

00781
4
2ej

2074 00
1983 10 17 17:22
100

**LA INTERVENCION Y VIGILANCIA DEL MINISTERIO
PUBLICO EN LOS TRASPLANTES DE ORGANOS
HUMANOS**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO

DE

DOCTOR EN DERECHO

P R E S E N T A

ARTURO ARRIAGA FLORES

1995

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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 Don Jorge Carpizo
Mc Gregor, por las
grandes enseñanzas
que he aprendido de
él. Con mi mayor
respeto y
consideración.**

A mi hijo y amigo:
FABIAN
LEOBARDO
CUAJICAL, porque
con él he vivido los
momentos más
emotivos de mi vida.

**LA INTERVENCION Y VIGILANCIA DEL MINISTERIO PUBLICO
EN LOS TRASPLANTES DE ORGANOS HUMANOS**

INDICE

pág.

Introducción

CAPITULO: I.

EL MINISTERIO PUBLICO

1.1.	Concepto de Ministerio Público	6
1.2.	Fundamento legal del Ministerio Público	8
1.3.	Naturaleza jurídica del Ministerio Público	9
1.4.	Principios que caracterizan a la institución Ministerio Público	15
1.5.	Atribuciones y obligaciones del Ministerio Público	19
1.6.	El principio de oficiosidad y el dispositivo	23

CAPITULO II.

**GENERALIDADES RESPECTO A LOS TRASPLANTES DE
ORGANO EN SERES HUMANOS**

2.1.	Breve referencia histórica	28
2.2.	Fundamento legal de los trasplantes de órganos humanos	50

2.3.	Conceptos generales	52
2.3.1.	Conceptos generales sobre la disposición de los órganos humanos	52
2.3.1.1.	¿Qué es un órgano humano?	52
2.3.1.1.1.	Clasificación de órganos humanos	53
2.3.1.1.2.	Organos utilizados para trasplantes	55
2.3.1.1.3.	La ausencia de lucro en la utilización de órganos para trasplante	61
2.3.1.2.	¿Qué es un producto?	63
2.3.1.3.	¿Qué es un trasplante?	64
2.3.1.4.	Disponentes de órganos humanos	75
2.3.1.4.1.	Disponentes originarios	80
2.3.1.4.2.	Disponentes secundarios	92
2.3.1.5.	Receptor	113
2.3.1.6.	Control sanitario	122
2.3.1.7.	Normas técnicas	123
2.3.1.8.	La muerte y su problemática para los casos de trasplantes de órganos humanos	123

CAPITULO III.

AUTORIDADES Y PROFESIONISTAS EN LOS TRASPLANTES DE ORGANOS HUMANOS

3.1.	Autoridades encargadas de autorizar el trasplante de órganos humanos	141
3.1.1.	Secretaría de Salud (Registro Nacional de Trasplantes)	145
3.1.2.	Comité Interno de Trasplante.	155
3.1.3.	Ministerio Público	158
3.2.	Profesionistas encargados de realizar los trasplantes	164

CAPITULO IV.

LA INTERVENCION Y VIGILANCIA DEL MINISTERIO PUBLICO EN LOS TRASPLANTES DE ORGANOS HUMANOS

4.1.	Argumentos para la intervención del Ministerio Público en los trasplantes de órganos humanos	167
4.1.1.	Por referencia histórica	167
4.1.1.1.	Antiguo Oriente	168
4.1.1.2.	Grecia	169
4.1.1.3.	Roma	171
4.1.1.4.	Italia Medieval	173
4.1.1.5.	Alemania	176

4.1.1.6	Francia (Ley número 76-1181 y Decreto 78/501 para lo obtención de órganos con fines de trasplante (Dándole intervención al Ministerio Público)	179
4.1.1.7.	España (Ley de 18 de Diciembre de 1950 para la obtención de piezas anatómicas para injertos y Ley de extracción y trasplante de órganos humanos de 3 de marzo de 1968 (Intervención del Ministerio Público o Fiscal)	181
4.1.1.8.	Estados Unidos de Norteamérica	183
4.1.2.	Por la naturaleza jurídica de la Institución Ministerio Público de vigilar el derecho a la vida y a la salud	193
4.1.2.1	Fundamento legal del derecho a la vida y a la salud	200
4.1.3.	Por necesidad de corregir la práctica forense	204
4.1.4.	Por la Existencia de delitos provistos en la Ley General de Salud, vinculados con el fenómeno de los trasplantes de órganos humanos	213
4.1.4.1.	Tráfico de órganos	225
4.1.5.	Por el fundamento legal específico del Ministerio público	243
4.2.	Intervención del Ministerio Público en el proceso de Procuración, obtención y trasplantes de órganos humanos, para evitar actos ilícitos	252
4.2.1.	La intervención del Ministerio Público en la determinación de la muerte	269
4.2.1.1.	La problemática de la determinación de muerte cerebral (artículos 317 y 318 de la Ley General de Salud)	272

4.2.1.1.1.	Para fines de trasplantes de órganos humanos	273
4.2.1.1.2.	Para fines de no trasplante de órganos humanos	278
4.2.1.1.3.	Eutanasia y el trasplante de órganos humanos	280
4.2.2.	Problemática de intervención del ministerio público en la disposición estatal del cuerpo humano	283
4.2.3.	Necesidad de intervención del Ministerio Público en la toma de órganos muertos humanos para trasplantes cuando estos no se encuentren a su disposición.	293
4.2.4.	Intervención y vigilancia del Ministerio Público en la autorización de toma de órganos de seres humanos vivos para fines de trasplante	298

CAPITULO V

PROPUESTAS DE REFORMAS Y ADICIONES LEGALES PARA HACER FACTIBLE LA REAL INTERVENCION Y VIGILANCIA DEL MINISTERIO PUBLICO EN LOS TRASPLANTES DE ORGANOS HUMANOS

5.1.	Propuestas de reformas y adiciones legales para hacer factible la intervención y vigilancia del Ministerio Público en los trasplantes de órganos humanos	308
5.2.	Propuesta de adición del artículo 462 Bis 1 en la Ley General de Salud para sancionar a quien no permita la real, eficiente intervención y vigilancia del Ministerio Público en los trasplantes de órganos humanos	353
	Conclusiones	359
	Bibliografía	377
	Anexos	

INTRODUCCION

El fenómeno social del trasplante de órganos humanos, se ha dado en el mundo real debido a las investigaciones científicas que intentan mejorar las condiciones de vida del hombre.

La vida y por consiguiente la salud, son los elementos más importantes que posee el ser humano, y por ello, de las investigaciones en el orden científico. El lograr que un hombre recupere la salud ha motivado a los avances en tal materia, adelantos que debe recoger adecuadamente nuestro legislador, y como éste mismo ha precisado, la salud es lo más importante, debiéndose entender no solo como la ausencia de enfermedad sino como un estado de completo bienestar físico y mental, en un contexto social propicio para su sustento y desarrollo, la salud es un elemento imprescindible, y en una sociedad que tiene como principio la justicia y la igualdad de sus miembros, es un derecho esencial de todos.

Atento a esto, observamos que es necesario contar con una legislación adecuada al avance científico que nos ocupa; pero no solo desde el punto de vista de que esté permitido realizar los trasplantes de órganos humanos, sino también adoptando una instrumentación que haga posible que la institución del Ministerio Público intervenga y vigile efectivamente que se lleve a cabo la garantía individual a la salud que tiene todo ciudadano, y esto ante la naturaleza jurídica del mismo, no siendo posible que se permitan o autoricen trasplantes de órganos en los cuales desde el inicio se observe el eminente fracaso, ya que esto sería experimentar con graves perjuicios tanto al donador como al que va a recibir el órgano o receptor.

II

No es posible la autorización de los trasplantes de órganos humanos cuando se va a lograr la salud del receptor bajo la desgracia del donador, ya que esto no es moralmente permitido y nos llevaría a la situación de tener a los seres humanos como "meras refacciones o dotadores de órganos". Consideramos que debe lograrse una mejor normatividad en el aspecto, a efecto de obtener la real intervención y vigilancia del Ministerio Público en los trasplantes de órganos humanos. No puede quitarse la salud a un ciudadano para otorgársela a otro.

El presente trabajo lo realizamos debido a que se ha cuestionado la validez de las extracciones de órganos humanos, aún cuando éstas nos lleven a la realización de trasplantes que mejoren la salud de alguno de nuestros semejantes, pero se han controvertido, debido, a que como referimos en líneas anteriores, en múltiples ocasiones al darse la operación terapéutica se han efectuado disminuciones de potencialidades físicas a personas vivas, y esto es cuando el órgano trasplantado se ha tomado de seres humanos vivientes, tal que no debe permitirse.

Queremos aclarar que el artículo 35 de la Norma Técnica número 323 para la Disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos nos precisa que se pueden obtener órganos de seres humanos vivos cuando se trate del riñón (uno), páncreas (segmento distal), intestino delgado en no más de 50 centímetros; no autorizándose tomar algún otro órgano, y que en su caso de realizarse sería ilegal, situación que en la práctica sí acontece y que debe ser prevenida al darse la intervención real, en el fenómeno que analizamos, al Ministerio Público. Pero aún así, la regla general estriba en que los

órganos que sirvan para la implantación deben recabarse preferentemente de cadáveres.

De igual manera, se han cuestionado, en relación a la validez de los mismos, por virtud de que en algunos casos los órganos se han recabado de cadáveres a los cuales se ha ordenado la práctica de la necropsia y no se ha tomado en consideración a los familiares del difunto a efecto de que decidan si otorgan su consentimiento o no para la ablación de órganos, es decir la acción de extraer un órgano de un cuerpo humano para fines de trasplante, lo cual va en contra de la manera de pensar y sentir del pueblo mexicano, pero esto es legalmente permitido ya que el numeral 325 de la Ley general de Salud establece la disposición estatal del cuerpo humano fallecido cuando éste no ha dejado manifestación en el sentido de qué hacerse con su cuerpo una vez que pierde la vida y cuando se encuentre relacionado con un expediente de averiguación previa, sin consentimiento de los familiares.

Pero, asimismo, se ha cuestionado la declaración de muerte cerebral que se preve en los numerales 317 y 318 de la Ley General de Salud, ya que el pueblo observa que sus familiares poseen vida, ya que respiran, le late el corazón, tiene pulsaciones, aún cuando no se tenga la certeza de que ha dejado de existir a nivel cerebral, y que en estos casos cuando se toman órganos de un cuerpo humano en tales condiciones, se piensa que se le ha privado de la vida, aún cuando en realidad con pruebas científicas como son el electroencefalograma isoelectrico se demuestre que dicho cuerpo ha perdido la actividad electrónica de su cerebro, y máxime que como establece nuestra legislación de salud basta con tener una persistencia de seis horas, sin actividad eléctrica cerebral, para dar por muerta a una persona, lo cuál

IV

se ha estimado grave, aún cuando medicamente se piense que es correcto.

En este sentido, hemos de mencionar que la posición que adoptan los médicos mexicanos en el sentido de la disminución del término a tres horas, basándose en la necesidad y carencia de órganos para los fines de trasplante. Postura que estimamos es equívoca ya que no es posible tener una representación del ser humano como "meras refacciones", y más bien otorgarle la dignidad que se merece como un ser viviente.

Aquí encontramos la oposición que dáse entre el mundo médico y el relativo a la regulación positiva, ya que por un lado los galenos piden la disminución del término para poder declarar la muerte cerebral de persona alguna, en el término de tres horas, y por otro lado la oposición de la normatividad jurídica que precisa la de seis horas.

Nosotros, pensamos que más bien debe mantenerse en el estado en que se encuentre actualmente, ya que es un tiempo en que se puede verificar si la persona va a reaccionar electricamente a nivel cerebro y no darla por muerta y que es un término que permite, en caso de declararse la muerte cerebral, la toma de órganos para los fines de trasplante.

Por otra parte, se da la existencia de mentalidad en el sentido de preferir enterrar completo al muerto que otorgar algún órgano para fines terapéuticos, y que de ahí la carencia de órganos para los efectos del trasplante. Tal situación que puede desencadenar la mezcla de intereses mezquinos con los nobles de solidaridad humana.

Por ello, atento a la problemática que exponemos, estimamos que es necesario la participación y vigilancia del Ministerio Público en el fenómeno social de los trasplantes de órganos humanos, y esto con la finalidad de que se vigile la existencia de legalidad en los mismos, a efectos de evitar la comisión de delitos en las fases que comprende el proceso terapéutico.

En cuanto a la justificación del tema que hemos de desarrollar, consiste en que debe darse la intervención del representante social en todas y cada una de las fases que comprende el proceso de trasplante de órganos humanos, como son: procuración, obtención e implantación del órgano en el receptor.

En cuanto a la fase de procuración, ésta consiste en conseguir o procurar el órgano que se va a trasplantar, debido a que no existe oferta de los mismos por ser escasos.

La obtención, se explica en el sentido de que una vez que se ha contactado con el disponente o disponentes, se debe obtener, primero de manera jurídica, conseguir la autorización de la autoridad, y después de manera médica realizando la extracción física del mismo.

La etapa de la obtención del órgano, viene a integrarse de la siguiente manera: Obtener la autorización de la autoridad, cuando el órgano se encontrare en cadáveres a disposición del Ministerio Público, etapa en la cual debe hacerse una comparecencia directa del representante del programa de trasplantes de órganos humanos, así como hacer la manifestación de muerte del sujeto del cual se va a extraer los órganos u órgano, acompañando pruebas clínicas que avalen

VI

tal situación. Asimismo, la comparecencia de los disponentes secundarios otorgando la autorización respectiva. La certificación de pérdida de vida del disponente originario, efectuada por la institución del Ministerio Público, y así conseguir la autorización, y, de esta manera obtenido, el órgano jurídicamente, seguido de la extracción física. Estos actos constituyen la segunda fase que es de obtención del órgano humano, lo viene a constituir, precisamente el injerto o implante del mismo en el receptor.

Pero asimismo, el Ministerio Público debe intervenir en el seguimiento del destino de órganos extraídos y que han sido enviados al Banco de órganos respectivo, y esto con la finalidad de evitar la introducción de intereses mezquinos a un fin tan noble como es intentar que uno de nuestros semejantes recupere la salud. Tal intervención, opinamos, no afecta la realización de éstos últimos, sino más bien aseguran la garantía individual de salud de persona determinada.

Por lo que hace a garantizarle la salud a persona determinada, diremos que no debe ocasionarse una disminución potencial de las facultades físicas y/o mentales ya sea del donador o bien del receptor, ya que como establecimos, en líneas anteriores, no por devolverle la salud al receptor hemos de causar la desgracia del donador.

Tanto el receptor como el donador poseen derechos y obligaciones, y que en general consisten en que ambos no se les ocasione un menoscabo en su salud, situación que les impida realizar una vida normal dentro de la sociedad.

El receptor tiene el derecho a intentar recuperar su salud, a que se realicen en él operaciones que le lleven a vencer su mal. Pero las operaciones deben proporcionarle una ventaja personal y no ha de serle perjudicial en cualquier grado, aunque el resultado pudiera interesar mucho a la ciencia. Sólo deben practicarse las operaciones que sean aceptables conforme a las reglas médicas y a correr los riesgos inherentes a tales cirugías, Por ello, debe realizarse una serie de pruebas antes de proceder a trasplantarle algún órgano, tales como pruebas de compatibilidad con sus órganos con los que ha de recibir.

