería absurdo hablar de imputabilidad y de responsabilidad.

En otras palabras, la libertad humana es forzosamente anterior a toda norma y no a una creación de la misma, es la condición natural de todo derecho subjetivo.

Así pues, estamos obligados a respetar la libre disposición de los actos de otro en la medida que la vida social lo permite, y el Estado es sólo el encargado de regular y salvaguardar esa libertad. No hay nada que justifique la pérdida de nuestra disposición ni la entrega de nuestros actos sin que se deban por justo derecho a otro.

Todo lo anterior nos lleva a una máxima " El Estado tampoco puede menoscabar o suprimir la libertad sin causa justa ". (5)

De ahí entonces, que la libertad es la superación del hombre sobre sus circunstancias, como ser inclinado instintivamente a la verdad y a los valores. Debemos tener en cuenta que el hombre es libre porque es racional.

Las consideraciones que anteceden nos llevan a pensar en un hecho de actualidad, el derecho a la disposición de si mismo. Es claro que el derecho protege la vida, es un bien del cual no podemos disponer. Sin embargo, el problema comienza a surgir cuando deseamos hacer libre disposición de los órganos de nuestro cuerpo con independencia del fin que queramos darle.

Luego, en los tiempos del Derecho Romano se estimó

(5) TRUEBA Eugenio, *DERECHO Y PERSONA HUMANA*, Edit. Colección de Estudios Jurídicos, México, D.F., 1966, pág. 208-209.

que el hombre no podía disponer ni de su vida, ni de su cuerpo, porque en modo alguno podrían nacer relaciones jurídicas consigo mismo. Todo lo contrario acontece con la llegada del Jusnaturalismo que dan génesis al llamado " Jus in se ipsum " " derecho sobre si mismo " identificándolo con un derecho especialísimo de un derecho patrimonial, problema que por cierto ha sido recuperado.

Ciertamente, los conceptos actuales y el desarrollo científico de la medicina ha propiciado la necesidad de una regulación normativa en lo que respecta al derecho sobre si mismo. Y, la corriente más aceptada se inclina por considerar que el hombre puede disponer de su cuerpo a través de la donación de un órgano siempre que ello no afecte su vida, porque este bien o valor absoluto sigue siendo ubicado fuera de afectación y disposición.

Debemos reconocer que, el derecho de disposición sobre nuestro propio cuerpo es un derecho autónomo e independiente, es uno de los llamados derechos de la personalidad y por tal razón no es posible decir que tenemos un derecho de propiedad sobre nuestros órganos y ni que ese derecho de disposición sea limitado, porque no es posible disponer de una parte de nuestro cuerpo que perjudique nuestra salud o que nos prive de la vida.

La verdad es que el derecho enfrenta la necesidad de regular con estricto rigor técnico-jurídico la problemática que deviene del trasplante de órganos, tema central de nuestra tesis.

Volviendo, una vez separado un órgano de nuestro cuerpo adquiere una naturaleza jurídica distinta, pero por disposición de la ley es una cosa que esta fuera del comercio y por lo tanto no es susceptible de apropiación particular.

Esto indudablemente, impone una futura sistematización penal reguladora del derecho a la disposición de si mismo en relación a órganos del cuerpo humano y por ende, la sanción para quienes comercien con tales partes corporales.

1.4.- LA MUERTE EN EL DERECHO.

Desde el comienzo del trasplante como arma terapéutica , se hizo evidente que habría que legislar para facilitar las donaciones y evitar problemas legales. La promulgación de estas normas ha sido siempre íntimamente ligada al problema de la definición de la muerte.

No hay nada más seguro y más evidente que la muerte. La reconoce el humano, y nunca hubo como hasta ahora la

necesidad de identificar con precisión el momento de la muerte.

Para facilitar la definición de muerte, debemos recapacitar acerca de si la muerte es un proceso o es un instante. Si consideramos a la muerte como un proceso, entonces este empieza cuando la persona ya no esta viva, lo cual confunde la muerte con el proceso de desintegración.

Así entonces, la muerte "es el cese permanente de las funciones de un organismo como un todo independiente."

En un asunto tan serio como el pronunciamiento de la muerte, con las repercusiones sociales, morales, religiosas, éticas y legales que tiene, lo fundamental es establecer criterios absolutos donde el margen de error, sobre todo un pronunciamiento falso de la muerte, sea cero.

Lo cierto es que desde el siglo pasado, la conceptualización de muerte recae en tres criterios básicos: la llamada muerte orgánica, la muerte legal y muerte clínica.

Así, la muerte orgánica al decir de Tozzini se define como " la paralización progresiva que culmina en la destrucción del complejo químico vital, cuyos integrantes

retornan, así, a lo inorgánico." (6) Dicho de otra manera, desde este punto de vista, la muerte es simplemente la cesación absoluta de cualquier actividad celular del organismo humano.

Por otra parte, la llamada muerte legal sigue una línea de temporalidad, esto es, que exige la cesación de las "funciones vitales" y la necrosis de los tejidos. El proceso mortal afecta básicamente la actividad cerebral, pues que la muerte del cerebro significa una pérdida irreparable porque sus células no pueden ser objeto de regeneración y es en tal órgano donde radica lo armonioso del ser humano. Inclusive, para dar mayor seguridad al diagnóstico casi la mayoría de las legislaciones han exigido el transcurso de 12 a 48 horas para conocer validamente la muerte del sujeto.

Los conceptos anteriores han sido ya superados, sobre todo a través del término "muerte clínica", que ha merecido elogios tanto de médicos como de los mismos juristas.

Al respecto, Novoa Monreal indica que "en realidad la muerte debe admitirse cuando cese la función cerebral, o mejor aún, cuando terminen definitivamente las funciones del sistema

(6) GARCIA Villalobos Domínguez, Jorge Alberto, *ALGUNOS ASPECTOS JURIDICOS DE LOS TRASPLANTES DE ORGANOS*, Edit. Porrúa, S.A., México 1993, pág. 87.

nervioso central, independientemente de que persistan otros fenómenos de vida biológica en el resto del cuerpo, o en forma natural o científica, se mantengan la circulación y la respiración." (7)

Este es el nuevo concepto de más aceptación, que en la mayoría de las legislaciones y criterios médicos ha encontrado eco. Porque coinciden en exigir varios signos negativos de vida, entre ellos, la inactividad encefálica y la falta de respiración espontánea que auxiliándose de sofisticados aparatos médicos hacen innecesario el período de observación al que ya nos referimos.

Todo ello significa que aún cuando las funciones respiratorias y circulatorias se prolonguen en forma independiente y no así la función cerebral, los cuidados médicos deben sostenerse puesto que la persona no podría afirmarse ha muerto, como ser o unidad bio-psíquica.

1.5 LA VIDA COMO BIEN JURIDICO TUTELADO.

La protección de la vida no sólo es de interés particular sino también del Estado y de la sociedad. La conservación de ese derecho es indispensable para que el hombre

(7) GARCIA Villalobos Domínguez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, pág. 89.

pueda realizar sus fines dentro de su entorno social.

La vida es un valor absoluto cuya tutela permite estimar al hombre como el principal centro de normatividad, esto es, como destinatario de la norma. Sin el hombre, la ley carecería de sentido.

Y, tan importante resulta la protección de la vida, que además de protegerla de una agresión efectiva, también lo es ante una potencial acción lesiva.

Ha resultado de suma trascendencia el hecho de proteger la vida, que la inteligencia del hombre, por medio de la ciencia y la técnica, no ha cesado de trabajar, de luchar de distintas formas para conservar y prolongar su existencia.

Entre esas ramas de la ciencia médica se ha distinguido, la parte que se refiere a los trasplantes; que ha perdido mucho del interés polémico moral de hace unos años, para convertirse en un problema humano y técnico.

Tan es así, que inclusive en España, se autoriza al Estado a reservarse el derecho de aprovechar los órganos de pacientes fallecidos en un hospital público para ayudar a otros enfermos, salvo que tales personas en vida hayan manifestado su inconformidad con tal cosa.

Lo cierto es que, moral y jurídicamente sin dejar a un lado lo social, la vida es objeto de conservación por el derecho.

La vida es el valor de mayor exigencia en cuanto a protección reclama, los órganos y tejidos humanos que previamente sean donados constituyen el instrumento de la salvaguarda de otra vida a la que resulten necesarios y útiles, lo que esencialmente pone en relieve ese bien tutelado.

CAPITULO II

ANTECEDENTES EN EL TRAFICO DE ORGANOS HUMANOS

SUMARIO II: ANTECEDENTES EN EL TRAFICO DE ORGANOS HUMANOS

2.1. Antecedentes Históricos. 2.2. La Ley General de salud, 2.3. las leyes de inhumación y exhumación. 2.4. el tráfico de órganos y la legislación penal.

2.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS

El tema de la salud ocupa un papel central en el siglo XX, tanto que se ha entablado un dialogo interdisciplinario para el estudio e investigación de nuevos temas de los que se ocupan la medicina y el derecho básicamente.

La salud humana es uno de los componentes básicos del bienestar de la población y, a su vez, elemento esencial para indicar y evaluar el desarrollo social de un pueblo.

La protección de la salud en México es un derecho constitucional, toca al Estado garantizarlo, creando las condiciones para que todos los habitantes del país tengan acceso a los servicios de salud y así contribuir al bienestar de la sociedad.

Esto nos obliga a evolucionar del concepto de enfermedad al concepto de salud, mediante acciones que ubiquen al ser humano en el centro del problema, así como mediante eficientes sistemas de protección

y restauración de la salud. En este punto se haya precisamente el trasplante de órganos y su visión médico-jurídica.

El vertiginoso avance de la medicina ha provocado que el derecho se vea en la imperiosa necesidad de buscar legislar con tino sobre un derecho tan inviolable como lo es la salud, y más propiamente cuando se trata de trasplantes de órganos y tejidos, aunado a la creciente deshumanización de los servicios públicos de salud, quienes en su ejercicio privado lo han mercantilizado, cuando que lo propio es normar esa conducta para su aceptación social.

Todo ello resalta la importancia de regular legalmente, la toma de órganos, tejidos o componentes provenientes de seres humanos vivos o de cadáveres, con la finalidad de garantizar la salud.

Así pues, es a partir de 1983 cuando se reconoce el Derecho de Protección a la Salud y concretamente a través de la Ley General de Salud promulgada en febrero de 1984, es cuando se significa un régimen legal para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres, al grado de poder afirmar que nuestra legislación sanitaria es una de las más avanzadas mundialmente y que responde a nuestras necesidades médicas y sociales, aunque sólo falte su reglamentación penal.

Más sin embargo, un cuerpo normativo no surge a la luz del derecho por generación espontánea, sino que obedece a un progreso histórico que culmina con la actual legislación, por lo que bien vale considerar ese devenir.

" La muerte fue el primer misterio, y enseñó a los hombres el camino de los demás misterios. Ella elevó su pensamiento de lo visible a lo invisible, de lo transitorio a lo eterno, de lo humano a lo divino ". (8)

En principio el temor a la muerte es evidente, al grado de dejar abandonado el cadáver del semejante, posteriormente ese instinto fue controlado y ya el hombre pretende congraciarse con sus muertos.

El respeto a los restos de una persona es algo que se ha observado a lo largo de la historia de la humanidad. Sin embargo, en el desarrollo de la medicina, el hombre se ha dado cuenta de que las partes de un cadáver pueden ser aprovechadas para aliviar parcial o totalmente ciertos padecimientos de quienes aun siguen con vida. Ese aprovechamiento puede realizarse sin que por ello se cometa una profanación, ya que se puede dar con la autorización de la persona en vida o bien con el consentimiento del disponente secundario en su caso.

(8) FUSTEL De Coulanges, Numa Dionisio, LA CIUDAD ANTIGUA, traducción Carlos A. Martín, Edit. Iberia, S.A., Barcelona 1982, pág. 28.

Hoy en día, se cuestiona en algunos países la posibilidad de atribuirle a los cadáveres la calidad de bienes propiedad del Estado o de "alguien", con el objeto de utilizarlos para docencia, investigación y trasplantes.

Existen opiniones, en su mayoría de cirujanos, en el sentido de que la legislación no debe intervenir en lo relacionado con los trasplantes y con la muerte, porque obstaculizan el desarrollo de estas intervenciones sustitutivas y de la medicina general.

A pesar de ello, considero indispensable la legislación en esta materia tan delicada en la que están en juego aspectos fundamentales de la persona humana.

Dentro de los intentos legislativos e nuestro país, tenemos los siguientes:

A.- Reglamento Federal de Cementerios, Inhumaciones, Exhumaciones, Conservación y Traslación de Cadáveres.

Fue publicado el 12 de marzo de 1928 y a la fecha ha sido abrogado. Para este ordenamiento resulta relevante la simple conservación del cadáver, por lo que solo exigía la cita de la razón por la que se pretendía dicha conservación y difícilmente podría pensarse en la obtención de órganos y

tejidos cuando la técnica médico-quirúrgica aún no es tan desarrollada como en la actualidad.

B.- Reglamento de Bancos de Sangre, Servicios de Transfusión y Derivados de la Sangre.

Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de noviembre de 1961. En este conjunto de disposiciones, tan solo se hizo referencia a la regulación de donaciones de sangre cuyo control corría a cargo de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, en modo alguno alude al trasplante de órganos y tejidos.

C.- Proyecto sobre "Bancos y trasplante de tejidos y órganos humanos y disposición de cadáveres".

D.- Proyecto sobre " trasplantes y otros aprovechamientos de órganos y tejidos humanos".

Los anteriores "intentos" de regulación jurídica quedaron en eso precisamente, en intentos frustrados y eso que ya para entonces veíamos la década de los 60's, más específicamente los años 1969 y 1970 respectivamente.

Cabe recordar, que en diciembre de 1967 el afamado médico Christian Bernad en Sudáfrica y su grupo de médicos y

enfermeras realizan el primer homotrasplante cardíaco, e inclusive el paciente vivió 18 días. Este logro, es precisamente el motivo que impulsa la acción del legislador.

Algo que nos concierne a los mexicanos, es lo ocurrido en marzo de 1968 en el Hospital General del Centro Médico Nacional de México, en que la problemática médico-legal impidió la realización del primer trasplante cardíaco en el país. Ello porque hasta entonces prevalecían ideas radicalmente moralistas en que se desconocía el derecho a la disposición de si mismo.

Estos obstáculos, si bien ahora superados, fueron en su época determinantes para impedir el avance legislativo en materia de trasplante de órganos.

E.- Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos.

Aquí si ya se regulaba la disposición de órganos, tejidos y cadáveres humanos. Por cierto, este conjunto de leyes comenzó su vigencia en marzo de 1973.

Esta incipiente legislación, permite la disposición tanto de cadáveres como de órganos siempre y cuando sea con fines de trasplante y docencia, pero condicionado a la

expresión de voluntad del sujeto donante en vida o en su defecto del familiar más próximo.

Sin embargo, vale criticar su infortunio en cuanto a la correcta precisión de los signos de muerte, para que más adelante se exigiera el consentimiento no solamente expreso sino también escrito.

A propósito del Código Sanitario, estuvo en vigencia hasta el año de 1991, para luego, dar paso a la Ley General de Salud y su actual reglamento del que punto aparte será tratado.

Todos los dispositivos y cuerpos normativos son el intento legislativo de la regulación jurídica del trasplante de órganos, más es claro que el problema no se encierra en el punto sino que va hasta el tráfico de órganos, lo que en la actualidad es una realidad.

2.2. LA LEY GENERAL DE SALUD

Cabe al menos, precisar, que antes del surgimiento de la Ley General de Salud, se dio la aparición de un reglamento del Banco de Ojos en la Dirección General de Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal y un reglamento federal

para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Nace a la luz del modernismo jurista, la Ley General de Salud, la que por cierto fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 7 de febrero de 1984. En este cuerpo de leyes queda perfectamente establecido cuales son los signos de muerte para certificar ese estado y así poder separar un órgano del cadáver para ser trasplantado.

En esta nueva legislación se dedica una parte especial para la disposición de sangre y sus productos, entre otras cosas. Pero, ya ahora se da importancia al hecho de la ilicitud del trasplante que no ha sido consentido en su objeto y fin, para imponer al traficante una sanción ejemplar.

En México la Ley General de Salud coincide con los principios generales emanados de la llamada " Acta de Donaciones Anatómicas " que van teniendo aceptación universal.

En la reglamento de esta acta se establece con toda precisión los aspectos importantes de la utilización de órganos y tejidos después de la muerte, previa validez concedida a la disposición testamentaria en virtud del donador, y además se insiste en el aspecto altruista como norma indispensable.

Asimismo, la ley prohíbe la exportación e importación de órganos y tejidos siempre a título gratuito, para evitar el posible desarrollo de un intercambio internacional de órganos que podría tener intereses dudosos.

La legislación nacional conforma sus disposiciones con los conceptos de la deontología médica universal y por esto, evita la comercialización de los órganos sobre todo por personas no emparentadas por el receptor, estimula el altruismo para la donación, pero respeta conceptos sociales, religiosos o tradicionales que puedan considerar al cadáver propiedad privada.

A pesar pues, de la Ley General de Salud aún es evidente la necesidad de legislar con mayor atinencia para evitar problemas legales (debido al tráfico de estos componentes humanos) y facilitar los planteamientos médicos, lo cual ya se menciona con antelación.

2.3. LEYES DE INHUMACION Y EXHUMACION

Como un enunciado colateral a la legislación antes apuntada surgieron las Leyes de Inhumación y Exhumación, en donde ya su objetividad tutelada es en principio la salud pública y ulteriormente un natural perjuicio ético-social.

La salud es otro de los valores fundamentales de todo individuo, es inherente al hombre e incluso con reciente alcance constitucional. Y, siendo de esa manera es evidente que todo ciudadano goza de esa prerrogativa.

Así entonces, la salud es objeto de especial tratamiento, tan es así que el jurista para proteger este sólo bien jurídico da nacimiento a un cuerpo de leyes encabezadas por la Ley General de Salud, su reglamento, la regulación para la donación de órganos y tejidos, etc., pero no sólo interesa la salud del individuo, sino también la llamada salud pública.

Es precisamente que las Leyes de Inhumación y Exhumación las encargadas de este apartado, es decir, de la salud pública, dando énfasis a las condiciones de higiene necesarias y obligatorias para quienes ya sin vida pueden ser objeto de atentado a la salud, por su natural descomposición.

Pero lo que más nos interesa, es determinar que las reglas básicas para la inhumación y exhumación están dadas por la legislación civil, mientras en materia penal, una sola disposición - al menos en nuestro Estado - puede encontrarse. Lo cierto es que, al analizar con detenimiento podemos encontrar una realidad en el tema de la donación de órganos, tejidos y sangre, que lo es, el tráfico de esos componentes orgánicos.

Bien pues, la necesidad de dar una correcta regulación jurídica al tema obliga a trastocar todos los ordenamientos positivos antes planteados para fin de obtener una legislación tipo o en su defecto un criterio unificador.

A nadie escapa, que el tráfico de órganos es más frecuente en la mutilación del cadáver, y precisamente el tipo penal de la violación a las leyes de inhumación y regulación acoge - entre otras - esa conducta, luego, viene de ahí la necesidad de una tutela de mayor y mejor amplitud.

A fuerza a de ser reiterativo, los anteriores conceptos son sólo un esbozo para introducirnos al tema principal o núcleo de nuestro estudio.

2.4. EL TRAFICO DE ORGANOS HUMANOS Y LA LEGISLACION PENAL.

El avance de la ciencia médica, ha convertido el trasplante en una alternativa terapéutica para quienes en la fase terminal de una enfermedad significa una esperanza de vida, en tanto que para otros es símbolo de terminación de la vida misma.

A decir verdad, es cruel y triste, pero si en cambio es una realidad, lo que la nula o escasa respetabilidad a la

vida ajena transforma a algunos en comerciantes de tejidos y órganos sin el más mínimo escrúpulo. Así lo denotan las cifras superlativas de personas desaparecidas y la postre " encontradas " sin vida o con mutilaciones.

En modo alguno no es mi intención satanizar los efectos y beneficios de los trasplantes, por el contrario a través de una sanción fincar temor e intimidación en el mejor de los casos para aquellos que con la vida e integridad física lucran.

Ya bastante se ha insistido en las legislaciones conexas y en la propia Ley General de Salud, que el trasplante exige como conditio sine qua non la gratuidad, lo que es un intento de evitar la comercialización.

La mera prohibición del tráfico de un órgano o tejido emana del artículo 22 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos y que reza: " Se prohíbe el comercio de órganos o tejidos desprendidos o seccionados por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito ". (9)

Al respecto, también con tino se afirma que " se

(9) LEY GENERAL DE SALUD, Octava edición, Edit. Porrúa, S.A., México 1992, pág. 476.

prohíbe el comercio de órganos o tejidos desprendidos por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito, lo cual se explica pues no podríamos aceptar que en nuestra sociedad se trafique con partes del cuerpo humano que son indispensables para la conservación de la vida, como si se tratara de refacciones que sólo podrían adquirir las personas con el suficiente dinero para hacerlo, sin perjuicio de que los órganos y tejidos una vez separados del cuerpo estén fuera del comercio y por lo tanto no sean susceptibles de apropiación particular ". (10)

Esto nos lleva a concluir que el cuerpo humano en su integridad no es susceptible de una apropiación exclusiva, pero en cambio, habría que reconocer que ejercemos sobre nuestro organismo un simple derecho que nos es concedido por la personalidad.