Por otra parte, el donador, también posee derechos, como son que si se trata de ser humano vivo, solamente se tomen de él los siguientes órganos: Riñón (uno), Páncreas (en su segmento distal), y el intestino delgado en no más de 50 centímetros, siendo que esto le puede garantizar que no se le disminuya su potencial físico y/o mental, por lo que no se le ocasionará un menoscabo en su salud.

Asimismo, el donador, tiene derecho a que no se le obligue a ceder algún órgano sin su consentimiento, salvo el caso de la disposición estatal del cuerpo humano que establece el artículo 325 de la Ley General de Salud.

Así pues, consideramos que tanto el receptor como el donador poseen derechos y obligaciones, siendo que entre éstas últimas, encontramos, que el primero ha de someterse a los exámenes médicos que le sean prescritos, a correr los riesgos aceptables resultantes de la cirugía a efectuarle; y por lo que hace al segundo, las relativas a ceder el órgano objeto del trasplante, a someterse a estudios médicos de compatibilidad, etcétera; pero ambos en general tienen el derecho de

VIII

que no les sea disminuida su salud o potencial físico y/o mental sin causa justificada o sin necesidad médica, ya que el numeral 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así lo precisa, textualmente "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud"... "Entendida en un sentido amplio, la salud no es sólo la ausencia de enfermedad sino un estado de completo bienestar físico y mental".

De igual manera, justifica la realización del presente trabajo, el hecho de que en las distintas fases que comprende el trasplante de órganos humanos: Procuración, obtención e implantación, así como el propio seguimiento de los órganos extraídos y enviados a un banco de órganos, puede darse la comisión de delitos tales como los previstos en los artículos 459 a 462 bis de la Ley General de Salud, y que en general se refieren a obtener de manera ilícita o contra lo preceptuado en la ley de órgano humano para fines de trasplante, o bien conservarlo, utilizarlo, comerciar con él, exportarlo o importarlo contra las prevenciones legales (tráfico de órganos).

Ilícitos que pueden cometerse por cualquier persona que se coloque en el supuesto que precise el tipo penal respectivo, siendo aplicables las reglas de responsabilidad penal que estatuye el numeral 13 del Código Penal. Aclarando que en el sujeto activo del delito, el cual se conceptualiza como aquella persona que mediante un hacer o un no hacer, legalmente tipificado, da lugar a la relación jurídica material del Derecho Penal puede o no darse calidad en la persona, ya que en algunas ocasiones será necesario tener una circunstancia propia como puede ser poseer un título profesional de médico cirujano, o bien de tener un nombramiento administrativo, como puede ser el de encargado de algún anfiteatro, quirófano, etcétera, y que en estos casos

se puede aumentar la sanción establecida, y que en otras circunstancias no se requerirá circunstancia particular alguna.

Encontramos, también, que en el tema que desarrollamos se da la existencia de un sujeto pasivo de la infracción penal, que puede ser cualquier persona de la cual se obtenga algún órgano para fines de trasplante.

La incidencia de comisión de delitos en las fases que comprende el proceso del trasplante de órganos humanos, surge debido a la carencia de órganos para los efectos terapéuticos, y de ahí que en el fenómeno social que analizamos se introduzcan intereses mezquinos y se cometan delitos para la obtención de los mismos.

Ahora bien, la problemática que planteamos en el presente trabajo, consiste en que la legislación en la materia, como son la Ley General de Salud; el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos; la norma técnica número 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos; las Bases de coordinación que celebran la Secretaría de Salud con la Procuraduría General de la República, o bien con la respectiva del Distrito Federal, o los instructivos emitidos en éstas últimas, solamente permiten la intervención del Ministerio Público en el fenómeno social de los trasplantes de órganos humanos en los casos de que se vayan a tomar órganos de cadáveres que se encuentren a disposición de él y esto es cuando se ha iniciado un expediente de averiguación previa y se ha ordenado la práctica de la necropsia, sin otorgarle ninguna otra participación en los demás casos que se dan con

el avance científico que comentamos, lo cuál puede traer la comisión de delitos, por ello pensamos que debe reformarse y adicionarse la ley para así hacer válida la presencia jurídica del representante social en todas y cada una de las fases que comprende el proceso terapéutico, como serían la de procurar, obtener e implantar el órgano, e inclusive en los casos del seguimiento del destino final de los órganos extraídos, ya que como en la actual legislación no tiene participación un órgano vigilante de la legalidad se pueden cometer conductas lesivas a la sociedad.

En el presente trabajo hemos encontrado limitantes tales como la ausencia de jurisprudencia, ya que es un fenómeno que tuvo auge en los años 60's y 70's, y que volvió a retomarse en el año de 1990, lo cuál ha traído que nuestro Poder judicial no haya sentado precedente, e inclusive citamos que, de igual manera, tampoco existe doctrina mexicana, por lo que para realizar nuestra propuesta hemos tenido que tomar en consideración los aspectos generales de la Teoría del Derecho, la jurisprudencia extranjera y la doctrina dada en algunos países.

Así pues, nuestra propuesta estriba en que el Ministerio Público por ser órgano que detenta la vigilancia de la legalidad en el país, la de perseguir delitos, es el encargado de observar que con el pretexto de trasplantes de órganos humanos se cometan conductas lesivas a la sociedad, proposición que estimamos no pone un obstáculo al desarrollo terapéutico, sino más bien que le quita los intereses mezquinos que quieren incluirse en él.

El presente trabajo se encuentra integrado por cinco capítulos.

En el capítulo número I: que lo hemos titulado: "El ministerio Público", abordamos los temas propios de la institución de representación social, tales como concepto Ministerio Público, fundamento legal del mismo, su naturaleza jurídica, principios que le caracterizan y atribuciones del mismo.

En el capítulo número II: denominado: "Generalidades respecto a los trasplantes de órganos en seres humanos", aportamos la conceptualización básica para introducirnos al tema terapéutico.

En cuanto al capítulo número III: "Autoridades y profesionistas en los trasplantes de órganos humanos", exponemos cuales son las autoridades y los profesionistas encargados de realizar o bien autorizar la extracción e implantación de órganos humanos, así como los requisitos que deben aportarse para tener intervención en el fenómeno que analizamos.

En el capítulo: IV, titulado: "La intervención y vigilancia del Ministerio Público en los trasplantes de órganos humanos", formulamos la hipótesis de trabajo, y desarrollamos nuestros argumentos para intentar comprobar nuestra posición, ya sea desde el punto de vista la existencia de instituciones estatales que vigilan el fenómeno de los trasplantes de órganos en otros países, así como una analogía de las nuestras en cuanto a la actividad que proponemos.

Examinamos, en cuanto al derecho comparado, la Ley Francesa número 76-1181 y el decreto 78501 para la obtención de órganos con fines de trasplante, la respectiva legislación española de obtención de piezas anatómicas para injertos de 18 de Diciembre de 1950, y la Ley de

Extracción y trasplantes de órganos humanos de 3 de Marzo de 1963, ordenamientos en los cuales de manera específica se da la intervención y vigilancia del Ministerio Público en el fenómeno que estudiamos; precisamente en todo el proceso terapéutico procuración, obtención y trasplante de órganos humanos, Leyes que vienen a robustecer nuestra postura.

Analizamos también la fundamentación legal, la naturaleza jurídica de la representación social, para llegar a nuestra postura en el sentido de los aspectos en que debe participar el Ministerio Público en el fenómeno social que comentamos y estudiamos.

Analizamos, de igual manera, los delitos que en la actualidad se encuentran previstos en nuestra Ley General de Salud, y precisamente en los numerales 459 a 462 bis, observando el tipo penal de cada uno de ellos, los elementos que le integran, los sujetos activo o pasivo, la manera de comisión del delito, el fenómeno social del trasplante de órganos que viene a consistir en obtener, conservar utilizar, preparar o suministrar, comerciar, sacar, pretender sacar del territorio nacional órganos, tejidos, cadáveres o fetos de seres humanos, de manera ilícita; aspecto, este último, tan importante que ocurre con gran incidencia y que debe controlarse al darse validez a nuestra propuesta, para así exponer un argumento más del por qué debe tener real y eficiente intervención, en todas y cada una de las fases que emprende el proceso del trasplante de órganos humanos, al Ministerio Público y así intentar evitar la comisión de delitos en la materia, para posteriormente llegar a esbozar la parte subjetiva de nuestra hipótesis en el presente trabajo, proponiendo la creación del artículo 462 bis 1 de la Ley General de Salud, precepto en el cuál establecemos un tipo penal a aplicarse

XIII

cuando no se le permite la intervención al representante social en su exámen de la legalidad del trasplante de órganos humanos.

Y por último en el capítulo V: Realizamos propuestas de reformas y adiciones a ordenamiento tales como: La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su numeral 4o., a la Códigos de procedimiento penal tanto del Distrito Federal como federal, a las Leyes orgánicas y sus reglamentos de las Procuradurías de Justicia del Distrito Federal y General de la República, así como a la Ley general de salud, al Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, la Norma técnica número 323 sobre Disposición de órganos y tejidos para fines terapéutico, y las Bases de coordinación que han celebrado la Secretaría de Salud con la Procuraduría General de la República y su análoga del Distrito Federal, para así contar con una instrumentación legal que nos lleva a que el Ministerio Público tenga real, eficiente participación y vigilancia en todas y cada una de las etapas y fases del proceso, así como en todos y cada uno de los procesos de trasplantes de órganos humanos, y con la finalidad de la observancia de la legalidad en los mismos, evitandose la comisión de conductas lesivas a la sociedad.

Por lo que hace a los aspectos metodológicos, precisamos el planteamiento del problema, la solución del mismo, el método deductivo utilizado, el marco de referencia, la metodología operacional, la hipótesis, y la tipología del trabajo de la investigación.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA: En la actualidad contemplamos que la institución del Ministerio Público tiene entre sus

XIV

atribuciones la de investigar delitos, pero ante todo es un representante de la sociedad, debe velar por los intereses de ésta, en esto consiste su naturaleza jurídica. Y si bien tiene entre sus facultades la de representar a la sociedad, debe velar porque todo individuo goce del derecho a la salud que le consagra el artículo 4º de la Constitución General de la República.

Observemos que, se dan multitud de trasplantes de órganos humanos, no sólo en México sino en el mundo en general, y que cada vez es más preocupante la obtención, la procuración e implante de órganos para tal fin (situación que inclusive reconoce la exposición de motivos de reforma a los artículos 317 y 318 de la Ley General de Salud del año de 1992).

Por ello el problema que abordamos, que efectivamente se da la existencia de ordenamientos legales que facultan la intervención de un organismo vigilador de estos fenómenos que no dañen a la sociedad y que es precisamente el Ministerio Público; pero debemos hacer notar que los mismos se encuentran dispersos en varias leyes, creándose una selva jurídica que no los hace accesible en su consulta, y entre ellos encontramos: la Ley General de Salud, su Reglamento, las Normas Técnicas (principalmente la número 323 de la Secretaría de Salud); las Bases de Coordinación entre la Procuraduría de Justicia y la Secretaría de Salud, etcétera, siendo imposible conocerlas todas, por tal motivo consideramos que el planteamiento del problema estriba: en primer término en la debida adecuación de la Norma Jurídica, y en segundo término en que debe legislarse más concretamente para precisar las atribuciones del Ministerio Público, ya por la interpretación de la ley (ordenamientos citados) se desprende que el representante social sólo

puede intervenir cuando se encuentra a su disposición un cuerpo humano ya muerto y cuando es para fines de trasplante de órganos humanos, desde la procuración, obtención e implantación del órgano humano, esto a efecto de velar por los intereses de la sociedad.

1. ¿CUALES SON LOS DATOS DEL PROBLEMA?

Desde el punto de vista de datos formales, la variedad de ordenamientos jurídicos que existe al respecto a los trasplantes de órganos humanos, ya -como dijimos anteriormente- que dásen la existencia de la Ley General de Salud, su Reglamento, Normas Técnicas de la Secretaría de Salud (principalmente la 323), Bases de Coordinación entre la Secretaría de Salud y las Procuradurías de Justicia del Distrito Federal y General de la República, etcétera, y la mínima referencia de intervención del Ministerio Público en los trasplantes, excluyéndosele su intervención cuando un cuerpo humano muerto para trasplante no se encuentre a su disposición, así como en otras hipótesis.

Asimismo la existencia de teorías que explican la naturaleza jurídica del Ministerio Público como son que éste es vigilante de la legalidad y por lo tanto debe tener intervención **EN TODO EL PROCESO DE PROCURACION, OBTENCION Y TRASPLANTE DE ORGANO HUMANO** a efecto de evitar la realización de conductas antisociales.

A nivel empírico: la realización de trasplante de órgano, cada vez más frecuente, y la oposición de médicos a darle intervención al Ministerio Público, así como la ocultación de realización de los mismos. Dáse únicamente participación al Registro Nacional de Trasplante,

autorizados por el Comité interno donde se va a realizar el trasplante y respecto de la institución de salud.

2. ¿CUALES SON LOS ASPECTOS O ELEMENTOS PRINCIPALES DEL PROBLEMA

La no intervención real de Ministerio Público en todo el proceso de trasplante de órgano, en el cuál, en un gran porcentaje se realizan conductas delictuosas. La necesidad de adecuación de leyes secundarias para eficiente la participación y vigilancia del representante social y evitar estas conductas, dándole realmente la intervención al Ministerio Público en el fenómeno que analizamos.

3. ¿QUE SE HA DICHO SOBRE EL TEMA PROBLEMA?

Solamente se ha abordado a través de artículos médicos especializados en los cuales se opina la celeridad para la realización del trasplante, la evasión de obstáculos para el mismo y la opinión de que el Ministerio Público debe intervenir lo menos posible, y en todo caso dar la autorización, sólo cuando exista cadáver humano a su disposición, y en una hora (principal expositor de lo anterior lo encontramos en la opinión del Dr. Ruben Argüero Sánchez, quien realizó el primer trasplante de corazón en México), sin darle otra intervención en otros aspectos como pudiera ser en la donación entre vivos, o cuando no estuviere el cadáver a su disposición. En el aspecto legal existe bibliografía general pero no se concreta el tema, dándose específicamente, no en México, sino en países como España, Francia, Alemania e Italia.

4. ¿CUALES SON LAS RELACIONES ENTRE LOS DIFERENTES ASPECTOS DEL TEMA PROBLEMA?

Existe relación íntima entre las cuestiones médico-legales-. Es necesario vincular los aspectos sociales existentes y la regulación dada, así como aplicación de jurisprudencia y doctrina extranjera (que sea aplicable a nuestro país) ya que en México no existe aún.

5. ¿CUALES SON LAS CUESTIONES CONEXAS DEL PROBLEMA

Las conexas es la existencia de fenómenos delictuosos por la mínima intervención y vigilancia del Ministerio Público en todo el proceso de trasplante de órganos humanos, tales como el lucro en la procuración del órgano, vicios en la voluntad del disponente (ya sea originario o secundario) en la obtención de órganos, por la utilización de formatos que no son entendibles y que no reúnen los requisitos que establecen nuestros ordenamientos. Vinculación de cuestiones técnicas médicas y las jurídicas.

6. ¿EXISTE UN TRATAMIENTO INTEGRAL EN LA LEGISLACION POSITIVA DEL TEMA PROBLEMA?

No por virtud de ser un fenómeno dado en México a partir de 1969, con el trasplante de corazón efectuado en Africa por el Doctor Bernard, y el aspecto tan contradictorio de opiniones para la utilización de órganos humanos, el olvido posterior del tema, y la vuelta al mismo en 1991 (Diciembre) por la realización de trasplante de órganos. No, también, por que debe especificarse la intervención concreta del

Ministerio Público en todo el proceso de trasplante de órganos humanos, aún cuando existe el artículo 21 Constitucional y teorías de vigilante de la legalidad por parte del Ministerio Público.

7. ¿CUALES SERIAN LAS SOLICITUDES TEORICAS Y PRACTICAS PARA LA RESOLUCION DEL TEMA PROBLEMA?

En primer lugar, adicionar y modificar el articulado de la Ley General de Salud para darle específicamente intervención al Ministerio Público en todo el proceso de procuración, obtención y trasplantes de órganos humano, y no sólo como ahora que interviene como disponente secundario cuando tenga a su disposición un cadáver humano con motivo de la práctica de un expediente de averiguación previa, así como también preve el reglamento. Por lo que debe regularse la intervención del mismo en todo el proceso, para evitar mercado negro en los trasplantes de órganos.

En segundo lugar, debe adecuarse la norma técnica número 323 de la Secretaría de Salud, y las bases de coordinación para disposición de órganos con fines de trasplante celebrada entre ésta y la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal y General de la República, y así, adecuándolos con el artículo 21 Constitucional, dándole real participación al Ministerio Público en estos fenómenos sociales. Con esto teóricamente se evitarían conductas delictuosas.

Con estas reformas y adiciones en la práctica no se obstaculizarían los trasplantes de órganos humanos y sí se evitarían vicios en el mismo. El establecer la intervención del Ministerio Público

XIX

en todo el proceso; procuración, obtención y trasplante de órganos humanos, no es normar un obstáculo más, sino más bien velar por la legalidad en los mismos y proteger la sociedad.

FORMULACION: En tanto que nuestros ordenamientos jurídicos contemplen con mayor tecnicismo la intervención del Ministerio Público en los trasplantes de órganos humanos, se evitarían la comisión de conductas antisociales, que pueden ser reprimidas, pero pensamos que es mejor prevenirlas, ya que la salud de alguna persona puede no volverse a reintegrar.

JUSTIFICACION DEL TEMA: Pensamos que la intervención del Ministerio Público en todos los aspectos relativos a los trasplantes de órganos humanos no afectan la realización de éstos últimos, sino más bien aseguran el derecho a la salud de persona determinada, y sin embargo, se evita que los humanos seamos considerados como refacciones, en los casos de que esta entrega de "refacción" traiga menoscabo en la salud.

Debe garantizarse, con la intervención del Ministerio Público, que desde la procuración, obtención y la implantación del órgano humano se realice una adecuada ética profesional, que no se afecten derechos de terceros. Que no se encubran delitos como puede ser el tráfico de órgano. Por ello, creemos que debe darse la intervención del Ministerio Público en los trasplantes tanto cuando se obtengan los órganos de seres humanos vivos, como en los muertos, pero que se corrobore que efectivamente se encuentra muerto (cerebral o clínicamente), y con todo esto estaremos confirmando la naturaleza jurídica del Ministerio Público que consiste en velar por la sociedad.

Asimismo, justificamos el tema, en el sentido de que deben adicionarse y reformarse algunos dispositivos legales de los Códigos de procedimientos penales, esto a efecto de tener una mejor estructuración jurídica que sea fácil de consultar por cualquier persona, y no como ahora acontece en la existencia de tantos ordenamientos legales que hacen inaccesible su conocimiento y que obstaculiza la real intervención del Ministerio Público en los trasplantes de órganos humanos, amén de la existencia de algunas lagunas al respecto, que deben evitarse y darle la intervención al representante social en todo caso de existencia de trasplante de órganos humanos para evitar la comisión de conductas que dañan a la sociedad, y que en la mayoría de ocasiones son irreversibles. Más vale prevenir que remediar.

MARCO DE REFERENCIA: El presente trabajo hemos de desarrollarlo acorde a un país determinado que es México, examinando los ordenamientos jurídicos que rigen, desde nuestro máximo ordenamiento legal; Constitución General de la República, leyes secundarias especiales como son la Ley General de Salud, su reglamento; norma técnica 323; bases de coordinación sobre trasplantes de órganos que celebran las Procuradurías de Justicia, tanto General de la República, como la del Distrito Federal con la Secretaría de Salud, observando la conveniencia de adecuación de algunos artículos contenidos en los ordenamientos en cita, así como la oportunidad de adición de otros preceptos en los Códigos de procedimientos penales del Distrito Federal, así como en las leyes orgánicas y reglamentos internos de las instituciones del Ministerio Público, y esto para llegar a la propuesta del trabajo de grado.

Pero igualmente, hemos de observar los distintos fenómenos dados en la vida real para que las soluciones que aportemos al tema de la intervención y vigilancia real del Ministerio Público en los trasplantes de órganos humanos sean factibles de llevar a cabo.

METODOLOGIA OPERACIONAL: Para el desarrollo de nuestro trabajo de investigación es factible, y así lo hemos estado efectuando, aplicar el método deductivo, es decir partimos de aspectos generales como son los temas concernientes a la institución del Ministerio Público, ante todo a su naturaleza jurídica que es tema central que nos llevará a explicar, posteriormente, la real intervención del representante social en los trasplantes de órganos humanos; las generalidades sobre trasplantes de órganos, comprendiendo explicaciones en términos como receptor, disponente, norma técnica, etcétera; para enseguida, y como se hará en líneas siguientes, abordar aspectos específicos como serán los relativos a la intervención que se da actualmente y la que debe tener en lo futuro el Ministerio Público en los trasplantes de órganos humanos, y llegar a la propuesta del tema.

OBJETIVOS

- a. **Objetivo general:** Proponer adiciones de preceptos a los Códigos de procedimientos penales tanto del Distrito Federal como de su análogo federal, y precisamente en lo concerniente a las facultades, atribuciones y obligaciones del Ministerio Público, y esto a efecto de establecer con precisión las actividades que debe realizar el Ministerio Público en los casos de trasplante de órganos. Esto con el objeto de poseer un ordenamiento accesible de consulta a cualquier persona, ya que en la actualidad

denotamos ignorancia por parte del personal actuante en las instituciones del Ministerio Público en cuanto al tema y esto originado por la diversidad de ordenamientos existentes al respecto. Asimismo, proponer adiciones de artículos a las leyes orgánicas y reglamentos internos de la Institución Ministerio Público.

Así como, reformas a la Ley General de Salud y su reglamento, para darle la debida intervención y vigilancia real que le debe corresponder al Ministerio Público.

- b. **Objetivo específico:** Lograr que se dé la real y eficiente participación y vigilancia del Ministerio Público en los casos de trasplante de órganos humanos, otorgándole su naturaleza jurídica de representante de la sociedad, ya que el actualizarse y adecuarse a la realidad existente los ordenamientos legales, con ello se estaría previendo la comisión de conductas antisociales, en todo el proceso que va desde la procuración, obtención e implantación de un órgano humano.

HIPOTESIS

- a. **Objetiva:** La existencia, cada vez mayor, de trasplantes de órganos humanos, la mínima intervención del Ministerio Público en los mismos, y la realización de conductas antisociales durante el camino que recorre el proceso de procurar, obtener e implantar el órgano humanos.

XXIII

- b. **Subjetiva:** Con la debida adecuación de los ordenamientos legales, la consolidación de los preceptos relativos a trasplantes de órganos, evitando la selva jurídica se lograría una real participación y vigilancia del Ministerio Público en los trasplantes de órganos, evitando conductas antisociales que afectan la salud de los ciudadanos.
- c. **Juego de hipótesis:**

VARIABLE INDEPENDIENTE

HIPOTESIS

VARIABLE DEPENDIENTE

- C.1 En cuanto se dé una adecuación y mejor ordenamiento de los textos legales que versen sobre trasplantes de órganos humanos, en tanto se obtendrá una mejor comprensión del tema dado en la realidad.
- c.2 En cuanto se adicionen y reformen la Ley General de Salud, su reglamento en la materia, los Códigos de procedimientos penales del Distrito Federal, así como las Leyes orgánicas y reglamentos internos de las Procuradurías de Justicia del Distrito Federal y General de la República con articulado adecuado respecto a trasplantes de órganos humanos, en tanto se obtendrá una real intervención y vigilancia del Ministerio Público en este aspecto, previéndose conductas delictuosas que pueden darse

durante todo el proceso de procurar, obtener e implantar un órgano humano.

TIPOLOGIA: El trabajo de investigación que abordamos, es un tema que dáse en la realidad y que por falta de una verdadera adecuación y estructuración normativa jurídica del Ministerio Público, respecto a sus atribuciones y su naturaleza jurídica, dáse la existencia de conductas delictivas que pueden ser evitadas con una real participación del Ministerio Público en todo el proceso que lleva implantar un órgano humano

Por último, y en cuanto al avance de las conclusiones, sostenemos que el Ministerio Público debe intervenir y vigilar todas y cada una de las fases que comprenden los procesos de trasplantes de órganos humanos; procuración, obtención, implantación y seguimiento del destino final de los órganos citados, con la finalidad de verificar la legalidad de los actos desarrollados, intentando, así prevenirse e investigar, en su caso, conductas lesivas a la sociedad.

Por esto, deben adicionarse el párrafo artículo 4º de la Constitución Política del País y el párrafo segundo al numeral 313 de la Ley General de Salud, los cuales precisaran que:

"El Ministerio Público deberá intervenir en todas y cada una de las etapas del proceso de trasplante de órgano humanos: Procuración, Obtención e implantación del mismo con fines terapéuticos. Asimismo, intervendrá en todos y cada uno de los procesos de trasplante de órganos, aún cuando el cuerpo no se encuentre a su disposición e inclusive en los casos de toma de órganos de seres vivos humanos,

pudiendo llevar a cabo acciones tendientes al seguimiento del destino final de los órganos y tejidos extraídos, esto con la finalidad de que se observe la legalidad en los mismos”.

De igual manera, y al darse los cambios a la Ley, y al no permitirse la real y eficiente intervención y vigilancia del Ministerio Público en los trasplantes de órganos humanos, será necesario adicionar el número 462 bis, a la Ley General de Salud para quedar como sigue:

Artículo 462 bis 1.- "Al que se oponga o no permita, o no procure por los medios lícitos que tenga a su alcance impedir la oposición de terceros de la intervención y vigilancia legal del Ministerio Público en todas y cada una de las fases del proceso del trasplante de órganos humanos, así como en todos y cada una de ellos, y en el seguimiento del destino final de los órganos, tejidos, componentes, fetos cadáveres y restos humanos, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión y multa por el equivalente de veinte a ciento cincuenta días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate”.

Consideramos que de esta manera, se contaría con preceptos que harían factible nuestras hipótesis, y evitaría la comisión de delitos que llevan el menoscabo de las potencialidades físicas y/o mentales de alguno de nuestros semejantes.

Así pues, estimamos, y sosteniendo nuestra hipótesis que al darse la instrumentación jurídica, citada se evitarían conductas delictuosas en el fenómeno social de los trasplantes de órganos humanos, en beneficio de la sociedad.

CAPITULO :

I.- EL MINISTERIO PUBLICO

LA INTERVENCION Y VIGILANCIA DEL MINISTERIO PUBLICO EN LOS TRASPLANTES DE ORGANOS HUMANOS

CAPITULO: I

EL MINISTERIO PUBLICO

Debido a los avances que cada vez más se logran en el mundo de la ciencia, el Derecho no debe desconocer tales acontecimientos, mismos que vienen a hacer obsoletas las normas jurídicas vigentes en un lugar concreto y momento histórico determinado. Es por ello, que atento a los grandes avances que se han logrado en el campo del trasplante de órganos de seres humanos, en virtud de un objetivo loable que ha posibilitado una mejor integración en la salud de varios congéneres, debe ser analizado tal fenómeno, ya que puede ocultar otro u otros elementos de igual o mayor importancia como lo es la salud del donador.

El fenómeno de los trasplantes de órganos humanos tiene la característica de ser universal, y a últimas fechas se ha incrementado su número, Así sólo el grupo de la Universidad de Stanford había realizado hasta Enero de 1987 355 trasplantes; durante 1986 llevó a cabo 80 trasplantes, reportando que la mitad de los receptores, pueden tener una esperanza de vida de por lo menos cinco años.

Igualmente, indicaremos, que en el mundo ha habido un gran desarrollo de 1980 a 1989; hasta Septiembre de 1990 se tiene como dato en el Registro Internacional de trasplantes de corazón que se habían

realizado 12631 trasplantes en el mundo¹, independientemente de otros trasplantes de órganos humanos como corresponden a córneas, riñones, pulmones, etcétera, situación que demuestra el gran auge que tiene el fenómeno que se comenta y que por tal motivo consideramos es digno de ser examinado.

Pero bien, si a nivel internacional el fenómeno de los trasplantes de órganos humanos ha ido en aumento, y todo con la finalidad de garantizar la salud de la persona, asegurando su longevidad y que inclusive algunos médicos opinan que la inmortalidad, el Derecho no debe quedarse atrás. Debe establecerse un régimen normativo que haga posible la convivencia humana, la realización de los trasplantes de órganos humanos, pero en los cuales no se realicen experimentos que puedan afectar la integridad de persona concreta y determinada, ya que en aras de obtener o procurarse un órgano se puede disminuir la salud del donador, tal que no es posible concebir, o bien darse conductas negativas por cuestiones de lucro (como puede ser el tráfico de órganos), utilizando al ser humano como meros refaccionarios, situación que nos lleva a la deshumanización total y a vivir en un mundo que no es posible concebir.

Por todo esto, y otras argumentaciones opinamos que es necesaria la actualización de nuestros ordenamientos jurídicos en el fenómeno que nos ocupa, ya que de igual manera, en nuestro país se han dado múltiples casos de trasplantes de órganos humanos, así como otros acontecimientos que desgraciadamente son ilícitos y que acompañan al proceso de procurar, obtener e implantar el órgano, ya

1

Cfr. Información documental del Departamento de Cirugía del Instituto Nacional de Cardiología, Tacamil, México, 1991, pp. 18 a 21

que es un hecho real el que no se dispone de los componentes necesarios para la realización de los trasplantes.

Asimismo hemos de mencionar que México siempre se ha encontrado atrasado, en cuanto al establecimiento de ordenamientos en la materia, ya que recordamos que hasta 1969 no encontramos alguna ley que reglamentara el uso de órganos y tejidos de cadáveres, pero al realizar el doctor Bernard el primer trasplante de corazón, a finales de 1967 se empezó a ver en México la posibilidad de elaborar una ley sobre el trasplante y aprovechamiento de órganos y tejidos.

De igual manera en 1970 el gobierno elabora un proyecto de ley llamado "Ley Federal sobre trasplantes y otros aprovechamientos de órganos y tejidos humanos", este proyecto se refería a la disposición de órganos a título gratuito que se debería hacer sólo en establecimientos especializados, las condiciones que deben de reunir tanto donador como receptor, la certificación de muerte por especialistas distintos a los que realicen el trasplante. También hace mención a las facultades que tenfan las autoridades sanitarias para autorizar a los establecimientos en los que se lleve a cabo el trasplante y las sanciones a que se hacen acreedores las personas que falten a esta ley. Por lo tanto observamos que es un primer proyecto de ley para regular los trasplantes, y que la fecha es en parte lo que nuestra Ley General de Salud regula.

Cabe aclarar que la primera ley general de salud expedida y que regulaba anteriormente el Código sanitario en materia de órganos se público en el Diario Oficial de la Federación el 7 de Febrero de 1984, posteriormente se reformó en 1987 en dos ocasiones, ordenamiento que

no regulaba satisfactoriamente el fenómeno en análisis, y que acaba de llevarse una reforma el 14 de Junio de 1991.