Por otra parte, si en efecto, la mayor parte de los tratadistas sostienen que el cuerpo humano y sus componentes están fuera de toda relación comercial y por ende no son susceptibles de apropiación particular, eso de ninguna manera significa que se pueda disponer del propio órgano, si en realidad no se es propietario de los mismos como lo es en el caso del cadáver.

(10) DOMINGUEZ García Villalobos Jorge Alfredo. *op. cit.* pág. 84.

Sin embargo, tanto el cuerpo de una persona viva como el cadáver, están fuera del comercio, pero es universalmente aceptado el hecho de que el cadáver o partes de él sean utilizadas gratuitamente tanto para la investigación como para ser trasplantados en otros seres humanos.

Así, el derecho de la persona para disponer el destino de su cadáver configura un auténtico derecho de la personalidad gracias al cual la persona puede resolver sobre sus funerales o sobre la forma en que se dispondrá de sus restos mortales.

En mi concepto, mientras las necesidades de órganos para trasplantes sean cubiertas por las donaciones entre vivos o provenientes de cadáveres de personas que así lo hayan autorizado, el problema estará relativamente solucionado, pero en el momento en que no sean suficientes - como ya se presenta en otros países- el Estado deberá estar en condiciones de allegárselos por otros métodos, sin que ello importe una imposición.

Precisamente esa necesidad, es lo que ha motivado al estudio de este trabajo, dado que es imperativo el legislar para sancionar a quienes sin perjuicio alguno se dedican al

tráfico de órganos humanos, como una actividad lucrativa y carente de prejuicios.

CAPITULO III
EL TRAFICO DE ORGANOS HUMANOS

SUMARIO III: EL TRAFICO DE ORGANOS HUMANOS

3.1. Generalidades. 3.2. El tráfico y la donación de órganos humanos. 3.3. El bien jurídico tutelado. 3.4. Conservación y utilidad de los órganos humanos. 3.5. La política criminal y el tráfico de órganos humanos

3.1.- GENERALIDADES

Para la mejor comprensión de lo que es la conducta de traficar, es menester hacer alusión a conceptos básicos, como son órgano, tejido, cadáver, etc., que quizá la mayoría salen del ámbito jurídico, para ubicarse en el campo de la medicina pero que es pertinente incluir en el presente trabajo con el propósito de alcanzar un conocimiento lo más amplio posible del contenido del presente trabajo.

DISPOSICION DE ORGANOS, TEJIDOS Y CADAVERES DE SERES HUMANOS.- Es el conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de preembiones, embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación. (11)

ORGANO.- Es la entidad morfológica compuesta por la

(11) LEY GENERAL DE SALUD, op. cíp. pág. 62

agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño del mismo trabajo fisiológico.(12)

El concepto de órgano si bien es claro en el lenguaje médico, no alcanza la precisión necesaria en el campo científico. En realidad la concepción de órgano es no sólo anatómica, sino también fisiológica lo cual hace mayor aún su complejidad.

TEJIDO.- Es la entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñen una misma función.(13)

CADÁVER: Es el cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida.(14)

Con la muerte de la persona humana, su cadáver se convierte en una cosa cuyo destino normal, según la conciencia general el de ser dejado a la paz del sepulcro, siendo este destino incompatible con su comerciabilidad o tráfico.

SER HUMANO.- Como tal debemos entender al "hombre"

(12) LEY GENERAL DE SALUD, op. cit. pág. 62

(13) Idem.

(14) Idem.

o animal racional en el que se encuentran presentes un conjunto de intercambios fisicoquímicos y actitudes que tienen lugar como consecuencia del metabolismo y de las reacciones de ese ser con el medio ambiente. (15)

El cuerpo del hombre vivo no es una cosa ni tampoco un objeto, una consideración contraria es algo en oposición a toda conciencia jurídico-moral de todo pueblo civilizado.

No obstante ciertas partes corporales se convierten en cosas al ser separadas del cuerpo vivo, pero estas partes no son cosas *nulius*, sino que es su propietario aquel de cuyo cuerpo han sido separadas. Tal propiedad no autoriza a su titular a traficar ilícitamente con sus órganos o tejidos, ni a permitir que otro lo haga en su lugar, lo cual ya quedo asentado capítulos anteriores, ya que para esto -insistimos-, existe la donación de órganos.

DESTINO FINAL.- La Ley General de Salud establece que es la conservación permanente, inhumación o desintegración en condiciones sanitarias permitidas por la ley, de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de preembiones, embriones y fetos. (16)

(15) *ENCICLOPEDIA SALVAT, Diccionario, Tomo XII, Salvat editores, S.A. México 1984, pág.3300*

(16) *LEY GENERAL DE SALUD, op. cit. pág. 63*

Es conveniente también saber quienes son los disponentes y quienes los receptores, al respecto el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos establece:

DISPONENTE.- Es quien autorice, de acuerdo con la ley y este reglamento, la disposición de órganos, tejidos, productos y cadáveres.(17)

El mismo reglamento establece quienes son disponentes originarios y quienes disponentes secundarios:

DISPONENTE ORIGINARIO.- Será la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo.(18)

Cabe mencionar que el citado reglamento en su artículo 12 establece: " El disponente originario podrá en cualquier tiempo revocar su consentimiento que haya otorgado para fines de disposición de sus órganos, tejidos, productos o de su propio cadáver, sin que exista responsabilidad de su parte.

En caso de que el disponente originario no haya

(17) LEY GENERAL DE SALUD, op. cit. pág.473

(18) Idem. pág. 474

revocado su consentimiento, no tendrá validez la revocación que, en su caso, hagan los disponentes secundarios." (19)

DISPONENTES SECUNDARIOS.- Según lo dispuesto por el artículo 13 del Reglamento, "de acuerdo al siguiente orden de preferencia, serán los siguientes:

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

II.- la autoridad sanitaria competente

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

IV.- la autoridad judicial.

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

(19) LEY GENERAL DE SALUD, op.cit. pág. 474-475

VI.- Las instituciones educativas con respecto a los órganos, tejidos y cadáveres que le sean proporcionados para investigación o docencia, una vez que en el caso de reclamación sin que este se haya efectuado.

VII.- Los demás a quienes esta ley y otras disposiciones generales aplicables les confieran tal carácter, con las condiciones y requisitos que se señalen en las mismas." (20)

RECEPTOR.- Es la persona a quien se trasplantará o se le haya trasplantado un órgano o tejido o trasfundido sangre o sus componentes mediante procedimientos terapéuticos.(21)

Cabe aclarar, que la selección del disponente o de el receptor de algún órgano o tejido para trasplante, se hará siempre por prescripción y bajo control médicos, en los términos que para tal fin establezca la secretaría.

TRASPLANTE.- Trasplante o injerto es la operación quirúrgica por la que se inserta en el organismo receptor un tejido obtenido del donador. (22)

(20) LEY GENERAL DE SALUD, op.cit. pág. 475

(21) Idem. pág. 474

(22) SANTIAGO Delpin Eduardo A. y J. Octavio Ruiz- Speare, TRASPLANTE DE ORGANOS, Edit. salvat, S.A. de C.V., México, D.F. Noviembre de 1987, Pág.107.

DONACION.- Es un concepto meramente civilista ya que se define como " Un contrato por el cual una persona transfiere a otra una parte o la totalidad de sus bienes."(23)

Siendonos útil este concepto y aplicandolo a nuestro tema, podemos entender a la DONACION DE ORGANOS O TEJIDOS: "como el dar, donar o brindar a una persona gratuitamente, algún órgano que necesita para continuar su existencia, sin olvidar que no puede el donador poner en riesgo su vida propia."

3.2.- EL TRAFICO Y LA DONACION DE ORGANOS HUMANOS

Más que el propósito de dar origen a una definición o concepto, vale la idea desentrañar desde el punto de vista penal la interpretación de los términos "tráfico" y "donación". Si bien toda definición es un silogismo que ayuda a un concreto planteamiento del problema, a veces lo resuelve tautológicamente.

Esto nos obliga a partir de una realidad, el indiscriminado comercio de órganos humanos con las consecuencias legales que implica.- Así, en vida, cada persona es la única legitimada para disponer de sus órganos y tejidos para poder ser trasplantados, en cambio, al momento de la

(23) DE PINA Rafael y Rafael de Pina Vara, *DICCIONARIO DE DERECHO*, Decimocuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1986.

muerte son varios quienes pueden disponer del cadáver siempre y cuando se respete la voluntad del de cujus, si es que tuvo oportunidad de expresarla, más nadie duda que el cadáver o aún el ser viviente pueda ser objeto de mutilación o extirpación de un órgano o tejido, es precisamente la ilícitud de esa conducta la que motiva una sanción penal.

Actualmente, tanto la doctrina como la conciencia social se resisten a la existencia de una contraprestación a cambio de la cesión de un órgano, tanto entre vivos como el obtenido de un cadáver, sin embargo, hay quienes no consideran ilícita o amoral tal situación.

Ciertamente, la idea del "tráfico" sugiere un entendido mercantilista, en que sólo es dada una cosa, un objeto, un órgano -en nuestro caso- mediante una retribución solicitada, exigida o sugerida, lo que ya de por sí pugna con nuestro concepto moral o de ideal valorativo.

Mientras que por otra parte, es la donación una institución eminentemente civilista dotada de la pulcritud de su rama, que nos sugiere la finalidad altruista de la donación de un órgano humano que a la postre vendrá a ser la salvación de otra vida.

En el ámbito de la materia penal, la concepción del tráfico esta aparejada a la idea retribucionista citada líneas arriba y que al menos en nuestra cultura es sólo aceptada cuando se trate de bienes que se encuentren dentro del comercio, precisamente los órganos humanos -ya hemos dicho- de ninguna manera están en el ámbito del mercantilismo.

Sin embargo, no podemos cerrar los ojos a una realidad palpante y recalitrante, en el país se trafica con los órganos humanos, si a caso como que la vida y la salud misma constituyen bienes y valores inapreciables, sin posibilidad de fijar una tasa monetaria, y son precisamente esas conductas las que deben ser objeto de un natural reproche por la legislación penal.

Para nosotros, sólo es válida la donación pura y simple amén de su gratuidad de los órganos humanos, siempre que tengamos un conocimiento más profundo y ad-hoc de lo que es la cultura en el trasplante de órganos y por ende su aceptación en la sociedad.

Así las cosas, cuando estamos en presencia de la transmisión de órganos humanos y que con ellos se persigan fines mezquinos como el lucro, se convierte ese hecho en una conducta delictiva o más bien dicho en un hecho penalmente

relevante que imponga al transgresor el sufrimiento de una pena.