Por todo lo anterior, consideramos es necesario el establecimiento de un régimen normativo que responda de manera eficiente a regular el fenómeno social de los trasplantes de órganos humanos, y que así mismo, se eviten la realización de delitos que menoscaben la salud de alguna persona, situación que no es posible revertir, que se disponga de una institución que vele por el cumplimiento de la norma jurídica, y aquí específicamente nos referimos al Ministerio Público, ente jurídico que tiene la más alta misión que es velar por los intereses de la sociedad.

La institución del Ministerio Público explica su naturaleza jurídica en el hecho de ser el representante de la sociedad, y en aras de ello, debe ser el encargado de vigilar todo el proceso del trasplante de órganos humanos y con la finalidad de lograr que no se disminuyan capacidades físicas de donadores, o bien se realicen trasplantes que desde el inicio se observe claramente que van a ser un fracaso, situación que ya puede ser previsible con la realización de biopsias; o la utilización de personas como "conejiillos de indias" o la declaratoria de muerte, ya sea cerebral o clínica de personas que han de proporcionar los órganos para los trasplantes programados, y que en realidad se estén encubriendo homicidios; o la procuración u obtención ilícita de órganos humanos, etcétera.

El Ministerio Público debe procurar que en el proceso del trasplante no se violen los derechos de persona alguna, que no se disminuyan capacidades físicas o mentales ya sea del donador o del

receptor, y para lograr tal labor debe contar con instrumentos legales necesarios para que se dé su real y eficiente intervención en la autorización de los mismos.

No desconocemos que en la actualidad se disponen de instrumentos legales para que el representante social pueda intervenir en autorizaciones de toma y trasplante de órganos, aún cuando son limitados y dispersos en varios ordenamientos que les hace inaccesibles en su consulta, como son las normas técnicas para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos (323), las bases de coordinación que celebran las procuradurías de justicia: General de la República y la del Distrito Federal con la Secretaría de Salud, los instructivos para el actuar de servidores públicos en materia de disposición de trasplante de órganos humanos, principalmente el número 1/002/91 de la Procuraduría General de la República, que precisa los lineamientos para que el Ministerio Público otorgue la documentación necesaria al representante del Programa Nacional de Trasplantes de la Secretaría de Salud, para la realización de trasplantes de órgano humano, etcétera, pero que es necesario adecuar a la realidad, estableciendo una compilación, de los mismos, y con la finalidad de que el Ministerio Público puede intervenir en todas las fases de la práctica de un trasplante de órgano humano y a efecto de evitar conductas delictivas que tanto daño causan a nuestra sociedad.

Por consecuencia, en el presente trabajo de investigación, es necesario iniciarlo haciendo hincapié a la institución Ministerio Público, misma que se ha de constituir en vigilante de los intereses de la sociedad y a cumplir la función de representante de la sociedad que le tiene asignada nuestro máximo ordenamiento legal: la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, principalmente en los numerales 21, 102 y 122 fracción VIII, así como en otros ordenamientos secundarios.

En este primer capítulo, hemos de analizar desde el concepto de Ministerio Público hasta las atribuciones que posee, pasando por los principios que le caracterizan, y de manera esencial el aspecto vinculado con su naturaleza jurídica, que ha de ser base al tema de investigación que abordamos.

1.1.- CONCEPTO DE MINISTERIO PÚBLICO

"Es una institución del Estado (Poder Ejecutivo) cuya actuación se da en representación y tutela de la sociedad, ejercitando la acción penal en todos los casos que las leyes le asignen"².

Por su parte, Héctor Fix Zamudio indica que el Ministerio Público es "la institución unitaria y jerárquica dependiente del organismo ejecutivo, que posee como funciones esenciales las de persecución de los delitos y el ejercicio de la acción penal; intervención en otros procedimientos judiciales para la defensa de intereses sociales, de ausentes, menores e incapacitados, y finalmente, como consultor y asesor de los jueces y tribunales"³.

Etimológicamente, "la palabra Ministerio Público viene del latín Ministerium, que significa cargo que ejerce uno, empleo, oficio,

2 Colín Sánchez, Guillermo: "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", Décima octava edición, Porrúa, México, 1979, pág. 88.

3 Fix Zamudio, Héctor: "Diccionario Jurídico Mexicano", Porrúa, México, 1993, pág. 2131.

ocupación, especialmente noble y elevado. Por lo que hace a la expresión público, ésta deriva, igualmente del latín publicus-populus: pueblo, indicando que es notorio, vistoso o sabido por todos, aplicase a la potestad o derecho de un carácter general y que afecta en la relación social como tal".

Para Fenech⁴ el Ministerio Público es "una parte acusadora necesaria de carácter público encargada por el Estado a quien representa de pedir la actuación de la pretensión punitiva y de resarcimiento, en su caso, en el proceso penal".

"En su sentido jurídico, la institución del Ministerio público es una magistratura independiente que tiene la misión de velar por el estricto cumplimiento de la ley y que se depositaria de los más sagrados intereses de la sociedad.

El diccionario lo define de la siguiente manera: Ministerio Público: cuerpo de funcionarios que tienen como actividad característica, aunque no única, la de promover el ejercicio de la jurisdicción en los casos preestablecidos, personificando el interés público, existente en el cumplimiento de la función estatal.

Al Ministerio Público como institución procesal, le están conferidas en las leyes orgánicas relativas muchas atribuciones que desvirtúan su verdadera naturaleza y que pudieran ser confiadas al Abogado del Estado.

4 Franco Villa, José: "El Ministerio Público Federal", segunda edición, Porrúa, México, 1985, pág. 3.

5 Citado por García Ramírez, Sergio: "Derecho Procesal Penal", Vigésima tercera edición, México, 1991, pág. 230.

En realidad, la única función de la que no le podría privar sin destruir la institución es la del ejercicio de la acción penal⁶.

Atento a los conceptos expresados con anterioridad, podemos concluir que el Ministerio Público es una institución del Estado (Poder Ejecutivo) cuya actuación se da en representación y tutela de la sociedad, ejercitando la acción penal en todos los casos que las leyes le asignan.

De ahí que, en relación a nuestro tema de investigación, digamos que el representante social se da en virtud de la tutela de la colectividad, de la sociedad, y que en el caso de los trasplantes de órganos humanos, dándose su intervención, precisamente en aras de la protección del pueblo que representa, y que por tal motivo no debe permitirse la realización de trasplantes sin que haya existido la verificación de legitimidad del proceso a seguir, y que en caso de que existiera en el mismo, algún delito, el Ministerio Público debería ejercitar la acción penal que detenta en forma monopólica.

1.2.- FUNDAMENTO LEGAL DEL MINISTERIO PUBLICO

Empezaremos indicando que, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece la fundamentación legal del Ministerio Público en sus artículos 21 que precisa la regla general: "la persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público quien tiene bajo su mando directo e inmediato a la Policía Judicial". Así como en el numeral 122 fracción VIII, que refiérese al fundamento de la composición y atribución del representante social en el Distrito Federal,

6

Procuraduría General de la República. Dinámica del Derecho Mexicano XIII, primera edición, México 1976, pp. 1 y 2.

FALLA DE ORIGEN

y el precepto 102 que alude a la integración del Ministerio Público Federal.

Además dáse la existencia de las leyes orgánicas y de los reglamentos internos de las Procuradurías de Justicia del Distrito Federal y General de la República, en cuyos ordenamientos se establecen los aspectos de composición y competencia de la institución Ministerio Público, amén de la existencia de reglas procesales de la institución que reseñamos en los Códigos Procedimentales Penales respectivos.

1.3.- NATURALEZA JURIDICA DEL MINISTERIO PUBLICO

Atento a que el tema de investigación que realizamos es el concerniente a la real y eficaz intervención que debe poseer el Ministerio Público en el proceso de los trasplantes de órganos humanos, y que como establecimos en el apartado que antecede, el representante social viene a ser una institución oficial que debe tutelar los intereses de la sociedad, que su actuación no se debe constreñir únicamente a los aspectos procesales, sino que en todos los ámbitos sociales debe darse su intervención a efecto de vigilar el cumplimiento de la ley, a descubrir, y que más quisiéramos, a prevenir conductas delictuosas, y como en el fenómeno que analizamos es un campo propicio para la realización de conductas ilícitas, si es que no se observa una ética profesional y una solidaridad humana a toda prueba, es por ello que el representante social debe tener esa real participación, no siendo de manera limitativa como acontece actualmente, y esto ante su misma naturaleza jurídica que es la que nos va a explicar el porqué debe intervenir, durante todo el proceso del trasplante de órgano humano; por tal razón debemos

abordar en el presente inciso el relativo a las teorías que intentan explicar la naturaleza jurídica del Ministerio y que servirán de base, de pauta para nuestra postura.

Varias son las teorías que intentan explicar la naturaleza jurídica del Ministerio Público?

Los teóricos del Derecho procedimental penal, han dicho que la naturaleza del Ministerio Público puede encontrarse como:

a.- **ORGANO JURISDICCIONAL:** Debido a que las funciones que realiza al interpretar los hechos delictuosos asentados en una averiguación previa son declarativas de derecho. Puesto que, al ejercitar acción penal considera al sujeto activo como presunto responsable en la comisión de un ilícito. Sin embargo, el valorar las pruebas aportadas tendientes a llegar a la verdad histórica de un hecho no implica declaración de derecho, debido a que de conformidad el artículo 21 de la Constitución General de la República la función JURISDICCIONAL corresponde únicamente al Poder Judicial y, considerar al Ministerio Público como órgano JURISDICCIONAL desvirtuaría su función de persecutor de delitos no de autoridad con facultades de imposición de penas. El valorar las pruebas y determinar situaciones jurídicas de indiciados relacionados con averiguaciones previas no implica declarar el derecho.

Pero asimismo, el hecho de que en el caso que investigamos, se le diera al Ministerio Público la facultad real y eficiente de intervenir en todo el proceso del trasplante de órganos, observándose desde la

obtención, la manera de obtención del órgano, ya que pudiera darse la situación de comercio del mismo, tal que está prohibido, y bien la que actualmente le corresponde de autorizar el trasplante, en cuanto a la toma del o de los órganos, de cadáveres que se encuentran a su disposición, esto no implica que estuviera declarando el derecho, y no le da la calidad de órgano JURISDICCIONAL.

b.- AUXILIAR DEL ORGANO JURISDICCIONAL: El considerar al Ministerio Público como auxiliar del juzgador implica restarle autonomía. El Ministerio Público, en sentido propio, no es auxiliar del órgano JURISDICCIONAL. Tanto aquél como éste desarrollan funciones dentro de su ámbito competencial, ni uno ni otro son auxiliares, sino simplemente ambos coadyuvan en un sólo interés que es administrar e impartir justicia dentro de sus respectivos ámbitos de acción. El Ministerio Público actuando como órgano investigador realiza sus actividades a efecto de encontrar los elementos integrantes del tipo penal, y la probable responsabilidad de persona determinada en la comisión delictuosa, en aras de poder solicitar la imposición de una pena, al órgano JURISDICCIONAL, actividad que será con plena autonomía de éste último. Amén de realizar otras actividades que no son propiamente de carácter procesal, sino más bien en el ámbito de protección y tutela de la sociedad, como pudiera ser el caso de su participación en los trasplantes de órganos humanos y esto con la finalidad de procurar el bien y tender a evitar la consumación de conductas delictivas que afectan a la sociedad.

Asimismo, el Juez al serle turnado un expediente penal dentro del cual el Ministerio Público investigador solicita que conozca de la causa penal a fin de que, de resultar elementos suficientes, actualice la

FALLA DE ORIGEN

pena prevista en la norma legal a la persona que se ha colocado en el supuesto jurídico establecido en ésta. Por consecuencia, ambos coadyuvan a la administración e impartición de justicia, pero no son auxiliares uno del otro.

Por otra parte, en el supuesto en que el agente investigador del Ministerio Público ejercitare acción penal en contra de persona determinada y dejáre a disposición de este juez un cadáver del cuál se fueren a tomar algunos órganos efecto de trasplante, esto no implica que el representante social sea un auxiliar del órgano JURISDICCIONAL, ya que como establecimos, cada uno detenta funciones propias y específicas. Y que si observamos del contenido de la Ley General de Salud (Artículo 316), como del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, en su artículo 13 fracciones III y IV, se estatuye que tanto el Ministerio Público como la autoridad judicial pueden disponer respecto de algún cuerpo humano muerto que se encuentre bajo su competencia y sea necesario para trasplante y sea requerido, así, y esto no implica que ambos sean auxiliares, uno del otro, ya que como dijimos tienen funciones propias y específicas cada uno de ellos.

c.- COMO REPRESENTANTE SOCIAL: La teoría que intenta explicar la naturaleza jurídica del Ministerio Público tiene cabida en la representación social, debido a que éste, en todo momento, tanto en su función investigadora, como durante el proceso, como en otras actividades de autorización, como está actualmente establecido, de trasplantes de órganos humanos, efectúa funciones de representación social, sus actuaciones siempre estarán acordes a defender intereses

colectivos no particulares, a perseguir delitos a efecto de llegar a la verdad histórica de un hecho delictuoso, aplicando los fines específicos del derecho procedimental penal.

Además, el Ministerio Público en su representación social, tenderá a procurar una administración de justicia pronta y expedita, así como proteger los intereses de menores e incapaces, ya que pudiera darse el caso de menores de edad que pudieran donar un órgano, después de su muerte o de incapacitados y que en este caso correspondiera otorgar la autorización de utilización de algún órgano a los familiares, pero consideramos que en este supuesto, debe darse la intervención del Ministerio Público a efecto de vigilar la legalidad del acto que se ha de realizar y no a familiares la de otorgar la autorización o la aceptación, situación que consideramos no es correcta y que deben aplicarse los códigos procesales y las leyes orgánicas del Ministerio Público en cuanto a la representación social que tiene el Ministerio Público en los menores de edad e incapacitados, y que claro está algunos autores mencionaran que no estamos en lo correcto debido a que cuando se dé la existencia de una ley especial y una secundaria en que se regulen situaciones iguales, prevalecerá la especial, y están en lo cierto, pero consideramos que ante todo debe ser el representante social quien debe intervenir en estos casos y aquí radica una de las propuestas que hemos de formular en el presente trabajo, adecuándose los ordenamientos al respecto tales como serían la ley de Salud, sus reglamentos, bases de coordinación etcétera. Además, el representante social debe velar por las medidas de política criminal.

Por consecuencia, el Ministerio Público, su naturaleza jurídica, será de una representación social operando tanto en los aspectos

procesales penales, civiles, etcétera, así como en lo general a velar porque no se rompa el orden jurídico, que si se lleva a cabo un trasplante de órgano humano, no resulte afectada en su salud persona alguna y si encambio a garantizar el derecho consagrado en el artículo 4º de la Constitución Política del País.

La teoría que explica la naturaleza jurídica del Ministerio Público como representante social, es la base o más bien una de las bases que han de justificar nuestra propuesta de una real y eficiente intervención del representante social en los trasplantes de órganos humanos, ya que éste debe velar, en todo momento, por los intereses de la sociedad, debe intentar evitar la comisión de conductas delictuosas, y solicitar imposición de sanciones a la persona infractora de la norma.

Bien sabemos que pueden existir críticas en el sentido de que no debe colocarse un vigilante a quién sólo desea un bien a persona determinada, como lo es recuperar la salud, y esto es permitido, pero también debe observarse que no todos los seres humanos actuamos por solidaridad humana, como indica Gordillo Calvillo en su libro: "Pietas familiar y solidaridad humana", pueden, en el transcurso o desarrollo del proceso del trasplante de órgano humano existir intereses mezquinos, y por tal situación, el Ministerio Público debe vigilar tales procesos. Ahora bien, la situación de colocar un vigilante, esto no indica o implica establecer obstáculos en la realización de los trasplantes de órganos humanos, y más bien a garantizar el derecho a la salud que debe gozar todo ciudadano.

La explicación de nuestra propuesta, se va a concentrar en la teoría de la representación social del Ministerio Público, y con ella se

explicarla, el porque propugnamos que en todo proceso o desarrollo de trasplante de órgano humano se dé la intervención real y eficiente del Ministerio Público.

1.4.- PRINCIPIOS QUE CARACTERIZAN A LA INSTITUCION MINISTERIO PUBLICO

Una vez que hemos explicado las teorías que intentan desentrañar la naturaleza jurídica del Ministerio Público, hemos de abordar el tema relativo a los principios que caracterizan a la institución: Ministerio Público, y esto a efecto de que el lector se adentre en el presente trabajo de investigación, y así se pueda comprender nuestra postura.

Los principios que caracterizan al Ministerio Público y que son extraídos de la doctrina⁸ son: De buena fe, único o jerárquico, indivisible, independiente, irrecusable e irresponsable.

a.- DE BUENA FE: Porque su actuación se realiza con buena intención, sin dolo, sin malicia, velando, en todo momento, por los intereses de la sociedad.

b.- ES JERARQUICO O DE UNIDAD: Los agentes del Ministerio Público dependen de un mando único que radica en el Procurador General de Justicia, siendo aquellos prolongaciones del titular quiénes actúan bajo su mando.

⁸ Cfr. Colín Sánchez, Guillermo, ob. cit., pp. 109 a 112. Castro Juventino V: "El Ministerio Público en México", Décima primera edición, México, 190, pp. 29 a 31.

c.- INDIVISIBLE: Significa que los funcionarios de la institución Ministerio Público no actúan a nombre propio sino en representación de la institución, siendo posible sustituir a cualquiera de ellos sin que afecte las diligencias practicadas.

d.- INDEPENDIENTE: De cualquier poder, inclusive del Poder Ejecutivo del cual depende normativamente, y esto a efecto de garantizar una imparcialidad y libre actuación en la administración e impartición de la justicia, así como en todos y cada uno de los actos que realice conforme a las atribuciones que le confieren las leyes.

e.- IRRECUSABLE: Una vez que un agente del Ministerio Público toma conocimiento de un hecho conforme a su competencia, tratándose de cuestiones procesales, así como en general de otras actividades de representante de la sociedad, deberá seguir conociendo de los mismos, excepto en los casos de excusa (Artículos 12 y 14 de las Leyes de la Procuraduría General de la República y Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. (doctrinal)

f.- IRRESPONSABLE: La institución Ministerio Público no incurrirá en responsabilidad por las actuaciones que realicen sus elementos. Si las actuaciones practicadas por un representante social son dolosas, y se causa un daño a un particular, podrá, éste, ser sujeto de una responsabilidad de carácter personal, pero no institucional. La institución Ministerio Público no responde por los actos realizados por sus elementos (Artículos 28 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y 27 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal).

Sin menoscabo de lo anteriormente expresado indicaremos que de conformidad al artículo 32 fracción VI del código penal, el estado está obligado a reparar el daño en los términos del artículo 27 del ordenamiento en cita, solidariamente, por los delitos dolosos de sus servidores públicos realizados con motivo del ejercicio de sus funciones y subsidiariamente cuando aquellos fueren culposos.

Ahora bien, una vez que hemos esbozado los principios que caracterizan al representante social, indicaremos que los mismos tienen vinculación con nuestro tema de investigación debido a que como denotamos, en cuanto al jerárquico o de unidad le corresponde al Procurador General de Justicia dar los lineamientos a seguir en torno a la realización de las atribuciones que la ley le confiere, y en este sentido dáse la existencia de acuerdos y circulares que rigen dentro de la institución y esto a efecto de normar el criterio de los agentes del Ministerio Público, pero no sólo se debe concretar a acuerdos y circulares, sino también a suscribir, el Procurador General de Justicia, bases de coordinación o convenios con otras instituciones que deben ser respetados o cumplimentados por los elementos de la Procuraduría, y como en este caso lo son las bases de coordinación celebradas por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal publicada en el Diario Oficial de la Federación en 23 de Marzo de 1989, o bien la base de coordinación número 1/002/91 e instructivo que celebró el Procurador General de la República con la Secretaría de Salud y que fue publicada en el Diario Oficial de la Federación en 23 de Diciembre de 1991, mismas que deben servir de base a los elementos de la institución Ministerio Público a efecto del actuar de los servidores públicos que prestan el trabajo y cuando se tenga vinculación con algún trasplante de órganos humanos. Normas que vienen a ser obligatorias,

ya que las suscribe el titular de la institución, y además por ser unidad o jerárquico.

Además, el principio de unidad, debe hacerse valer ya que el titular de la institución Ministerio Público debe dar a conocer el contenido a sus elementos a efecto de que sean acatadas.

Se aplica el principio de indivisibilidad, debido a que el actuar de uno de los elementos integrantes de la institución Ministerio Público debe ser reconocido por los demás, ya que se hace en nombre de esa persona moral, y que las diligencias practicadas, como pueden ser el conocer de un asunto de trasplante de órgano humano, de no ser posible que físicamente sea seguido por el que lo inicio lo podrá hacer otro elemento sin que afecte lo actuado.

Igualmente, se dice que la independencia de la institución Ministerio Público opera, debido a que en caso de un trasplante de órgano humano, el servidor público de la persona moral que se comenta, no debe aceptar presiones de ningún otro poder, ni inclusive del cuál, formalmente, depende que es el Ejecutivo, y debe cumplir con su trabajo, en el sentido de que no se afecte o menoscabe la integridad y salud de persona alguna en aras de la práctica de un trasplante.

Por lo que, hace al principio de irrecusabilidad, indicaremos que no queda a criterio de los particulares el solicitar que determinada persona conozca de la autorización del trasplante de un órgano humano para efecto de sustituir a otro, y esto nos trae una libertad en el desempeño de las funciones y se evitan componendas a efecto de hacer realidad trasplantes de órganos humanos ilícitos.

En cuanto a la irresponsabilidad, principio que caracteriza al Ministerio Público, indicaremos, que los elementos de la institución Ministerio Público tienen la obligación de cumplir fielmente su trabajo, con cuidado, pero si existiera algún interés mezquino, o que por dolo o negligencia se autorizara un trasplante, así por ejemplo, la autorización de tomar el corazón de una persona que tiene estado de coma y no han pasado las 6 horas que actualmente contempla la ley a efecto de que reaccione, en este caso la Institución Ministerio Público, como tal, no posee responsabilidad alguna, salvo la de reparación del daño, pero sin en cambio la tendrá de manera personal el elemento que realizó el acto que pudo traer la disminución de funciones o alteración de salud de persona determinada.

Como es de observarse los principios que caracterizan al Ministerio Público, igualmente, deben ser observados en el tema de investigación que realizamos.

1.5.- ATRIBUCIONES Y OBLIGACIONES DEL MINISTERIO PUBLICO

Escribiremos respecto al subtema: Atribuciones y obligaciones del Ministerio Público, motivado, en que sostenemos que debe darsele mayor participación al Ministerio Público en lo que hace a todo el desarrollo del proceso de los trasplantes de órganos humanos.

Actualmente, el artículo 21 de la Constitución General de la República establece la atribución y obligación primordial del Ministerio Público que es precisamente la de investigar delitos, y esto, igualmente, lo reglamenta las otras normas del procedimiento penal.

FALLA DE ORIGEN

Pero indicaremos, que no solamente el Ministerio Público tiene la atribución y obligación primordial del Ministerio Público que es precisamente la de investigar delitos.

A nivel federal, y atento a lo estatuido en los artículos 2º a 8º de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el Ministerio Público tiene las siguientes atribuciones:

- 1.- Vigilar la observancia de los principios constitucionales y de legalidad en el ámbito de su competencia.**

En esta hipótesis se comprende:

a.- La intervención del Ministerio Público como parte en los procesos y en todos los juicios de amparo, promoviendo la estricta observancia de la ley y la protección del interés público.

Aquí debe observarse, que se habla del interés público, y que es precisamente, uno de ellos, el relativo a los trasplantes de órganos humanos, por ello que debe darse la real y efectiva participación o intervención del Ministerio Público en la autorización de los mismos.

b.- La propuesta al Presidente de la República de reformas legislativas necesarias para la exacta observancia de la Constitución.

En este aspecto, observamos que el Procurador General de la República propuso la reforma legislativa al Presidente de la República, quien inició cambios a la ley ante los órganos legislativos federales, publicándose en el Diario Oficial de la Federación Bases de Coordinación que celebraron la Secretaría de Salud y la Procuraduría General de la República respecto al criterio a seguir por los elementos de ésta última en lo concerniente a trasplantes de órganos humanos, que dan cumplimiento a lo estatuido en el numeral 4º de la Constitución General de la República. Así como lo relativo a reformas a los artículos 317 y 318 de la Ley General de Salud, en el precepto 16 de la Norma Técnica 323 sobre disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos que precisaron las atribuciones del Ministerio Público en la materia de autorización en la toma de órganos humanos para fines de trasplante.

En materia de FUERO COMUN EN EL DISTRITO FEDERAL, tenemos que de conformidad a lo establecido en los artículos 2o. a 6o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, la facultad primordial del Ministerio Público es la de perseguir delitos. Así como las siguientes atribuciones, en ejercicio de sus funciones:

- a.- Velar por la legalidad en la esfera de su competencia, promoviendo la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia.

Una de tales situaciones, es la concerniente a los trasplantes de órganos humanos, ya que dáse en distintos ordenamientos su intervención, como lo es el numeral 13 fracción III del Reglamento de la Ley General de Salud sobre disposición de órganos humanos para cuestión de trasplantes.

b.- Proteger los intereses de menores e incapaces.

El artículo 5o. de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, precisa que la institución del Ministerio Público debe proteger los intereses de los menores e incapaces, siendo una facultad amplia, ya que no se establece en qué supuestos ha de intervenir aquélla. Igualmente, la Ley General de Salud en su numeral 326, y los respectivos 13 fracción V y 27 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, alude, al aspecto de los menores de edad e incapacitados, en torno al caso de que de ellos han de tomarse algún órgano para trasplantar y encostrándose ya muerto, y en este sentido deja a los familiares de éstos la decisión, pero opinamos que aquí debiera hacerse con la intervención del Ministerio Público, y con la finalidad de intentar evitar el posible comercio de órganos que pudiera darse por parte de los familiares del occiso menor de edad o incapacitado, ya que el representante social vigilaría que no fuera lucrativo el acto de cesión.

Por lo que hace a la cesión de órganos en vida, los preceptos arriba citados, establecen que los incapacitados no pueden hacer manifestación alguna para que sus órganos una vez muerto pueda ser

utilizados en trasplantes, por lo que pensamos debe darse la intervención del Ministerio Público.

- c.- Cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia.

Consideramos que, en resumen, esas son las atribuciones que detenta el Ministerio público. Además, que opinamos que en la esfera de vigilar por la exacta aplicación de la ley, evitar menoscabo de derechos o lesiones a esferas jurídicas de personas determinadas, debe otorgarse la atribución y obligación de intervenir en todo el desarrollo del proceso de un trasplante de órgano humano.

1. 6.- EL PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD Y EL DISPOSITIVO

Atento a que consideramos que debe otorgarse una real intervención del Ministerio Público en todo el desarrollo del proceso del trasplante de órgano humano, consideramos que es necesario examinar, brevemente, los principios que dan nacimiento al ejercicio de la acción penal, como son el de oficiosidad y el dispositivo, ya que como entre su facultad primordial se encuentra, del Ministerio Público, la de perseguir delitos, así como prevenir que no se cometan los mismos, y para llevar a cabo su labor debe darse más específicamente su intervención en los trasplantes de órganos humanos, y ya no permitirse autorizaciones o disposiciones de partes corporales de un cadáver por parte de familiares, sin verificarse la legalidad del mismos, ya que en ocasiones se hace de manera ilícita la cesión de un órgano humano.

Así pues, el PRINCIPIO DISPOSITIVO viene a ser la solicitud de imposición y aplicación de sanciones a las personas que se han colocado en el supuesto jurídico establecido en la norma, se encuentra en manos de los particulares quiénes podfan pedirla o no. Pero asimismo, la vigilancia u observancia de la legalidad se encontraba en manos de los particulares. Este principio rigió en las primeras etapas de la humanidad.

En cuanto al PRINCIPIO DE OFICIOSIDAD u oficialidad (Infficialitá de los Italianos, u Offizialitatas prinzip de los alemanes), consiste en la observancia de la legalidad y "en que el ejercicio de la acción penal debe darse siempre a un órgano especial del Estado llamado Ministerio Público, distinto del JURISDICCIONAL, y no a cualquier ciudadano ni a la parte lesionada. También es llamado principio de la autoritaridad ya que el procedimiento penal debe promoverse por obra de una autoridad pública, como lo es el Ministerio Público°.

Así, en este aspecto, indicaremos, que hemos mencionado los principios que dan nacimiento al ejercicio de la acción penal, debido a que la observancia de la legalidad que rige en México corresponde al de oficiosidad que significa que únicamente el Estado es el que puede solicitar la imposición y aplicación de la pena establecida en la norma legal, así como la observancia de la legalidad, y por consecuencia, para tal efecto, debe darsele una real participación al Ministerio Público en los trasplantes de órganos humanos, ya que no puede concebirse que la vigilancia de licitud de cada uno de los pasos que se dan para llegar a un

trasplante de órgano humano quede en manos de particulares, lo cuál sería inconcebible.

Por ello, en ejercicio del principio de oficiosidad, de vigilancia de observancia de la legalidad que le atribuyen las leyes a la institución del Ministerio Público debe reformarse nuestros ordenamientos legales con la finalidad apuntada anteriormente.

No desconocemos que en la actualidad el artículo 4º de la Norma Técnica número 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos establece que el Registro Nacional de Trasplantes dependiente de la Secretaría de Salud, es el organismo encargado de la supervisión y vigilancia del fenómeno que analizamos, pero estimamos es necesario que a ésta dependencia se le sujete a control por parte de la representación social a efecto de garantizar la legalidad en las fases y procesos del trasplante de órganos humanos y atento al principio de oficiosidad que prevalece en México.

CAPITULO:

**II.- GENERALIDADES RESPECTO A LOS TRASPLANTES DE
ORGANOS EN SERES HUMANOS**

"Se tiene el deber y por consiguiente el derecho de practicar sobre un hombre un experimento siempre y cuando ello pueda salvarle la vida, aliviarlo o proporcionarle una ventaja personal por medio de la cirugía. Jamás practicar un experimento sobre un hombre que pueda serle perjudicial en cualquier grado aunque el resultado pudiera interesar mucho a la ciencia, es decir a la salud de los demás".