En suma, es imponderable para el Estado la necesidad de establecer a través de una Institución de Asistencia Médico-Social un control de la forma, modo y transmisión de los órganos humanos, para así legitimar lo que hasta en la actualidad sólo puede obedecer al altruismo y benevolencia del donante a veces, y de la conciencia médica en otras.

Sumando estas ideas, el tráfico es repugnante cuando con tal acción se busca ser infiel a un sistema normativista, cuando más lo será, si el objeto de esa conducta lo son los órganos humanos, sobre todo porque una correcta vigilancia, control y administración pueden tener la expectativa de un resultado mejor que a la postre redunde en el beneficio no sólo del receptor de ese órgano sino ulteriormente de la salud pública.

3.3.- EL BIEN JURIDICO TUTELADO

La génesis de toda norma -en nuestro caso, de carácter penal- tiene un objeto de protección, al que por cierto lo conocemos como bien jurídico tutelado. Así, la norma penal obedece a un ideal valorativo que la sociedad por entero

mantiene serio interés en proteger, esto vuelve los ojos del jurista hacia la tutela de valores apreciados en sociedad y en lo individual.

De tal manera, según afirma Von Lisz "el interés jurídicamente protegido no es bien del derecho sino un bien de los hombres reconocido y protegido por el derecho". (24)

Para nadie puede pasar desapercibido, el hecho de que el Derecho Penal tiene una aspiración ética que quiere regular la conducta humana en sociedad y conmina para que los hombres se adapten a sus regulaciones. Y si el derecho ve contrariada su aspiración ética, esa conducta afecta en forma intolerable un bien jurídico tutelado.

Así de este modo, el hecho de comercializar con órganos humanos se convierte en un hecho intolerable desde el punto de vista ético y, si agregamos, que podemos penalizar ese tipo de conductas, damos facultad al Estado para impedir legítimamente tan aberrantes prácticas y por otro lado, lo constreñimos a la búsqueda de soluciones.

Es verdad que la transmisión de órganos humanos

(24) JIMENEZ Huerta Mariano, *DERECHO PENAL MEXICANO*, TOMO I, Editorial. Porrúa, S.A., México, D.F., pág. 13-28.

puede aparecer en el mundo de la realidad bien con fines mercantilistas, bien con propósitos altruistas, siendo entonces en el caso concreto que se ponga la debida atención y lo atinado del criterio del juzgador y quizás más antes del legislador mismo.

Sería entonces valedero, que a través de la concepción de un tipo penal para la conducta que hemos venido describiendo, puedan -claro esta- mediante la pena, lograr la prevención de futuras conductas delictivas.

" No es concebible que haya una conducta típica, sin que afecte un bien jurídico, puesto que los tipos no son otra cosa que particulares manifestaciones de tutela jurídica de esos bienes. Si bien es cierto que el delito es algo más o mucho más que la afectación de un bien jurídico, esta afectación es indispensable para configurar tipicidad ". (25)

Esto nos lleva al imperativo de que el bien jurídico tutelado cumple una doble función teleológica-sistemática, que da sentido a la prohibición del tipo y la limita.

Esgo, describir la conducta del traficante de órganos

(25) ZAFFARONI Raúl, Manual de Derecho Penal, Ediciones Cardenas, México, D.F., pág. 406

humanos es llevarnos a la búsqueda de ese ideal valorativo que se tiende a proteger; estaríamos hablando entonces de la protección de la "vida y la salud" como fines jurídica y necesariamente importantes de salvaguardar.

Siendo el tráfico de órganos humanos una conducta a reprimir en el Código Penal, se plantea la problemática de la ubicación de ese tipo. De suerte, que siguiendo el interés protegido se hace indudable que el bien objeto jurídico de protección es la vida y la salud.

Son la vida y la salud, porque independientemente de la procedencia del órgano humano, sea de un ser vivo o de un cadáver, se pone en juego la integridad física de una persona y su salud como efecto natural y ordinario. Aunque bien puede pensarse que en el cadáver no hay tal lesión, más empero, si lo existe tratándose del receptor.

3.4.- CONSERVACION Y UTILIDAD DE LOS ORGANOS HUMANOS

Muy pocos de los sorprendentes avances científicos y técnicos de este siglo han causado mayor impacto en la psicología colectiva que la posibilidad de insertar en el organismo de un ser humano un órgano que ya no era utilizable por otro cuerpo del cual se le extrajo. La sola idea del trasplante ha cimbrado la moral, la ciencia jurídica, las

reglas del catolicismo, etc., al grado que la fantasía a superado la realidad.

Sin embargo, dentro de los círculos pensantes, este audaz paso de la medicina quirúrgica ha dado origen a hondas dudas y cavilaciones en unos, en otras ha despertado la ambición y en algunos más la satisfacción criminal, que al menos es lo que nos incumbe.

El tema del trasplante de órganos merece ser analizado desde diferentes puntos de vista:- filosóficos, éticos, jurídicos y médicos. Así, el campo de la normatividad legal es sin duda de los que se han visto sacudidos por el tema pero sagazmente tratados por Luis Jiménez de Asúa.

Es indudable que la conducta de traficar con órganos humanos exige primordialmente, que dicho componente orgánico este en condiciones de brindar utilidad al receptor, luego, esto significa la necesidad de un proceso de conservación y a la postre utilización.

Así pues, en este punto nos abocamos al análisis jurídico de la conservación y utilización del órgano para obligar a que sólo las instituciones médico-gubernamentales tengan la facultad de realizar este trabajo, lo que

posteriormente representa un medio de control en el manejo del órgano y por ende la evitación lucrativa del mismo.

Conforme a lo dispuesto por la Ley General de Salud la obtención, preparación, guarda y utilización de órganos, tejidos o componentes de seres humanos vivos o del cadáver, únicamente podrá efectuarse por las instituciones que para tal fin autorice la Secretaría de Salud, ya que a ésta compete "el ejercer el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y componentes, y cadáveres de seres humanos".

Asimismo, cabe mencionar que la legislación en cita regula las actividades que de alguna manera tengan consecuencias sobre el ejercicio del Derecho de protección a la salud, considerandola parte integrante de los derechos humanos.

Por ello existe la necesidad de que surgan instituciones cuya función tenga por objeto coordinar con la Secretaría de Salubridad la autorización y realización de trasplantes, tan es así que los bancos de órganos, tejidos y componentes., para su actividad deben estar en coordinación con el Sector Salud, bien que se trate del público o del privado.

A saber "los Bancos de órganos y tejidos son los establecimientos autorizados por la Secretaría de Salud, cuya finalidad primordial es la obtención de órganos y tejidos, (con

excepción de la sangre), su preservación y suministros con fines terapéuticos".(26)

La Ley General de Salud señala que compete a estos bancos: (27)

"a) Participar en la disposición de disponentes originarios.

b) Obtención y guarda de órganos y tejidos.

c) Preservación y almacenamiento

d) Distribución

e) Realizar actividades de investigación científica y docencia."

Según lo dispone la legislación citada, existe también un Comité Interno de Trasplantes aprobado por la propia secretaría y encargado de realizar actor de disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos. Sobre todo porque una vez que ese componente orgánico es separado definitivamente del sujeto es parte ya de un régimen jurídico diverso, como más

(26) DOMINGUEZ García Villalobos Jorge Alfredo, op. cit. pág.112

(27) LA LEY GENERAL DE SALUD, op. cit. pág. 478

adelante se precisará.

Por otra parte, es necesario que las instituciones que realizan trasplantes cuenten con este Comité, para lograr mayor eficacia y seguridad a las personas que a éstas instituciones acuden a fin de donar o bien recibir algún órgano.

Son atribuciones del Comité Interno de Trasplantes, las siguientes:

I.- Verificar que los trasplantes se realicen con la máxima seguridad y de acuerdo a principios de ética médica.

II.- Verificar que los trasplantes se realicen de conformidad con los requisitos que establecen la ley, el reglamento y las normas técnicas.

III.- Hacer la selección de disponentes originarios y receptores para trasplante.

IV.- Brindar la información necesaria a los receptores, disponentes y familiares en relación a estos procedimientos terapéuticos.

V.- Promover la actualización del personal que participe en la realización de trasplantes." (28)

Ahora bien, todo acto encaminado a la realización de trasplantes deberá hacerse bajo la supervisión y autorización de un Registro Nacional de Trasplantes, ya que su objetivo es coordinar a los posibles donadores con los pacientes que están en espera de órganos, en la inteligencia de que esa medida eficientiza la selección del donante y receptor cuyo objetivo mediato es la evitación de un mercado de especulación en torno a este fenómeno y que es precisamente la conducta a salvar.

Las funciones que le competen al Registro Nacional de Trasplantes son: (29)

" I.- Fungir como centro nacional de referencia en relación a la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos.

II.- Llevar a cabo actividades para la procuración de órganos y tejidos con fines terapéuticos y coordinar la disposición de los mismos.

III.- Llevar un registro de los establecimientos de

(28) LEY GENERAL DE SALUD, op. cit. pág. 479

(29) DOMINGUEZ García Villalobos Jorge Alfredo, op.cit pág.115

salud y de los bancos que realicen actos de disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos.

IV.- Llevar un registro de disponentes originarios que otorguen sus órganos y tejidos a título testamentario.

V.- Llevar un registro de pacientes en espera de trasplantes.

VI.- Expedir tarjetas de identificación a los disponentes originarios que otorguen sus órganos y tejidos a título testamentario.

VII.- Llevar un registro de los pacientes que hayan recibido trasplantes y de su evolución.

VIII.- Promover actividades de actuación y de investigación en relación con la disposición de órganos y tejidos.

IX.- Promover la donación altruista de órganos y tejidos con fines terapéuticos."

Son en suma las actividades que primordialmente debe cumplir tal institución, de la que se advierte de suma importancia, la elaboración de un programa de procuración

de órganos que utilizando los medios de difusión hagan conciencia en la población, de los beneficios que a futuro se logran, eliminando toda postura egoísta hacia la vida, y por ello de mayor respeto e interés en su conservación.

Cabe mencionar que nuestro país a partir de 1963 participa a través de las Instituciones del Sector Salud, en el campo de los trasplantes. es a partir de 1975 cuando empiezan a surgir grupos de trasplantes en las principales instituciones de salud. En la actualidad nuestro país cuenta con centros hospitalarios que realizan trasplantes de órganos, igualmente en 1985 se creó la coordinación del centro de referencia para trasplantes en el Instituto Nacional de Nutrición en la ciudad de México, lo que representa un avance sintomático a nivel institucional, empero; casi nadie se ha preocupado por el aspecto jurídico-legal que tiende a adecuar el ordenamiento positivo a la realidad médico-legal del país.