CLAUDE BERNARD

LA INTERVENCION Y VIGILANCIA DEL MINISTERIO PUBLICO EN LOS TRASPLANTES DE ORGANOS HUMANOS

CAPITULO : II.- GENERALIDADES RESPECTO A LOS TRASPLANTES DE ORGANOS EN SERES HUMANOS

Consideramos que una vez expuesto el tema del Ministerio Público, en el apartado que antecede al presente trabajo de investigación, institución que debe velar por los intereses de la sociedad, y que debe tener, como manifestamos, intervención en todos y cada uno de los procesos del trasplante de órganos humanos y esto a efecto de evitar la comisión de conductas delictuosas, debido a que en este aspecto de la solidaridad humana pueden interponerse intereses mezquinos que no tienen coexistencia entre sí; enseguida debemos explicar el tema concerniente a las generalidades sobre los aspectos del transporte de órganos humanos con la finalidad de que los integrantes del honorable jurado que integran el presente examen recepcional vayan, poco a poco, adquiriendo los conocimientos necesarios y pueda comprender nuestra postura, y asimismo, vayan familiarizándose con algunos términos que son utilizados en este campo del saber humano.

2.1.- REFERENCIA HISTORICA DE LOS TRASPLANTES

El presente subtema podría ser expuesto ya sea por los fenómenos dados en cada país, ya que los trasplantes desde un inicio fueron, y siguen siendo, una preocupación universal, y así podríamos explicar, la referencia histórica, ocurrida en Inglaterra, Francia, España, Estados Unidos de Norteamérica, México, etcétera, pero consideramos que a efecto de poseer una mejor visión, debemos desarrollarla tal y

como fueron ocurriendo sin importar latitudes geográficas, y así dividiremos, siguiendo a Bernardo Castro Villagran¹⁰, el acontecer präterito del trasplante en los siguientes rubros:

a.- Trasplantes de tejidos

b.- Trasplantes de órganos

c.- Trasplante de corazones humanos.

a.- TRASPLANTE DE TEJIDOS

A través de la historia de la humanidad, se ha considerado que la transfusión de sangre fue el primer trasplante realizado.

Lower en 1667 realizó, sin dificultad alguna, la transfusión de sangre de un cordero a un enfermo mental y teniendo de la intención de mejorar sus síntomas de insania, pero nunca previo los alcances del método que para ello utiliza.

En el mismo año 1667, en Francia, Jean Baptiste Denis, médico de Luis XIV, efectúa experimentos de trasfusión de sangre entre animales, lo que le vale un reconocimiento general.

De nueva cuenta Lower, en 1668, lleva a cabo una transfusión de sangre de la carétida de una oveja a una de las venas de un enfermo joven, quien tenía temperatura alta, fiebre, y a quien le habían

10

Cfr. Castro Villagran, Bernardo: "Los trasplantes de corazones ¿ciencia o aventura?". Editorial nuestro tiempo, México, 1970, pp. 226

practicado varias sangrías que le provocaron gran pérdida de sangre, transfusión que se realiza con el ánimo de disminuirle la fiebre.

En 1668, Denis, en Francia, transfundido sangre de animal a 3 pacientes, y al realizar el mismo acto en una cuarta persona, éste murió, y Denis fue acusado por el fiscal de asesinato, llevándose a cabo el proceso respectivo, fue absuelto, pero esto trajo la intervención del Parlamento francés que el 17 de abril de 1668 prohíbe la transfusión sanguínea.

En Londres Inglaterra, 150 años después, el partero James Blundell, realiza transfusiones sanguíneas y con la finalidad de mejorar las hemorragias agudas, pero por ignorarse algunos aspectos sobre la incompatibilidad inmunológica, la falta de anticoagulantes y desconocimiento de técnicas asépticas y prácticas para hacer la transfusión de sangre, retardaron 100 años su desarrollo.

Es hasta después de 1918 en que la transfusión de sangre es aceptada gradualmente y esto gracias a que en 1900 Landsteiner, descubre los 3 primeros grupos sanguíneos que se encuentran en la sangre humana con mayor frecuencia, y que asimismo en 1902, De castello descubre un cuarto grupo sanguíneo.

En 1930, en Moscú, Yudín, utiliza con éxito sangre de cadáver, facilitando todavía más el uso cotidiano de la transfusión de sangre.

Hemos de mencionar que, respecto al tejido óseo, en 1878, por primera vez se realiza con éxito el trasplante de hueso en un ser humano a otro, y esto fue efectuado por Mac Ewen de Glasgow. En este

aspecto de trasplante de hueso, mencionaremos que, puede realizarse con hueso de cadáver, pero por la dificultad que presenta obtener huesos de cadáveres, se recurre por lo general al de ternera, preparados por desecación y envasados en recipientes estériles.

A últimas fechas se han realizado trasplantes de piel de un sujeto a otro, e inclusive (en 1993) se practican cultivos de piel de células proporcionadas por el mismo sujeto al cual posteriormente se le va a trasplantar, y esto ocurre en tratamientos de cirugía reconstructiva o en quemaduras.

b.- TRASPLANTES DE ORGANOS

De igual manera que los trasplantes de tejidos, los órganos humanos han cobrado vital importancia en el fenómeno social-médico que analizamos.

El órgano se entiende como "cualquiera de las partes del cuerpo animal o vegetal que ejerce una función". Y de conformidad a los artículos 314 fracción VIII de la Ley General de Salud, y 6 fracción XIII de su Reglamento, se define al órgano como "una entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño de un mismo trabajo fisiológico".

"Cuando no hay modo alguno de recuperar la función de un órgano dañado, reemplazarlo por otro igual o semejante, o algún artefacto que supla todas o, al menos, algunas de las más importantes funciones a él encomendadas. De esta cotidiana necesidad en la

práctica médica surgieron los intentos de trasplantes de órganos cuyas funciones son múltiples, complejas, específicas y no fáciles de reproducir¹².

Es a partir de los años de 1950 que el trasplante de órganos, ya no de tejidos, se convierte en realidad al realizarse con éxito, es decir dándose la sobrevivencia con funcionamiento del órgano, el trasplante del riñón de un ser humano a otro. "El reestablecimiento de la función renal se logró primero, pasando de un riñón de un gemelo monozigótico o univitelino a su hermano, cuando se dio la coincidencia de que los dos riñones del segundo se encontraban irreparablemente dañados y que los dos del primero se encontraban sanos"¹³. Se indica que esto fue un autotrasplante.

Pero anteriormente a lograr éxito en los trasplantes de órganos humanos, se dieron varios experimentos y experiencias al respecto que llevaron a la necesidad de legislar. Así indicaremos que, en 1707 en Francia, se publicó un Edicto, en el cual se establecía la obligación de los directores de hospitales a entregar a las facultades de medicina los cadáveres no reclamados, con el fin de que se utilizarán en investigaciones y enseñanza de la medicina¹⁴.

En 1908, en Moscú, Guthrie realiza un trasplante de cabeza en perros, creándose así un verdadero monstruo: el primer perro con 2 cabezas. Experimentos que siguió Dimijov y que trajeron la muerte del

12 Castro Villagrana, Bernardo. Ob. cit., p. 41

13 Idem.

14 Cfr. Botas A. Andrés: "Los trasplantes de órganos humanos". Biblioteca criminalística, colección Gabriel Botas. Editorial Botas, México, 1969, p. 9.

perro, pero con una sobrevida mínima, habiendose observado que la cabeza agregada manifestó un comportamiento que en muy poco se aparta de la propia. Este tipo de experimentos no deben ser permitidos, porque no hay posibilidades de restablecer la conducción nerviosa, por lo que la cabeza de más no queda unida sino por arterias, venas, músculos y tegumentos no teniendo, por tanto, ninguna influencia sobre el cuerpo del animal hospedante.

En 1937, en Francia, el cardiólogo Jorge Meneses publica el resultado de sus estudios y experimentos en perros demostrando que un perro no habia muerto después de 45 minutos en que su corazón habia dejado de latir, y así se deja atrás el electrocardiograma para dar paso al electroencefalograma, cambiandose, así el concepto de muerte.

Igualmente, en Francia, en los años 30's se estableció que para ejecutar científicamente "las penas capitales y así aprovechas los órganos del ejecutado, esto es con respecto a una crónica enviada de París al periódico la Vanguardia de Barcelona, donde un sentenciado a muerte llamado Jean Louis Estingoy al notificarsele la sentencia de condena a muerte se vio materialmente abrumado de "cuidados médicos", tomándole el pulso y extrayendosele sangre, y pese a su clara y terminante negativa en cuanto a la utilización de su cadáver resultó que, tras su ejecución en la misma enfermería de la prisión de Sante; le fueron tomados los ojos, la aorta y un riñón, que se injerto en una joven que falleció a los pocos días de efectuarse esta experiencia clínica"¹⁵.

15

Leonis González, Jacobo y Ginestral, Ricardo: "El coma sobrepasado y sus implicaciones médico legales (Ortanasia y trasplantes)", Impreso en Adv. Manuel Luna, número 13, Madrid, España, 1976, p. 110.

FALLA DE ORIGEN

De la misma manera, en Francia, por Decreto del 20 de Octubre de 1947, se "autoriza a los hospitales designados por el ministerio de asistencia pública a realizar sin demora la autopsia o la toma de órganos cuando el médico jefe del servicio lo considerara de interés científico, aún sin la autorización de los familiares"¹⁶ Esto al margen, consideramos que viene a ser un antecedente de la disposición del cuerpo humano fallecido y por parte del Estado, como se contempla en nuestro vigente artículo 325 de la Ley General de Salud (reformado en 23 de Diciembre de 1991). De igual circunstancia, la ley de 7 de Julio de 1949, donde se permite disponer de los ojos de personas fallecidas en los centros hospitalarios o en accidentes. Ambos casos son ejemplo de incautación cadavérica que ya en algunas legislaciones de países del mundo se contempla.

Como precisamos, en líneas anteriores, es a partir de los años 50's cuando toma auge los trasplantes de órganos humanos, y Francia, no era la excepción, y así en el Congreso de Criminología celebrado en París en Septiembre de 1950, el profesor Leone Lattes expuso que dejar morir a un enfermo incurable o agonizante ahorrándole tormentos al omitir cuidados especiales y que sólo les prorroga su estado vegetativo artificialmente, es lo correcto, y que si fuere necesario algún órgano para trasplante de él se debiera tomar.

Por su parte, el doctor francés Michael Riquet, presentó a la Academia de Ciencias Morales y Políticas, el 15 de Febrero de 1968 un trabajo titulado: "Injertos de Corazón y Persona Humana", en el mismo está de acuerdo en el trasplante, siempre y cuando sea la única terapia capaz de proporcionar al enfermo algunas posibilidades de sobrevivir

sin sufrir tanto. Asimismo, analiza el tema de la muerte cerebral, la cual excluye toda la posibilidad de recuperación de las funciones esenciales de la vida humana, así como toda actividad consciente, es decir, no consiente la posibilidad de un retorno a la conciencia y a la vida espontánea, dice que el corazón, los riñones, el hígado y los pulmones siguen siendo irrigados por una sangre cargada de oxígeno al mantenerlos con aparatos artificiales y por lo tanto podfan servir esos órganos para trasplantarlos a otro organismo viviente, y continúa diciendo que no debe servir esto para que el hombre olvide que "un corazón jamás sea arrancado del pecho de un moribundo o que éste se vea privado de cuidados y reanimaciones que pudieran salvarle"¹⁷ y de esto, nos dice, debe asegurarse el Gobierno y a la Academia de ciencias morales y políticas de Francia.

En 1959 en París, Jean Hamburger realiza con éxito el primer trasplante de riñón entre mellizos bivitelianos, pero se tenía que demostrar que era posible salvar un trasplante entre 2 individuos no mellizos, y es hasta 1962 en París que fue franqueada esta etapa por el equipo del hospital Nexkel dirigido por Jean Hamburger.

Siguiendo en el país de Francia, indicaremos respecto a la legislación existente que dáse la ley número 76-1181 del 22 de Diciembre de 1976 relativa a la obtención de órganos, y que tiene un único artículo, el cual nos dice que para obtener órganos con fines de trasplante de un ser humano vivo, solamente este podrá efectuarse, cuando se haya comprobado su integridad mental y haya expresado libremente su consentimiento, y si es menor de edad el donador, tendrá que ser con el consentimiento de su representante legal, y la

autorización de un comité integrado por 3 expertos en medicina debidamente registrados, los cuales dictaminarán las consecuencias previsibles de la toma del órgano tanto físicas como psicológicas.

También tenemos el Decreto 78/501 de 31 de Marzo de 1978 sobre la aplicación de la ley anteriormente mencionada, el cuál establece que el cedente al gozar de plena capacidad puede ceder sus órganos, siempre y cuando haya sido informado de las consecuencias que traerá la intervención. Y cuando sean órganos no regenerables el donador expresará su voluntad ante el Presidente del Tribunal del lugar donde reside, este consentimiento, deberá otorgarse por escrito y será firmado tanto por el Presidente del tribunal como por el donador, este documento se enviará al Director del hospital donde se vaya a efectuar el trasplante y podrá revocarse sin ninguna formalidad. La revocación puede ser parcial o total y en casos de urgencia el Juez puede manifestar sin ninguna formalidad dicha revocación. Igualmente, el decreto establece que todo enfermo en una hospital, al registrarse deberá indicar, si al momento de morir le pueden quitar órganos. Si la persona no puede hablar, las personas que lo registran de preferencia que sean parientes cercanos y que normalmente vivan con el enfermo, deberán manifestar si el enfermo se había opuesto o estaría de acuerdo en la toma de alguno de sus órganos, expresando las causas y circunstancias en que fue expresada dicha aceptación o negativa. Asimismo, el Decreto precisa que el funcionario encargado de la sanidad pública podría dar su autorización para que se efectuó la toma de órganos que sea en caso de urgencia, con fines científicos o terapéuticos, aun sin contar con el consentimiento de la persona enferma o de sus familiares.

Dáse, también, la circular del 3 de Abril de 1978 concerniente al Decreto anterior para la aplicación de la ley número 76-1181 y tiene por objeto comentar y precisar la aplicación de las disposiciones del Decreto.

De igual manera que en Francia, España se enfrentó al fenómeno que se estaba suscitando relativo a los trasplantes de órganos humanos, situación que se acentuó en 1950, y así promulga la Ley del 1º de Diciembre de 1950, encontrando, esta ley, su complemento en la orden del Ministerio de Gobernación del 30 de Abril de 1951, dictándose normas para la obtención de las piezas anatómicas.

Hemos de citar que, en España a partir de la ley que se comenta surgió el problema de la determinación de la muerte cerebral, y se estableció que debe utilizarse la tecnología existente para determinarla, así como para mantener en estado vegetativo a una persona diagnosticada con muerte cerebral, manteniendo los órganos funcionando con el objeto de quitarle alguno siendo necesario para persona concreta y determinada; pero nos encontramos que al quitárselos tienen que desconectar ciertos aparatos que mantienen funcionando ciertos órganos, a esto los juristas españoles nos dicen que "No parece ilícito suspender aquellos cuidados excepcionales de reanimación a quien desgraciadamente ya no los necesita ni se puede beneficiar de ellos, tampoco nos parecería ilícito mantenerse los aplicados con voños a conservar durante algún tiempo algunos de sus órganos en estado de aptitud para ser trasplantados en beneficio de la salud de otras personas, máximo si el propio enfermo presto su

asentamiento o, subsidiariamente, sino concurre oposición de sus familiares¹⁸.

Por lo que hace a Italia, país que ha redactado el artículo 5º del Código Civil, el cuál consideramos es avanzado, y que reseñaremos en líneas más adelante, ha emitido legislación con respecto al trasplante de órganos humanos, y así tenemos:

a.- La Ley número 235 del 3 de Abril de 1957 referente a la obtención de partes de cadáveres con fines de tratamiento terapéutico. Esta ley permite con fines aludidos tomar partes de cadáveres si el sujeto antes de morir dio autorización, si no la otorgó requiere que no se oponga el cónyuge supérstite o los parientes dentro del segundo grado, también permite la toma de: córnea, globo ocular y demás que señala el reglamento de esta ley.