Es claro que, en tratándose de órganos provenientes de un ser humano vivo este será utilizado únicamente para fines de trasplante, ya que es la voluntad del disponente y en caso del trasplante de algún órgano único no regenerable y vital para la persona, solo podrá hacerse de un cadáver, puesto que el derecho no exige conductas heroicas o altruistas que atenten o pongan en juego la vida propia.

En cambio, si se tratase del cadáver de persona desconocida, la secretaría deberá determinar que utilización se le dará, aunque bien el Ministerio Público como órgano de representación del interés social será quien participe en la disposición del cadáver, esto ya ha sido definido por el artículo 19 de la ley en cita, que a la letra señala: "El Ministerio Público podrá autorizar la disposición de órganos, tejidos o productos de los cadáveres de personas conocidas o que hayan sido reclamadas y que se encuentren a su disposición de conformidad con las normas técnicas que al efecto emita la Secretaría y siempre que no exista disposición en contrario, a título testamentario del disponente originario y se cuente con anuencia de los disponentes secundarios". (30) Sobre todo si sabemos que es una entidad jurídica que siempre actúa de buena fe.

Respecto a la utilización de órganos provenientes de cadáveres debe darse prioridad a su utilización con fines terapéuticos, es decir, para realizar trasplantes que protejan una vida ajena; y en segundo término a fines de investigación o docencia, pero siempre para la realización de cualquier acto de disposición de cadáveres, debe haber plena certeza de la muerte desde el punto de vista médico como legal.

Toda institución educativa que solicite cadáveres

(30) LEY GENERAL DE SALUD, op.cit. pág. 476

para su estudio debe contar con la autorización de la secretaría de salud, esto si se trata de un desconocido y para el caso de cadáveres "conocidos" se estará a lo dispuesto por el mandato que se establece en el reglamento para la utilización de cadáveres o parte de ellos.

Pero bien, en este apartado es importante el análisis de la conservación y la utilidad del órgano humano. Desde el punto de vista técnico el éxito de un trasplante se centra en cuatro exigencias mínimas:

- a) Que el órgano que se va implantar este sano
- b) Que haya identidad de grupos sanguíneos
- c) Que exista histocompatibilidad en ambos organismos
- d) Que no haya enfermedades infecciosas

Son reglas mínimas que deben cuidarse según se trate de un trasplante homovital - que necesitan nutrirse de sangre constantemente- o bien si son homoplásticos - tejidos sin vasos sanguíneos- pero hasta ahora el único tratamiento conocido para disminuir o hacer llevadera la reacción defensiva del organismo receptor es la utilización de organismos inmunodepresores, esto

es, drogas que tienen por objeto inhibir o atenuar la reacción inmunológica del organismo, especialmente si se emplea en ello el suero antilinfocitario.

Peró como la eliminación de la reacción inmunológica del organismo importa dejar a este incapacitado para defenderse de otros elementos agresores, resulta que la evitación del "rechazo" supone dejar al paciente inerme ante los agentes infecciosos que puedan atacarlo al grado que por leve que sea y sin importancia para cualquier individuo puede producirse efectos devastadores y aún mortales.

Estas cuestiones son las que ponen en relieve la importancia del aspecto médico y jurídico, por cuanto en el trasplante de órganos siempre debe respetarse el mas mínimo aliento de vida a la posibilidad de recuperación que tenga el agonizante a fin de que la extracción del órgano no concluya definitivamente con su vida o acelere el deceso.

En este sentido, el mundo del Derecho Positivo debe cuidar:

- 1) Que el trasplante aliente en el receptor esperanzas de curación. Debido a ello podría dudarse que el consentimiento que otorga para ser intervenido - sobre todo

cuando de órganos vitales se trata - sea válido, porque estaría viciado por error.

En tal caso sería recomendable darle a conocer al enfermo no solo los riesgos de la operación sino los problemas ulteriores y las severas restricciones que tendrá su modo de vida futuro.

2) El número de órganos es casi siempre rebasado por el número de enfermos. Lo que acarrea una indisoleble dificultad para decidir al destinatario del órgano.

3) Existe el peligro de que los cadáveres pasen a ser, de algo venerado que son en la actualidad, a una verdadera mercancía que sería objeto de oscuras transacciones y cuyo logro podría originar posiblemente, hasta atentados criminales.

4) Pueda quizás, dar a lugar a una forma de " suicidio benéfico " destinado a que seres enfermos pudieran aprovechar para salvarse los órganos del suicida.

Como puede advertirse, la conservación y utilidad del órgano a trasplante también es un problema legal no resuelto por el Derecho Positivo y si bien del conjunto de normas penales destinadas a sancionar todo acto que atente contra la vida o integridad física se deduce con certeza que el derecho

reprueba todo acto humano que importe un menoscabo de su especie, no en cambio, nos permiten concluir con igual evidencia que un hombre no puede causarse atentados así mismo de esa clase, porque las leyes penales no sancionan ni la tentativa de suicidio, ni la automutilación, ni las lesiones o daños a la salud que alguien se cause así mismo.

3.5.- LA POLITICA CRIMINAL Y EL TRAFICO DE ORGANOS HUMANOS

La "política criminal" es y ha sido entendida, como la política en torno a la criminalidad, constituye un sector de la política general del Estado, y comprende todo el conjunto de decisiones y medidas que el Estado adopta frente al fenómeno de la criminalidad.

Así, se plantea que la doctrina moderna, tanto en el ámbito de las ciencias penales como en el de la política criminal, que, en los últimos tiempos, la tendencia de los países en el mundo se orienta hacia el logro y consolidación de un sistema de justicia penal que sea fundamentalmente respetuoso de los derechos humanos.

Particularmente, cuando se habla del problema del tráfico de órganos humanos solo se ve aquella conducta ilícita que repugne a la sociedad, porque el autor de tal delito lucra con la salud y quizás también con la vida del donante y no sólo

del destinatario del órgano, situación que dista de ser contemplada como un ilícito en la ley penal en virtud de su rara presencia en el mundo de la realidad.

Sin embargo, a últimas fechas se ha desencadenado una serie de acciones que han vuelto la cara del jus-penalista a esta conducta, ya de por sí criminal, que a la postre obliga al Estado a una revisión en el catálogo de delitos para punir esa acción, porque ciertamente la Ley General de Salud ya lo contempla, aunque doctrinalmente pertenece al derecho penal no codificado, amén del desconocimiento de su normatividad, lo que hace imperioso para el Estado normar la política legislativa penal en ese sentido.

Más esa tarea no es fácil, porque el legislador una vez que ha tenido conocimiento de la realidad debe hacer una jerarquización de los intereses que intenta proteger, en la inteligencia, que el legislador debe dejar para el Derecho Penal únicamente aquellos que sean de fundamental importancia para la vida ordenada en comunidad, de esa manera se determinan los límites, los alcances precisos que corresponden a un tipo penal que sancione el tráfico de órganos humanos.

Por lo tanto, el comportamiento humano es el único que puede ser prohibido u ordenado por las normas penales, no

otra cosa, lo que se convierte en el contenido de los tipos penales.

Si bien es cierto, que en el sistema penal propio de un Estado de derecho, el derecho penal debe ser considerado siempre como el último recurso de que se vale el Estado para el cumplimiento de sus funciones, nunca puede ser concebido como el primero o el principal recurso.

El derecho penal no debe ser considerado como la panacea para la solución de todos los problemas. Pero hasta es indudable que el tráfico de órganos humanos encierra varios actos que por si implican la comisión de un delito, puesto que para el objetivo -la obtención de un órgano- puede llegar al autor a secuestrar, lesionar, matar, exhumar clandestinamente, etc; lo que hace indispensable el fincar un juicio de reproche a ese sujeto.

Luego entonces, el Estado al tutelar bienes jurídicos como la libertad, la salud y la integridad física de una persona al igual que la salud pública, esta reconociendo que la infracción penal que encierra el tráfico de órganos humanos vulnera varios bienes jurídicos lo que hace superlativa desde el punto de vista criminal esa actuación.

CAPITULO IV
TIPIFICACION LEGAL DEL TRAFICO DE ORGANOS HUMANOS

SUMARIO IV: TIPIFICACION LEGAL DEL TRAFICO DE ORGANOS HUMANOS

- 4.1. La norma y el tipo penal
- 4.2. Elementos descriptivos del tipo.
- 4.3. La ilicitud del tráfico de órganos humanos
- 4.4. Su reglamentación en el Código Penal Local (Propuesta)

4.1.- LA NORMA Y EL TIPO PENAL

Uno de los más caros anhelos de todos los hombres, a través del tiempo y espacio, ha sido el hecho de que los individuos, al ser castigados por el Estado por la comisión de un hecho penalmente relevante, se encuentre prevista en un ordenamiento jurídico que a la postre, evite el abuso del poder.

Es entonces, que surge la necesidad de formar catálogos que incluyan hechos y conductas cuya comisión merezca el reproche de la sociedad no sólo mediante la imposición de una pena sino también de consagrar en forma expresa e inequívoca el principio que rige la actividad jurisdiccional en las cosas concretas que se produzcan en el mundo fáctico.

En efecto, las leyes en su significación más amplia, son las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas, la norma esencia de las leyes, es la regla obligatoria que prescribe un deber.

Así pues, es un reflejo de la sociedad en donde las normas jurídicas encuentran su génesis en las relaciones interpersonales que guían el camino de una sociedad, de donde se advierte que "las normas jurídicas prescriben lo que los miembros de una sociedad o comunidad deben hacer para realizar el bien común a través de un orden social justo, que vale tanto como decir, un orden plenamente humano".(31)

Luego entonces, si la norma penal es el núcleo de una conducta cuya descripción se adecua al tipo, esa norma es continente de pautas de observancia imperativa para el bienestar común y cuya infracción provoca un severo juicio de reproche.

Ya en la materia que nos ocupa, es sabido que la mayoría de los trasplantes se efectúan con órganos obtenidos de cadáveres dibujándose así, como lo ha dicho Lucio Ciccone " un singular cruce entre muerte y vida, chispas de vida saltan al reino de la muerte., de un cadáver, de quien es ahora muerte, se extrae algo que a otros les permitirá prevalecer sobre la muerte ya inminente, continuar viviendo sanos, la muerte, entonces, ha cambiado de rostro ".(32)

(31) DERECHOS HUMANOS Y TRASPLANTE DE ORGANOS, Colección Cuadernos de la CNDH., México, D.F. 1992, pág.17

(32) ASPECTOS ETICOS Y HUMANOS DEL TRASPLANTE DE ORGANOS, Revista Internacional de Biótica, deontología y ética Médica, Vol.1, No.II.Universidad Anahuac, México, D.F.,Octubre-Diciembre de 1990.

Una de las exigencias éticas absolutamente irrenunciables para proceder a la extracción de órganos es la certeza absoluta de que la muerte ha sobrevenido realmente.