También nos aclaran que la toma de órganos sólo se efectuará en Institutos universitarios o en hospitales reconocidos como idóneos por el alto comisariado para la higiene y la salud pública.

En cuanto a la solicitud de toma del órganos debe ser presentada al médico provincial, por el médico que pretenda realizar la toma y también firmada por la persona que se beneficiaría con el trasplante o por algún pariente del mismo. La toma del órgano sólo podrá efectuarse previa comprobación de la realidad de la muerte por parte del director del Instituto universitario o del hospital. Al respecto, el numeral 5º de esta ley precisa que la comprobación de la realidad de la muerte debe efectuarse con el método de la semiótica médico-legal establecido con

ordenanza del alto comisariado, de esta comprobación se levantará un acta suscrita por los médicos que han participado y el director del Instituto o del Hospital deberá indicar cada vez cuales de los cadáveres reúnen las condiciones previstas por la Ley para tomar un órgano.

De igual manera, la Ley 235 precisa que sólo se permite una toma de órgano por cada cadáver, evitando mutilaciones y cortes innecesarios, y al terminar de tomar el órgano será reconstruido cuidadosamente. Qué los gastos ocasionados por la toma del órgano serán cubiertos por el interesado o por quien responda por él civilmente en caso de ser incapaz. Igualmente, se estatuye la prohibición para que cualquier persona con ánimo de lucro utilice una parte del cadáver, sujetandose a las penas previstas por el artículo 411 del Código Penal, si lo hiciere.

b.- La Ley número 300 de 10 de Junio de 1961, establece que se pueden tomar para trasplante: globo ocular y todas sus partes, huesos y superficies articulares, músculos y tendones, vasos sanguíneos, los riñones y sus pares; se determinan los lugares en que se habrían de efectuarse los temas de órganos para trasplantes, y los requisitos que se deben cumplir tanto para la toma de órganos como del personal y equipo.

También en esta ley se mencionan los documentos que se deben presentar para que el médico provincial autorice la toma de órganos. Siendo: disposición testamentaria en la que conste la clara voluntad del difunto y una solicitud de autorización de toma de órgano.

FALLA DE ORIGEN

c.- Decreto Ministerial de Noviembre de 1961 que señala que la certificación de la muerte debe ser efectuada por el personal médico calificado y por el método de electrocardiogramodiagnóstico¹⁹. Decreto Ministerial de 11 de Agosto de 1969, mismo que precisa que la certificación de muerte deberá ser efectuada por el método electrocardiográfico y cuando no se pueda ser empleada este método para fines del trasplante se aplicará el método electroencefalográfico conjuntamente con los medios que determine cada 2 años para este efecto del Ministerio de Salud. La certificación de la muerte será hecha conjuntamente por un médico legista, un anestesista reanimador y un experto en encefalografía, y la decisión de este grupo deberá ser unánime y todos sus miembros deberán ser extraños tanto al grupo que efectuará la toma del órgano como el que efectuará el trasplante.

e.- Código Civil Italiano, en su artículo 5º que dispone textualmente:

Artículo 5º "Los actos de disposición del propio cuerpo son prohibidos cuando entrañen una disminución permanente de la integridad física o cuando sean de otro modo contrarios a la ley, al orden público o a las buenas costumbres".

Por lo que hace a los Estados Unidos de Norteamérica, y por darse un gran auge de realización de trasplantes en la universidad de Harvard, hemos de citar que dáse la existencia de una ley uniforme de Donación anatómica. Así pues, en Julio de 1968 fue aprobada la Conferencia Nacional de Comisionados, una ley obteniendo así

19

Método que determina un diagnóstico de muerte a través de la práctica de electro al corazón, mismo que capta las señales eléctricas que emite el corazón a efecto de establecer la pérdida o no de vida.

uniformidad en las leyes estatales para facilitar la donación y órganos humanos con fines de trasplantes, esta ley recibió apoyo de la Asociación de Abogados Norteamericanos y Asociación Médica Norteamericana. Esta ley sirvió de modelo para otras leyes, por lo tanto en 1969 35 estados habían adoptado alguna de estas leyes.

"La necesidad de que existiera una ley que regulará los trasplantes era bastante ya que a la muerte de una persona donante, le eran extraídos tejidos u órganos. Esta ley trata de reconciliar 4 intereses distintos que con frecuencia entran en conflicto, (no lográndose textualmente) y son:

- 1.- Los deseos de la persona fallecida.
- 2.- Los deseos del esposo o esposa sobreviviente o pariente más cercano.
- 3.- La necesidad de órganos, tejidos y cadáveres para las escuelas de medicina, la investigación médica y la terapia incluyendo el trasplante.
- 4.- La necesidad existente de que la sociedad determine la causa de la muerte en ciertas circunstancias²⁰.

Esta ley uniforme estatuye que, cualquier persona de mente sana de 18 años en adelante puede hacer el donativo de su cuerpo para después de su muerte, y si no especificarán ello, puedan los parientes en

20

Romero Hernández: "¿Quiénes vivirá?. Reflexiones sobre la anticoncepción, el aborto, los trasplantes de órganos y atención a los ancianos enfermos". Editorial Paz-México, México, 1971, pp. 114 y 115.

el orden de parentesco donar el cadáver de la persona fallecida, siempre y cuando no haya habido oposición en vida de la persona fallecida. Asimismo, precisa que la forma en que se puede expresar el deseo de donar , puede hacerse por medio de testamento o por tarjeta que porte de la persona fallecida, pudiendo revocar en cualquier momento su resolución. Por lo que hace a la muerte de la persona podrá ser determinada por el médico que atiende al donante en el momento de producirse la muerte siempre y cuando no participe en el procedimiento del trasplante.

En cuanto a nuestro país: MEXICO, hasta 1969 no encontramos alguna ley que reglamente el uso de órganos y tejidos de cadáveres, pero al realizar el doctor Bernad, en Sudáfrica el primer trasplante de corazón, a finales de 1967 se empezó a ver la posibilidad de elaborar una ley sobre el trasplante y aprovechamiento de órganos y tejidos humanos.

Ante esta situación, expresaremos que el 13 de Marzo de 1969, el Hospital General del Centro Médico, contaba con las instalaciones y equipo humano necesario y caoacitado para realizar un trasplante de corazón, mismo que fue suspendido debido a que primero debían resolverse los problemas médico legales.

Así pues, la Constitución General de la República, los ordenamientos máximos de las entidades federativas, las leyes secundarias, los ordenamientos sanitarios y otros más, no contenían alguna norma que pudiera referirse a la licitud o a la expresa prohibición de las prácticas de los trasplantes de visceras humanas por lo que se ve en la necesidad de regular dichos trasplantes, pues en 1963

se empezaron a realizar injertos de riñón en forma más o menos intensa y habfan continuado su desarrollo, por tal motivo al hablar de trasplante de órganos únicos (páncreas, corazón, hígado, etcétera), se ve en la necesidad de regular dicho trasplante, pues la vida o la salud de un ser humano podría estar en peligro.

En 1970, el gobierno mexicano elabora un proyecto de ley denominado: "Ley Federal sobre Trasplantes y otros Aprovechamientos de Organos y Tejidos Humanos", este proyecto se refería a la disposición de órganos a título gratuito que se debería hacer sólo en establecimientos especializados, las condiciones que deben reunir tanto donador como receptor, la certificación de muerte por especialistas distintos a los que realicen el trasplante. Se refería a las facultades que tenían las autoridades sanitarias para autorizar a los establecimientos en los que se lleva a cabo el trasplante y las sanciones a que se hacen acreedores las personas que falten a esta ley. Este primer proyecto, actualmente es parte de los que constituye la Ley General de Salud.

El 7 de Febrero de 1984 se publica en el Diario Oficial de la Federación la primer Ley General de Salud expedida, misma que se reforma en dos ocasiones en el año de 1987, y acaba de llevarse una reforma el 14 de junio de 1991.

De igual manera, se dispone de otros ordenamientos que rigen la materia, pero qñe hemos de citar en el fundamento legal de los trasplantes de órganos humanos a efecto de no ser repetitivos.

c.- TRASPLANTE DE CORAZONES HUMANOS

El marco histórico de los trasplantes de corazón, se inició con los experimentos de Alexis Carrel, que en 1905 trasplantó el corazón de un perro, en el cuello de otro perro, con una sobrevivencia de 21 horas, experimentos que lo hicieron acreedor al premio NOBEL en medicina en 1912. Así también, se presentaron otros pioneros de este fenómeno como Marcus y Wong en 1953, Colbder Berman en 1958, Shumway y Lower en 1960 quiénes lograron la técnica actual de trasplante de corazón, Hardy y Cols en 1964, Kantrowts y Cols el 6 de Diciembre de 1967 realizan un trasplante en recién nacido el cuál muere al poco tiempo.

Sin embargo, hubo necesidad de esperar hasta el advenimiento de la tecnología moderna y la ingeniería médica que han hecho posible contar con aparatos sofisticados para el diagnóstico y tratamiento de las enfermedades del corazón, el descubrimiento de los antibióticos para el control de las infecciones y el gran avance logrado en el campo de la cirugía.

Así, la era clínica del trasplante cardiaca se inicia cuando en Africa, el 3 de Diciembre de 1967, Christian Bernard informó al mundo del primer procedimiento exitoso de este tipo en humanos²¹.

En el hospital Grotte Schuur de ciudad del Cabo Africa del Sur, el Doctor Christian Bernard, con la colaboración de su equipo médico, extrae del pecho del comerciante Louis Washkansky, que sufría de insuficiencia cardiaca descompensada y edema generalizados, su

21

Cfr. Castro Villagrana, Bernardo, ob. cit., pp. 1 a 25 sería la ayuda de impulso eléctrico.

corazón, para implantarle en su lugar el de Denise Ann Darvall, muchacha de 25 años fallecida pocas horas antes víctima de un accidente de tránsito que le había dejado con el cráneo y el cerebro casi completamente destrozados.

Washkansky había aceptado el inmenso riesgo de una operación de esta naturaleza, practicada por primera vez en el mundo por que tenía el íntimo convencimiento de que no tenía posibilidad de sobrevivir. Además, de su padecimiento cardíaco, era diabético y tenía el hígado hipertrofiado.

Estaba ya iniciada la operación de corazón abierto en Washkansky cuando el corazón de Denise empezara a dejar de latir, en ese momento se le conectó a una máquina cardiopulmonar. Enseguida fue extraído y adaptado a la cavidad del enfermo. Después de casi cinco horas de afanosa labor del equipo de Bernard, la operación concluyó. Para que el corazón de Denise latiera de nuevo en el cuerpo de Washkansky fue necesaria la ayuda de impulso eléctrico.

Inmediatamente la osada y exitosa operación empezó a ser difundida por el mundo. El paciente tuvo una sobrevida de 18 días.

A esta operación de trasplante siguieron muchas otras, realizadas no solamente por el mismo Bernard, sino por cirujanos de muchos otros países.

El 2 de Enero de 1968, el mismo Bernard realiza un exitoso trasplante al dentista Philip Blaiberg el corazón de un hombre color, Clive Haupt, con una sobrevida de 10 días. Poco después, en Francia, el

sacerdote Jean Marie Boulogne recibía también un corazón en reemplazo del propio, con la intervención del cirujano X. Charles Du Best.

Es muy difícil determinar exactamente el número de trasplantes de corazón efectuados en el mundo, sin embargo, al cumplirse el primer aniversario del primer trasplante, se calculaban más o menos en un centenar, para en esa época la mayor parte habían terminado con la muerte del receptor, bien en el acto mismo de la operación, o bien algunas horas después o a los pocos días. Eran escasos los receptores que lograban vivir algunos meses, para ello habían de ser rodeados de los cuidados más estrictos. solamente uno, Philip Blaiberg, habían logrado sobrepasar el año, después de azarosos percances.

También se realizaron varias operaciones de trasplantes en Chile, en el hospital naval de alparaiso, por el Doctor Jorge Kaplán. De sus pacientes, uno, Nelson Orellana, sobrevivió más de un año. María Elena Peñaloza, alcanzó a vivir casi cuatro meses con un corazón ajeno, después de un trasplante efectuado el 28 de junio de 1968.

Los trasplantes de corazón, han pasado por tres etapas distintas:

La primera que corresponde a la etapa inicial, caracterizada por entusiasmo contagioso, en el cual todos los cirujanos cardiovasculares querían hacer un trasplante de corazón.

La segunda en la cual los trasplantes tuvieron que ser abandonados a mediados de los años setentas, a causa de que sólo un

20% de más de 100 pacientes que recibieron un corazón sobrevivieron un año.

La tercera a partir de 1980, con la reanudación de los trasplantes de corazón, gracias a los trabajos del grupo de la Universidad de Stanford California conducidos por el Doctor Norman E. Shumway.

Los factores que más han influido en el resurgimiento de los trasplantes de corazón son:

"La aceleración del concepto de muerte cerebral, el desarrollo de técnicas de conservación del donador, el diagnóstico precoz del rechazo mediante biopsias seriadas del endocardio, la incorporación de la ciclosporina como droga antirechazo a partir de 1980.

El grupo de la Universidad de Stanford había realizado hasta Enero de 1987, 355 trasplantes, durante 1986 llevó a cabo 80 trasplantes, reportando que la mitad de los receptores, pueden ahora tener una esperanza de vida de por lo menos cinco años. Esta mejoría en los resultados la han atribuido en gran parte a la habilidad para predecir más acertadamente cuando el corazón donado será rechazado. Esto permite a los médicos usar las drogas contra el rechazo con mayor precisión, minimizando así los efectos indeseables.

El paciente operado por el Doctor Shumway que más ha sobrevivido, cuenta ya con 16 años y medio después del trasplante cardiaco.

FALLA DE ORIGEN

A últimas fechas se han estado realizando en la Universidad de Stanford, trasplantes en bloque de corazón-pulmón, en pacientes que sufren de hipertensión pulmonar; una condición en la cuál la elevación de la presión arterial pulmonar dificulta la respiración y en última instancia, daña al corazón, los resultados parecen ser buenos.

A partir de 1967 y hasta 1970, se realizaron 167 trasplantes cardiacos, con malos resultados. La sobrevida era aproximadamente 30% a un año. Después de 1979, hubo un cambio radical con la aparición de la ciclosporina y se realizaron de 1980 a 1993 más de 210 trasplantes exitosos.

Se han realizado múltiples trasplantes en diferentes centros con resultados satisfactorios, además se tiene el dato de que en el trasplante cardiaco, el promedio de sobrevida a un año aumentó al 80% en 1987²².

Ya en el año de 1988 se presenta el primer caso de trasplante de corazón en México que se trató de un hombre de 46 años de edad como receptor, quien en 1983 presentó infarto agudo del miocardio (parte musculosa del corazón) anterior extenso, que evolucionó con tratamientos, durante el transcurso de cinco años, para 1988 el caso se presentó con serias complicaciones, posteriormente fue aceptado para trasplante cardiaco, que se realizó el 21 de Julio de 1988, el donador una joven mujer de 21 años, que presentó muerte cerebral después de neurocirugía. 24 horas después el electroencefalograma mostró trazo isoelectrico sin modificación a estímulos.

22

Argüero Sánchez, Rubén: "Primer caso de trasplante de corazón en México". Revista del Instituto Mexicano del Seguro Social, Marzo-Abril 1989. Volumen 27, número 2, México, pág. 111.