El legislador particularmente al responder esa interrogante adopta el concepto médico de lo que conocemos como muerte cerebral.

Sin embargo, otros aspectos que revisten natural importancia es la forma en que se expresa la voluntad de quien nuestra legislación denomina disponente originario respecto de su cuerpo, existiendo la necesidad de que otorgue su consentimiento con la debida información ya en forma autónoma y competente, a esto se le ha llamado " consentimiento informado ".

Una vez expresada la voluntad para la disposición de órganos y tejidos para trasplante, este puede realizarse mientras el donador este vivo o bien para surtir efectos post mortem. Nuestra legislación da un enfoque objetivo a ese concenso mediante la disposición testamentaria donde el donante manifestaba su voluntad de hacer una donación o más actualmente una tarjeta de donante que es impulsada en México por el Registro Nacional de Trasplantes de la Secretaría de Salud.

De igual manera, la ley prevé que si el exponente primario no otorga su consentimiento en vida, cuando este muera lo podrán otorgar los disponentes que la misma Ley General de Salud menciona como secundarios -los familiares, la autoridad sanitaria o el Ministerio Público- los cuales autorizan la extracción de órganos.

Entonces, la edificación de un tipo penal no sólo debe atender a la norma y al bien jurídico tutelado, sino más aún debe tratar en lo posible evitar que en dado caso la familia afligida se vea obligada a deliberar sobre la petición de donación formulada por un médico o un futuro receptor.

Todo el planteamiento que antecede, es producto de la constante búsqueda por hacer congruente la norma jurídica con la realidad social, en el mundo moderno esa revolución jurídico-ética debe estar atenta a una correcta descripción del tipo penal y la norma en el contenido a efecto de no comprometer valores como la vida y la salud en general.

Porque no puede dejar de desconocerse que el retraso de los códigos y las legislaciones en materia ética y derechos humanos es un fenómeno natural, considerando que el ser humano, ante la rápida acumulación de nueva información, suele

reaccionar con programas sociales o jurídicos que cambian lentamente.

No podría ser de otra forma, ya que para que los jurisperitos puedan legislar sobre la manera que la norma de convivencia social se sujete a los progresos de la técnica, esos progresos deben ser una realidad tangible. En otras palabras, el derecho esta destinado a seguir los pasos de la técnica.

El derecho esta destinado a seguir los pasos de la ciencia, y está obliga a estimular los pasos del derecho.

En resumen, la objetividad tutelada -norma- penalmente por la figura del tráfico de órganos humanos, es sin lugar a dudas la prohibición de comercializar con órganos humanos y ulteriormente el hecho de lucrar con la necesidad propia del receptor de ese órgano, lo que ya de por si resulta repugnante para los fines terapéuticos que inspiran el trasplante de órganos.

4.2.- ELEMENTOS DESCRIPTIVOS DEL TIPO

El nacimiento, la preservación de la vida, la salud, la initiga al dolor y la aceptación de la muerte provocan interrogantes esenciales sobre la existencia humana. En el

ámbito profesional, estas cuestiones se abordan de acuerdo con los distintos métodos de la filosofía, la ética, la medicina y el derecho.

Precisamente, es el trasplante de órganos, uno de los nuevos conceptos que propician una mayor responsabilidad moral frente a tan creciente expansión de la capacidad de la tecnología.

La disposición de órganos ha surgido como producto del esfuerzo que los científicos del mundo han puesto al servicio de la humanidad. Por esa razón, el fruto de ese esfuerzo requiere de una instrumentación jurídica adecuada, actual sin que soslaye su vinculación con otras ramas del quehacer humano, como son la ética, la religión, la política y evidentemente el derecho.

Sólo que la legislación, al alentar y motivar el desarrollo científico, debe ser cuidadosa de no reñir con la idiosincrasia de la sociedad.

"Muestra de esa acción es la reciente constitucionalización del derecho a la protección de la salud, ahora ubicado en el párrafo cuarto del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se partió del reconocimiento de que la preservación de la salud

no es competencia exclusiva del Estado, por representar esta, además de valores biológicos, otros de naturaleza social y cultural, como lo ha considerado la Organización Mundial de la Salud" (33).

Es entonces, que la actual Ley General de Salud constituye el único ordenamiento legal que regula, controla y sanciona el trasplante de órganos, sin embargo, su esfera de estudio queda para un reducido grupo de destinatarios de esa norma, y si agregamos la poca difusión de ese cuerpo de leyes, es claro que la conducta repugnante del tráfico de órganos humanos es siempre propio de una actuación oculta, y si en cambio, que origina pingue ganancias al autor.

Así, llevar al campo del derecho penal el tráfico de órganos humanos implica la necesidad de crear legislativamente una hipótesis típica que fácilmente pueda encontrarse en un código punitivo, pero que además sea cuidadosa en la descripción de la conducta.

Ya en notas por separado se sostuvo que la legislación debe ser motivante para la supresión académica e investigadora en cualquier ciencia, luego, describir una conducta ilícita no es meramente ilustrativa, porque se exige

(33) *DERECHOS HUMANOS Y TRASPLANTES DE ORGANOS*, Comisión Nacional de derechos Humanos, México, D.F., Pag.16

por detrás de esa ley exista desde luego un bien jurídicamente protegido, pero también una norma.

Ciertamente la salud, la vida y la integridad física son ya bienes protegidos por la ley penal, pero no puede desconocerse que en el tráfico de órganos humanos se ocasiona la lesión -también- del patrimonio, de la ciencia, de la sociedad y la moral y porque no, la conciencia religiosa del grupo social.

Bajo esa premisa, la ley contempla la descripción del tipo además de ser enunciativa de elementos objetivos, subjetivos e inclusive normativos será tal que enmarque inclusive los modos de ejecución, en suma, debe ser enteramente una previsión normativa generadora de consecuencias jurídicas.

Se afirma lo anterior, porque un tipo penal en su contenido debemos encontrar una conducta que no sería otra sino la disposición de un órgano humano con finalidades no terapéuticas, académicas o de investigación, sino meramente lucrativas lo que ya de por sí implica una actividad ilícita.

Así la figura típica debe tener en sí misma un proceso de valoración de los factores sociobiológicos

relacionados con la aplicación del trasplante. La sociedad requiere así de la protección de sus miembros en forma adecuada y no sólo dejar al Estado la función legislativa que a veces riñe con la realidad - llevar a nuestra sociedad a una cultura con conocimiento de causa en el trasplante de un órgano es la finalidad-.

Así entonces, para que pueda aparecer en el mundo del derecho una figura típica es menester conocer que debe existir:

1.- Una conducta a normar, pero que la misma afecta los intereses de convivencia del grupo social cuando que tal acción es socialmente repudiada; además, por supuesto debe existir.

2.- Un bien jurídico tutelado, esto es, una esfera de protección dentro de los valores que al particular y al grupo social interesa guardar.

3.- Un destinatario de la norma penal, porque queda claro que se tendrá como gobernado-obligado al respectivo.

4.- La observancia de esa ley a cualquier persona que utilizando un órgano humano pueda con el traficar.

Pero al menos en este punto, llama la atención la calificación de la ilicitud de la conducta de quien siendo sujeto activo transgrede la norma penal inmersa en el tipo de tráfico de órganos humanos, pues es que casi siempre hemos estado acostumbrados a escuchar la expresión "trasplante de órganos" como una actividad terapéutica, a veces de investigación y otras tantas de docencia, sin embargo, el actual avance de la cultura y la tecnología han hecho aparecer personas que sin mayores escrúpulos disponen en su particular beneficio de un órgano humano ya no con fines altruistas o como apenas, comenzamos a tener una cultura, si en cambio con propósitos monetarios la mayor de las ocasiones.

Esta no es una conducta reciente, sino obligada quizás por el avance de la técnica médico-quirúrgica, en que en el mundo tenemos miles de personas clamando por la benevolencia de un donador para así asegurar su propia existencia, pero también las hay quienes con pleno conocimiento de esa necesidad ofrecen en el "mercado negro" un órgano humano que si bien en el instante no lo tienen, si lo proponen conseguir a cualquier precio y a costa inclusive de vidas humanas.

Son estas circunstancias que han hecho reflexionar y revolucionar tanto el campo de la medicina como del derecho, de manera que al jurista en particular toque la responsabilidad de la formación de una estructura punitiva previsor de una

conducta tan ilícita como repugnante, teniendo para ellos una sanción más ejemplarizante.

Efectivamente, quien con su acción incurra en el tráfico de órganos humanos manifiesta una grave tendencia despectiva por el orden jurídico, dado que bien pudo haber privado de la vida a un tercero, o de su libertad o simplemente sin su consentimiento obtener de él un órgano, pero aún quizás de mayor gravedad lo es el lucrar con la necesidad y el dolor ajeno cuando se sabe que el receptor estaría dispuesto a dar cualquier precio por garantizar su propia vida.

Ello es bastante para enmarcar lo ilícito de la conducta del tráfico, en cuya idea por exclusión debemos incluir a los que se aparten de los fines altruistas que la medicina fija como indispensables para la salvaguarda de una vida humana.

La mercantilización de los órganos humanos es un problema del que no podemos separarnos, porque ciertamente la ciencia médica se ve impulsada en su avance por un fin primordial como es la conservación de la vida, luego entonces, el derecho debe proteger jurídicamente esa actividad, pero sería ahora más importante incluir una conducta desleal como el tráfico de órganos humanos dentro del catálogo del derecho penal, es decir, codificarlo en la ley represiva y no sólo

dejarlo como sucede en la ley general de salud, aunque cabe aclarar no como ilícita conducta de traficar.

Así las cosas, la población en general puede advertir lo grave de conductas como estas cuando se vaya teniendo un mejor conocimiento de la importancia que en la medicina tiene el trasplante de órganos cuya actividad adecuadamente normada suprimiría la comisión de conductas contraria a la ley.

4.3.- LA ILICITUD EN EL TRAFICO DE ORGANOS HUMANOS

Aunque el hombre puede decir con mayor exactitud que los órganos y miembros que forman su propio cuerpo son "suyos", no significa esto que sobre ellos reconozca la ley un derecho de dominio al estilo del que le reconocen sobre "las cosas" que le pertenecen. Por lo contrario, tradicionalmente los interpretes le niegan el derecho de disponer de ellos, ya con mayor razón, el de celebrar negocios jurídicos sobre ellos.

La no punibilidad de los actos humanos que están dirigidos a vulnerar el propio cuerpo del sujeto activo no se explica, desde el punto de vista, como el reconocimiento de un dominio sobre el propio cuerpo (dominus membrocum suorum), sino por otra clase de razones.

Principalmente se afirma por los sostenedores de esta tesis que un derecho subjetivo implica una relación entre un sujeto jurídico y una cosa, en relación de si la cosa de que se trata integra el sujeto mismo. La inseparabilidad entre sujeto y la cosa sobre la cual versaría el derecho, haría imposible el vínculo jurídico en que éste consiste, ya que este vínculo requiere diversidad.

Otras veces, se acude a la alteridad, carácter de las normas jurídicas conforme al cual estas reglan las acciones del hombre en cuanto miran o afectan a los demás hombres u no en cuanto le atañen así mismos.

La verdad sin embargo, es que estos principios si son válidos en varios de sus aspectos, no son bastantes para resolver todas las cuestiones que puedan presentarse en la vida real. Hay ciertas partes del cuerpo humano cuya separación no daña al organismo, que separados pueden prestar utilidad a otros hombres y que en la práctica se ceden a otros para su provecho en determinadas condiciones.

Una legislación que quiere cumplir su finalidad social, no puede olvidar a desconocer esa realidad, por el afán de afirmarse en principios abstractos que nuevas condiciones de la vida social ha dejado atrás.

Así, en nuestro país la Ley General de Salud mantiene los principios tradicionales de la libre disposición de órganos humanos siempre que la disposición corporal no entrañe una disposición permanente de la integridad física, esto es, que la finalidad terapéutica, investigadora, docente, son aspectos que dan normatividad a esta problemática.

Más sin embargo, en el mundo de la realidad no puede al jurista pasar desapercibido el hecho de que los órganos humanos se lleguen a utilizar como un medio para obtener riqueza por su venta a quien en tal órgano ve una expectativa de vida prolongando la que esta por césar o en peligro de culminar con la muerte.

Es preciso reiterar, que la vida humana ha sido colocada dentro de la axiología jurídica en el pináculo de la jerarquía de los valores jurídicos, lo que se demuestra con las muy severas sanciones que la ley tiene establecidas para quienes atenten contra ella. De allí que cuando existe todavía un alito de vida humana, aunque precaria y de brevisima duración, no puede el actuar del hombre hacer nada para que ese breve resto de vida se acelere en su extinción. Tan delito de homicidio es el quitar la vida al hombre más robusto y en plena vida, como el de abreviar la existencia del agonizante cuya muerte se ve inminente. En este punto, el derecho no hace diferencia.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Bajo esas premisas, la disposición de órganos humanos puede ocurrir cuando en una previsión normativa generadora de consecuencias jurídicas se de solución a tres interrogantes: 1) con que fines puede disponerse de un órgano humano, 2) quienes pueden efectuar las extracciones y 3) quienes están facultados para autorizarlas; sólo de esa manera estaría legitimado el disponer de un órgano, fuera de lo cual, la conducta del sujeto activo es siempre ilícita.

La excesiva tendencia al materialismo de nuestra vida actual nos lleva a la conclusión de que el traficar con órganos humanos generalmente lleva consigo una clara tendencia lucrativa, que lleva al autor a realizar conductas que van desde la privación de la libertad hasta la ocasión de llevar a la muerte al paciente, desde luego, tal conducta es reprochable jurídica y socialmente, pero todo ello podría disminuirse y aún más combatirse frontalmente dando a los miembros de nuestra sociedad una nueva educación en materia de trasplante de órganos dejando tan loable actividad a organismos de servicio público avalados por el Estado.

Del conjunto de normas penales destinados a sancionar los atentados contra la vida, la salud y la integridad corporal, puede decirse con certeza que el derecho reprueba todo hecho que importe un menoscabo en la integridad, pero

también reprocha a quienes con un órgano humano lo colocan en el plano del comercio cual si se tratase de un objeto o cosa.

Las ciencias jurídicas, éticas y sociales están siendo confrontadas, cada vez en forma más intensa, a originarles problemas de la inteligencia humana y los prodigiosos avances de la técnica. Durante muchos años esas ciencias se habituaron a responder con arreglo a moldes ya clásicos, porque parecía que todas las líneas del actuar humano habían quedado captadas por la elaboración que durante siglos más ciegos tejieron los pensadores cumbres de la humanidad.

Esto obliga necesariamente a una mejor legislación punitiva que sin dejar los esquemas éticos, lógicos, morales e inclusive de religión se adecuen a ese avance científico.

Pero a pesar de ello, la conducta de tráfico de órganos seguirá siendo reprobable si se va contra las finalidades altruistas que impulsaron la ciencia.

4.4.- SU REGLAMENTACION EN EL CODIGO PENAL LOCAL (PROPUESTA)

La descripción típica de una conducta estimada penalmente relevante exige de técnica-legislativa, en la inteligencia que, se trata de prever y prevenir normativamente una acción generadora de consecuencias jurídicas, de manera que

pueda fácilmente identificarse a quienes serán los sujetos activos, pasivos, el verbo típico y por supuesto la sanción que deba imponerse.

Bajo estas exigencias, cabe precisar que en el Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de los Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, ya se contemplan sanciones para quienes infringen este cuerpo normativo y como ya lo afirmamos en capítulos anteriores son disposiciones de lo que se conoce como el Derecho Penal No Codificado, más sin embargo, a pesar de las buenas intenciones del legislador, ese ordenamiento carece de una descripción para quienes trafican con órganos y tejidos humanos.

Lo anterior, ya que en nuestra Ley General de Salud ya se asienta lo siguiente:

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

Ya ha quedado asentado que el tráfico de órganos y tejidos humanos es una latente realidad, en el caso, conociendo el "modus operandi" de quienes lucran principalmente a costa de la salud ajena.

La ubicación sistemática de una figura delictiva como la que propongo llamese "tráfico de órganos humanos" debe encontrar cabida en el rubro de los delitos contra las personas, pero habiendo un apartado específico al que podría válidamente denominarse "contra la integridad física del receptor y del donante de un órgano humano", esto es, no la creación de una nueva clasificación, sino por el contrario, la adición de un apartado en el título al inicio citado, ello tomando como base las ideas expuestas en el transcurso de este trabajo.

"Al que con consentimiento del disponente primario y cuya autorización no hubiese sido declarada legítimamente disponga de los órganos y tejidos de un ascendiente o descendiente, en vida o de su cadáver, los entregue a un tercero a cambio de un beneficio económico, se aplicará pena de prisión de 2 a 9 años y de 100 a 400 días de multa.

La misma sanción se aplicará al tercero que reciba el órgano o tejido en las mismas condiciones.

" Cuando en la comisión del delito no exista el consentimiento al que se refiere el párrafo anterior, la pena se aumentará hasta en 1/3 un tercio más del mínimo y máximo de las ya prevista".

Como podrá observarse, se trata de lo que la dogmática jurídica ha dado a llamar tipos complementarios, esto es, la descripción de una conducta que ciertamente es enunciativa, más, que tiene que recurrir a otro conjunto de leyes para agotar completamente la acción infractora.

Ello es así, porque ya en la legislación vigente en materia de salud existe la definición de aquellos que cumplen la condición de "disponente", "receptor", los fines de investigación docencia y científicos", luego, para el estudio y por ende comprobación de la materialidad del delito ahora llamado "elementos del tipo penal" es indispensable que el juzgador tenga al menos el conocimiento de donde encontrar tales definiciones, esto es, una labor complementaria.

Si bien es cierto, que en materia penal esta vigente el apotegma "la ignorancia de la ley no excusa su cumplimiento", también lo es que se hace necesario dar publicidad a efecto de tener una correcta concepción de los personajes que aparezcan a esa descripción típica.

Lo que a la postre llevará a una nueva cultura de la donación de órganos y tejidos humanos.

Es en la institución jurídica: tipo penal el sitio donde vamos a encontrar no solamente una descripción

enunciativa de la conducta infractora, sino el lugar que debe cabalmente indicar cual es la actuación penalmente relevante que se va a reprochar, cual es además la forma de ejecución, el marco temporal-espacial de actualización del delito y por supuesto quienes serán los destinatarios de esa norma.

Sin embargo, no puede dejar de desconocerse que otro problema a enfrentar es la ubicación dada a este tipo penal dentro del catálogo de conductas del Código Penal, así a este respecto es bien válido el hecho que para conseguir un órgano o tejido clandestinamente tendrá que lesionar a un obligado disponente, a lo mejor también privarlo de su libertad (secuestro), más ello sólo daría lugar a un concurso de delitos, habida cuenta que en tales condiciones no habría lugar a una causa de ausencia de concurso.

Ciertamente, el bien jurídico tutelado es por principio la vida cuando el disponente "obligado" tiene existencia y por ende su integridad física, pero si se tratase de un cadáver, la afectación es simplemente para sus deudos, pero también es cierto que el derecho no contempla al cadáver como un centro de imputación normativa, si por el contrario, el uso del órgano o tejido extraído y que se comercializa lesiona indudablemente tanto la legislación sanitaria como la integridad y salud del posible receptor.

En suma, el tipo propuesto tiende exclusivamente a la función de la conducta clandestina de comercializar con órganos y tejidos como una afectación ulterior a la vida o la salud del disponente "obligado" como del receptor "presunto" que incumpla la exigencia del agente activo.

Así entonces, a efecto de tener un panorama más explícito de la figura típica que propongo en este trabajo, se impone un análisis enunciativo de los elementos del tipo. Para empezar, debemos dejar sentado que el tipo penal está conformado por los elementos que justifican su existencia, esto es, que en la dogmática penal se advierten en el tipo, elementos objetivos, normativos, subjetivos, circunstancias de lugar, modo y forma de aparición de la conducta ilícita.

Pues bien, son elementos objetivos: aquellos que describen la conducta, entonces hablamos de un sujeto activo realizador material de la acción descrita en el tipo, que si bien puede ser un hombre o una mujer, en él o ella debe presentarse la condición especial del autor, es decir, sólo podrá serlo el ascendiente o descendiente respecto del donante en vida o del cadáver. Ello es así porque ya hemos dejado claro en otro capítulo que una vez que el órgano o tejido del cuerpo humano que ha sido separado de su componente principal se convierte en un objeto con autonomía propia y cuya relación jurídica es enmarcada por la legislación civil, luego, este

órgano o tejido adquieren plena validez como si se tratase de una cosa, en tales condiciones el sujeto que intentará disponer del mismo caería en una figura delictiva distinta de la que aquí se propone.

El elemento normativo: será aquel que se refiere a la conducta típica, es decir, el verbo típico, en nuestro caso, se traduce en la entrega del órgano o tejido a un tercero a cambio de una ganancia económica, el término "ganancia económica" además debe ser comprendida como el incremento a la esfera patrimonial del cativo, basta con que se halla hecho crecer sus haberes, en cuya virtud tal ganancia puede darse en dinero o en especie.

El elemento subjetivo del tipo: son las intenciones, los propositos, los animos, deseos o finalidades que son trazadas por el dolo en la conducta del actor, pues ya que la conducta propuesta sólo admite esa forma de comisión y no otra, habida cuenta que debe estar seriamente fundada en un querer y admitir del sujeto activo. En nada importa que la acción desplegada por el activo se lleve a cabo en un sitio particular, pero si en el cumplimiento de esa acción típica pueden darse las formas de participación como son la coautoría, la instigación, el encubrimiento e inclusive la aparición de un agravante.

Ciertamente la ejecución de la conducta típica descrita, la conducta del autor puede ver satisfechos los requisitos de la acumulación de delitos, sin embargo, creo más bien que estamos en presencia de aquel instituto jurídico del Concurso Aparente de Normas, porque es verdad que el autor del hecho para violentar u obtener el consentimiento de la víctima tendrá que privarla de la libertad, en otras lesionarlo y a veces hasta dejando cicatrices, empero, la conducta transgresora debe ser entendida como una unidad y no como desarrollada en parcialidades, atendiendo siempre desde luego a las finalidades del agente activo pues que al final de cuentas el fin es la disposición indebida del órgano o tejido mediante la obtención de dinero.

La disposición de un órgano o tejido humano también cuenta con un elemento negativo del delito, esto es, las causas de justificación, más en el caso en particular, sólo hallaríamos información en el rubro del Estado de Necesidad, cuando alguien con un propósito altruista de hacer esa donación sólo hace salvaguardar un bien de mayor jerarquía sobre quien podría así tener una mejor expectativa de vida frente a la que esta en extinción y más aún cuando ese órgano no es dado en función de la obtención de un ingreso en numerario.

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

Los avances científicos y tecnológicos se suceden cada vez con mayor rapidez; muchos de ellos, en lo particular los que tienen una aplicación directa en el campo de la medicina, provocan frecuentemente, no sólo asombro, sino también de acuerdo con los componentes culturales de la sociedad de que se trate, la emergencia de nuevas condiciones jurídicas, éticas y morales.

Hoy, los trasplantes de órganos son una realidad, porque la medicina mediante procedimientos cada vez seguros y de mejores resultados han brindado a los pacientes una nueva expectativa de vida. Sin embargo, las bondades del trasplante enfrenta un grave problema -el tráfico de órganos humanos que implica el desarrollo de actividades absolutamente ilícitas.

Muchas de las consideraciones morales, éticas y jurídicas deben estar orientadas a favorecer, no sólo la realización correcta del procedimiento, sino también a garantizar condiciones de equidad y justicia para el receptor en una lista de espera de órganos. Pero a pesar de ello la escasa disposición de órganos y tejidos, hace surgir para evitar el comercio o mercado negro de órganos, tejidos y componentes humanos, el compromiso ético y moral de impulsar programas de donación, que den a los cadáveres una fusión

social y al mismo tiempo es necesario señalar con claridad y difundir ampliamente los criterios legales a aplicar en la larga lista de receptores.

Vale la pena prever que el avance de la ciencia seguirá generando situaciones que ni siquiera podemos imaginar en este momento, de ahí la importancia de promover una permanente, ágil y dinámica revisión de los aspectos jurídicos que inciden sobre los derechos y obligaciones de los seres humanos.

Ello es así, pues el que los trasplantes hayan demostrado la posibilidad de rescatar a la vida normal a pacientes antes inevitablemente desahuciados, y que la fuente potencial más importante de donación sean cadáveres, ha hecho que esta práctica de la medicina incida en un mundo complejo de sentimientos, creencias, prejuicios y simbolismos e inclusive sobre nuestra propia angustia existencial.

Lo que obliga a renovar y estudiar los conceptos de vida y muerte hasta ahora inalterable.

Debido al insuficiente acopio de órganos y tejidos, pacientes y médicos pueden explorar otras alternativas, el disponer del cadáver, el contar con el consentimiento de los familiares, regulación del Banco de Organos, etc., prácticas

cuya trascendencia y objetividad es la eliminación del tráfico de órganos, tejidos y componentes humanos.

El más importante de los derechos de la persona es el derecho a la vida porque a partir de él pueden ser posibles los demás derechos de esta clase. El ser humano no sólo tiene el derecho sino también la obligación de vivir, pero la vida no le pertenece a la persona y por lo tanto no puede disponer de ella, aunque esta obligación es más de carácter moral que jurídico.

Así en derecho no es absoluto, el hecho de que se acepte que tenemos derecho a disponer de nuestro cuerpo no quiere decir que podamos abusar de ese derecho, es por eso que el trasplante de un órgano único no regenerable indispensable para la conservación de la vida sólo podrá hacerse obteniendolo de un cadáver. En el ejercicio de este derecho el hombre puede disponer de sus órganos y tejidos para ser trasplantados tanto en vida como para después de su muerte.

A pesar de todos sus esfuerzos, la legislación actual carece de una reglamentación entratándose de los heterotrasplantes o trasplantes xenogenéticos que faciliten una decisión médica para un caso de urgencia. Por otra parte, la ley exige el carácter de gratuito en la disposición de órganos y tejidos para trasplantes, sin embargo, no consideramos

contrario a dicha ley, el hecho de que se le cubran al donante los gastos erogados para hacer posibles la extracción.

Más aún, el Estado no sólo debe intervenir en el destino de los cadáveres de los seres humanos en orden a su entierro, sino también legislar sobre su aprovechamiento, por eso, quizás no es de extrañar que algún día los restos humanos serán considerados bienes de utilidad pública con el objeto de que no falten los órganos y tejidos necesarios para ayudar a los que luchan por sobrevivir.

Sería bien recomendable ser precavido en el manejo del trasplante de órganos, tejidos y sus componentes, estableciendo una proposición definitiva a la sempiterna discusión de la licitud ética y moral de la disposición de cadáveres, de aquellos declarados en "muerte cerebral" o anencéfalos, sobre todo porque los médicos siempre han puesto su talento al servicio de la vida.

En el ejercicio de nuestra profesión, conviene recordar que la medicina también tiene límites. Si bien ésta justificada nuestra preocupación por rescatar de la muerte a centenares de pacientes que se beneficiaran con el trasplante, y nuestra crítica por falta de aprovechamiento de órganos y tejidos y el desprecio irresponsable de recursos biológicos,

también es cierto que no queremos hacerlo matando a otros, tomando como pretexto la exaltación del progreso científico.

Dar a nuestra legislación en materia de salud una nueva orientación es el reto. Porque a nivel internacional la nación sufre el escarnio del "Informe Sottas", investigador de la Organización Mundial Contra la Tortura que nos ubica como el país en que mayor tráfico de órganos existe y más tratándose de menores de edad.

Ciertamente el fenómeno de los llamados "niños de la calle" facilita la actividad ilegal de los delincuentes organizados en sindicatos del crimen para traficar con los órganos, tejidos y componentes humanos. México, por su cercanía con Estados Unidos de Norteamérica en donde existe la más alta demanda de órganos, ha provocado que este último país sea una de las causas de ese nefasto mercado negro.

Imperiosa necesidad es adecuar nuestra legislación, hasta saber que en ciudades como Tijuana y Ciudad Juárez se encuentra con 17 clínicas especializadas en donde se ofrecen trasplantes de corneas y riñones, sorprendentemente un 80 % de los solicitantes son extranjeros, y coincidentemente en esa zona es donde se han denunciado gran número de niños desaparecidos como lo indican las estadísticas de la Procuraduría General de la República hasta el año de 1990.

La legislación en materia debe exigir al Estado el compromiso de prever los recursos que para instituciones técnicas y científicas se requieren que los profesionales de ellas sean poseedores no sólo de capacidad médica sino además de una vocación humanista.

Una nueva política legislativa en materia de salud y particularmente del trasplante de órganos y tejidos debe cumplir con dos premisas:

1.- Reconocer los derechos del hombre, empezando con el derecho a la vida, y

2.- Respetar en todo momento la dignidad del ser humano.

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

I.- TEXTOS:

- 1.- CAUS Roxin, Teoría del Tipo Penal, Editorial Botas, Segunda edición, Madrid España, 1991.
- 2.- COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Derechos Humanos y Trasplantes de Organos, Colección Cuadernos de la CNMH, México, D.F. 1992.
- 3.- COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Seminario, Salud y Derechos Humanos, Colección Manuales, México, D.F. 1991/13.
- 4.- COMISION NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS, Trasplante de Organos y Tejidos, Colección Manuales, México, D.F., 1992.
- 5.- DE PINA Rafael y Rafael DE Pina Vara, Diccionario de Derecho, Decimacuarta edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1986.
- 6.- Enciclopedia Salvat, Diccionario, tomo XII, Salvat Editores, S.A., México, D.F., 1984.

- 7.- FRANCO Guzmán Ricardo, La Ilícitud, Editorial Botas, Primera Edición, México, D.F. 1976.
- 8.- FUSTEL De Coulanges Noma Dionisio, La Ciudad Antigua, Traducción Carlos A. Martín, Editorial Iberia, S.A. Barcelona 1982.
- 9.- GARCIA Villalobos Domínguez Jorge Alberto, Algunos Aspectos Jurídicos de los Trasplantes de Organos, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1993.
- 10.- JIMENEZ De Asúa Luis, La Ley y el Delito, Editorial Themis, Primera edición, Bogota Colombia. 1980.
- 11.- JIMENEZ Huerta Mariano, Derecho Penal, Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F.
- 12.- JIMENEZ Huerta Mariano, Derecho Penal Mexicano, Tomo I, Editorial porrúa, México, D.F.
- 13.- MAYNES García Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, Vigésima Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1977.
- 14.- SANTIAGO Delpin Eduardo A. y J. Octavio Ruiz-Speare,

Trasplante de Organos, Editorial Salvat, S.A., México,
D.F. Noviembre de 1987.

- 15.- TRUEBA Eugenio, Derecho y Persona Humana, Colección de Estudios Jurídicos, México, D.F. 1966.
- 16.- ZAFFARONI Raúl, Manual de Derecho Penal, Ediciones Cardenas, México, D.F.

II.- LEYES:

- 1.- LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Colección Porrúa, 96a.edición, México 1992.
- 2.- LEYES Y CODIGOS DE MEXICO, Ley General de Salud, Editorial porrúa, S.A. Sexta Edición, México, D.F. 1992.

III.- REVISTAS:

- 1.- Boletín/SSA, Noviembre-Diciembre de 1988, Año VI, No. 64 Enero 1989.
- 2.- La Revista de Investigación Clínica, Vol. 45, No. 1. Enero-Febrero de 1993.

- 3.- REVISTA INTERNACIONAL DE BIODEONTOLOGIA Y ETICA MEDICA,
Aspectos Eticos y Humanos del Trasplante de Organos,
Volumen I, No. 2, Universidad Anahuac, México, D.F.
Octubre-Diciembre de 1990.

- 4.- Tiempo, Año XLVII, No. 2444, Vol. XCIV, México, D.F. 14 de
Marzo de 1989.