Se coordinó el inicio de la cirugía de recolección del órgano con el de la de implante en salas contiguas, con el objeto de evitar que se prolongara de manera innecesaria el periodo isquémico del corazón.

"El procedimiento operatorio así como el postoperatorio y el protocolo de rehabilitación, a 180 días de realizado el trasplante, en su fase final resultaron ser satisfactorios. Actualmente el paciente sólo recibe cicloserina y dipiridamol, con niveles diferentes cada sustancia. Al momento de la terminación de esta comunciación, el paciente se encuentra totalmente recuperado y realizando actividades laborales normales.

El doctor Rubén Arguero Sánchez, quien estuvo al mando de la operación, reiteró que la recuperación del señor Fernando Tafoya Chavez, en quien se realizó el primer trasplante de corazón en México, fue muy rápida debido a su buena condición y grandes deseos de vivir y a la participación de toda su familia, y que en poco tiempo se convirtió de paciente pensionado a un sujeto productivo.

Así en el mundo ha habido un gran desarrollo de 1980 a 1989; hasta Septiembre de 1990 se tiene como dato en el Registro Internacional de Trasplantes de Corazón que se habían realizado 12631 trasplantes en el mundo"²³.

23 Información documental proporcionada por el Departamento de cirugía del Instituto Nacional de Cardiología, Edición Fascimiliar, México, 1991, pp. 22 y 23.

2.2.- FUNDAMENTO LEGAL DE LOS TRASPLANTES DE ORGANOS HUMANOS

La base legal de los trasplantes de órganos humanos a practicarse en nuestro país lo encontramos en los siguientes ordenamientos jurídicos:

- a.- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.** (Diario Oficial de la Federación de 5 de Febrero de 1917), debiéndose observar las reformas a los numerales 4º y 115 publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 3 de Febrero de 1983.
- b.- **Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.** (Diario Oficial de la Federación de 21 de Noviembre de 1988).
- c.- **Ley General de Salud; título decimocuarto, artículos 313 a 338** (Diario Oficial de la Federación de 7 de febrero de 1984, con reformas en fechas 27 de Mayo de 1987 y 19 de Junio de 1991).
- d.- **Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Control Sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos** (Diario Oficial de la Federación de 20 de Febrero de 1985, con reforma de 26 de Noviembre de 1987).

- e.- Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Prestación de Servicios de Atención Médica (Diario Oficial de la Federación de 14 de Mayo de 1989).
- f.- Reglamento Interior de la Secretaría de Salud (Diario Oficial de la Federación de 19 de Mayo de 1989).
- g.- Norma Técnica número 323 para la disposición de Organos y Tejidos de Seres Humanos con Fines Terapéuticos (Diario Oficial de la Federación de 14 de Noviembre de 1988, con reforma de fecha de 28 de Septiembre de 1990).
- h.- Bases de Coordinación que celebran la Secretaría de Salud y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (Diario Oficial de la Federación de 23 de Marzo de 1989).
- i.- Bases de Coordinación que celebran la Secretaría de Salud y la Procuraduría General de la República (Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de Diciembre de 1991).
- j.- Instructivo número: 1/002/91 expedido por el Procurador General de la República, en el que se determina el actuar de los servidores públicos, sobre solicitud de disposición de cadáveres de seres humanos (Diario Oficial de la Federación de fecha 23 de Diciembre de 1991).

Ordenamientos jurídicos, cuyo contenido, de cada uno, lo precisamos en líneas posteriores para mejor entendimiento del tema que analizamos.

2.3.- CONCEPTOS GENERALES

2.3.1.- CONCEPTOS GENERALES SOBRE LA DISPOSICION DE LOS ORGANOS HUMANOS

A efecto de que el lector vaya comprendiendo el tema de investigación que realizamos, consideramos es menester explicar los conceptos generales sobre la disposición de los órganos humanos, y así tenemos:

2.3.1.1.- ¿QUE ES UN ORGANO HUMANO?

En la Ley General de Salud se establece en su numeral 314 fracción VIII que el órgano es una "entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño del mismo trabajo fisiológico". En igual sentido se conduce el precepto 6º fracción XVI del Reglamento de la Ley General de Salud.

Por su parte, el Diccionario Larousse establece que órgano es "parte del cuerpo animal o vegetal que ejerce una función"²⁴.

2.3.1.1.1. CLASIFICACION DE ORGANOS

La clasificación que hacen algunos autores (entre los que encontramos: Antonio Gordillo Cañas, Eduardo Novoa Monreal, etcétera) con respecto a los órganos es refiriéndose a dos clases de órganos, ya los cuales les asignan el nombre de órganos dobles y únicos, mismos que enseguida explicaremos.

ORGANOS DOBLES

Jacobo Leonis y Ricardo Ginestal nos precisan que se trata de vísceras pares. Estableciéndonos que éstos son: Riñón, testículos, que "uno puede vivir sin un Riñón, existe un grado mínimo de ulterior de gravedad, ya que la pérdida de uno es compensada por un desarrollo o funcionamiento más eficaz del otro"²⁵. Nos expresan, también, que los ojos son órganos dobles pero hay que hacer notar que nuestra legislación considera a los ojos como órganos únicos en su artículo 23 del Reglamento de la Ley General de Salud.

ORGANOS UNICOS

Con respecto a los órganos únicos, éstos vienen a ser considerados como vísceras únicas, y son: Corazón, hígado, páncreas, encéfalo, pulmón, intestino delgado.

Jacobo Leonis González y Ricardo Ginestal aclaran que "el pulmón no se considera órgano doble cuanto a que por razones clínicas y técnicas su trasplante se efectúa bilateralmente..., ofrecemos bastantes

FALLA DE ORIGEN

inconvenientes: carácter de vísceras indispensable para la vida del cedente, carácter de urgencia imperativa por salvaguardar las cualidades funcionales del órgano, lo que su extirpación en los minutos inmediatos a la muerte, así como dificultades para su transporte"²⁶.

Y en el caso del Encéfalo hasta la actualidad no se ha tenido éxito en este tipo de trasplante.

Asimismo, se han dado otras clasificaciones de órganos como son **REGENERABLES Y NO REGENERABLES**, refiriéndose a la posibilidad e imposibilidad de obtención de otro órgano similar por el mismo cuerpo del cuál se ha tomado.

Pero debemos aclarar que más bien dicha clasificación se refiere, en cuanto a los regenerables a tejidos, tal y como establecimos en el capítulo respectivo de referencia histórica.

ORGANOS REGENERABLES

La Revista jurídica veracruzana, en el artículo de Novoa Monreal²⁷ precisa que las partes regenerables son el pelo, la sangre, la leche materna y la piel. Y aquí manifestaremos que se trata más bien propiamente de tejidos, los cuales pensamos es lícita su cesión. Al respecto Bonet Ramón opina que "se considera lícita la cesión de

²⁶ Leonís González, Jacobo, ob. cit., p. 120.

²⁷ Novoa Monreal, Eduardo: "Los problemas jurídicos sociales del trasplante de corazón". Revista jurídica veracruzana, tomo XXIII, Enero, Febrero y Marzo 1972, Jalapa, Ver., p. 105.

sangre, epidermis, y sus derivados lácteos en el entendimiento de que se trata de elementos corporales regenerables"²⁸.

Por lo tanto podemos concluir que los llamados órganos regenerables no existen, ya que más bien se trata de tejidos, y esto acorde a nuestra legislación vigente. Y que en cuanto a los tejidos, estos si pueden ser objeto de trasplante.

ORGANOS NO REGENERABLES

Por lo que respecta a los elementos corporales no regenerables, el teólogo Palazzini no considera lícita la cesión de órganos absolutamente necesarios para la vida; y el Jesuita F. Peredo se muestra a favor de la cesión de órganos, pues nos dice que se encuentra más cerca del heroísmo que del pecado o del delito, pero deben concurrir dos presupuestos: "la certeza moral de que no constituya una aventura y haber agotado otros procedimientos médicos, incluida la utilización de material cadavérico"²⁹.

Entre los órganos no regenerables se encuentran: Riñón, ojos, páncreas, pulmón, intestino delgado y grueso, corazón, testículo y otros.

2.3.1.1.2. ORGANOS UTILIZADOS PARA TRASPLANTE

En cuanto a los órganos utilizados para el trasplante el Gobierno Federal realizó consulta a la Academia Mexicana de Cirugía el 5 de Julio de 1968, relacionarla con el trasplante de órganos y

²⁸ "Compendio de Derecho Civil", Tomo I, Editorial Murcia, Madrid, España, 1959, p.491.

²⁹ Peredo F.: "La mutilación y el trasplante de órganos" Revista de estudios de DEUSTO, Madrid, España, 1954, p. 475.

particularmente el de corazón, pidiendo, su opinión al respecto y teniendo contestación de la Academia el 30 de Julio de 1968 por los doctores Conrad Zukermanr, Guillermo Alamilla y Clemente Robles, y otros: dicho dictamen empezaba diciendo: "Ha sido un sueño acariciado de tiempo atrás por los cirujanos de todas las épocas, el poder trasplantar o injertar tejidos de un individuo a otro, ya para suplir faltas o menguas, ya para reponer órganos enfermos"³⁰. Agregan que los tejidos y órganos que se han injertado o trasplantado son: "sangre, piel, tendones, músculos y aponeurosis, nervios tejido grasoso, médula ósea, huesos y cartilago, dientes, córnea, vasos sanguíneos, glándulas de secreción internas (ovarios, testículo, paratiroides, tiroides, etcétera), Riñón, hígado, pulmón, intestino delgado, páncreas y corazón. Conviene señalar que la piel, la sangre y todos los tejidos de estirpe mesenquimatosa (tejido conjuntivo indiferenciado del embrión, del cuál derivan los tejidos conjuntivos, óseo y vasos sanguíneos) son utilizados ya de manera corriente en la práctica diaria"³¹.

Como podemos darnos cuenta ya se realizan bastantes trasplantes de órganos dobles y únicos, siendo estos últimos vitales para la vida del ser humano.

Por lo tanto al realizarse bastantes trasplantes deben existir bancos de órganos y tejidos, por lo que encontramos en el Reglamento de la Ley General de Salud, el artículo 30 que a la letra dice:

"Los bancos de órganos, tejidos y sus componentes podrán ser de:

30 Citarlos por Botas A. Andrés, ob. cit., p. 21.

31 Idem.

- I.- Ojos;
- II.- Hígado;
- III.- Hipófisis;
- IV.- Huesos y cartílagos;
- V.- Médula ósea;
- VI.- Páncreas;
- VII.- Paratiroides;
- VIII.- Piel;
- IX.- Riñones;
- X.- Sangre y sus componentes;
- XI.- Plasma;
- XII.- Vasos sanguíneos, y
- XIII.- Los demás que autorice la Secretaría.

Los bancos podrán ser de una o varias clases de órganos o tejidos a que se refieren las fracciones anteriores, debiéndose expresar en la documentación el tipo de banco de que se trate".

Y por lo tanto, los bancos deben contar con el equipo necesario para la conservación temporal de órganos al combinar... "hipotermia, oxigenación y perfusión con soluciones de composición especial, es el

mejor procedimiento para mantener la vitalidad de los órganos, aún cuando sólo sea por cortos períodos de tiempo, dependiendo del tipo de órgano o tejido³².

Pero no sólo la Ley General de Salud y el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, nos hablan de los órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos nos hablan de los órganos que deben ser trasplantados sino que también la Norma Técnica número 323 para la Disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos, que en su artículo 34 nos dice que "los órganos susceptibles de ser trasplantados que requieren anastomosis vascular, que se pueden obtener de cadáveres son los siguientes:

- I Riñón;
- II Páncreas;
- III Hígado;
- IV Corazón;
- V Pulmón;
- VI Intestino delgado³³.

32 Botas A. Andrés, ob. cit., p. 37.

33 Norma Técnica número 323, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de Noviembre de 1990. Asimismo, precisamos que la anastomosis consiste en la unión de partes de órganos ramificados, nervios, venas, vasos sanguíneos, etcétera.

Y en su artículo 35 nos habla de órganos que requieren de anastomosis vascular pero que pueden ser obtenidos de personas vivas:

- I Riñón uno;
- II Páncreas. Segmento distal, y
- III Intestino delgado no más de 50 centímetros".

Y siguiendo con la Norma Técnica tenemos que en su artículo 38 establece:

"Los órganos y tejidos susceptibles de ser trasplantados que no requieren anastomosis vascular que se pueden obtener de cadáveres, incluyendo los de embriones, fetos, son los siguientes:

- I. Ojos (córnea y esclerótica);
- II. Endocrinos: a.- Páncreas; b.- Paratiroides; c.- Suprarrenales, y d.- tiroides;
- III. Piel;
- IV. Huesos y cartilago, y
- V. Tejido nervioso".

En el artículo 39 de la misma Norma nos habla de los órganos que no requieren anastomosis, que se puede obtener de personas vivas y son:

- I. Médulas ósea y
- II. Endocrinos: a.- Paratiroides, no más de dos, y b.- Suprarrenales: una".

Por último tenemos que los órganos y tejidos que provienen de cadáveres tienen cierto tiempo para que se puedan utilizar en el trasplante, y nuestra Norma Técnica establece el tiempo para algunos órganos y tejidos en los siguientes artículos:

Artículo 40.- "Los ojos... obtenerse dentro de las horas siguientes al fallecimiento".

Artículo 41.- "Los órganos Endocrinos... obtenerse dentro de los 30 minutos siguientes al fallecimiento".

Artículo 42.- " La piel... obtenerse dentro de las 12 horas siguientes al fallecimiento, de áreas no expuestas y en segmentos no mayores de 100 cms. 2; que no rebasen en total el 15% de la superficie corporal".

Artículo 43.- "El hueso y el cartilago... obtenerse dentro de las 12 horas siguientes al fallecimiento".

Artículo 44.- "Tejido nervioso... incluyendo los embriones y fetos y obtenerse dentro de los siguientes 30 minutos o del dictamen de no viabilidad biológica, tratándose de embriones".

Artículo 45.- "La médula ósea... debe provenir de disponentes originarios que la otorguen en vida, obteniéndose del esternón y de las crestas ilíacas, en cantidad total no mayor de 15 milímetros por kilogramo del peso del disponente".

2.3.1.1.3. LA AUSENCIA DE LUCRO EN LA OBTENCION DE ORGANOS PARA TRASPLANTE

En el presente subtema, de manera breve, explicaremos que la obtención de órganos humanos para fines de trasplante debe hacerse de manera gratuita; y esto ya que si bien hemos narrado lo que constituye un órgano y cuales son los utilizables, estimamos que deberíamos dejar asentado la ausencia de lucro en el fenómeno que analizamos.

El Reglamento en la materia dispone en su artículo 21:

"La disposición de órganos y tejidos para fines terapéuticos será a título gratuito". Este coincide con el numeral 24 fracción IX del mismo reglamento y con el 8 de la Norma Técnica 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos.

Como es de notarse, las normas citadas establecen la gratuidad en la utilización de órganos humanos para fines de trasplante, pero, asimismo, un contrato oneroso, de lucro no se encuentra permitido en nuestra legislación, porque debemos recordar que, también, los

numerales 1830 y 1795 fracción III del Código Civil, establecen que un contrato no debe ser contrario al orden público y a las buenas costumbres. Y así precisan:

"Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres".

"El contrato puede ser invalidado:

Fracción III.- Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito".

Además de que el precepto 320 de la ley citada señala que es ilícita la disposición de órganos, tejidos y componentes cuando ésta se realice en contra de la ley y el orden público". Es decir, que no se permite la toma de órganos cuando va en contra de lo establecido en los ordenamientos jurídicos que rigen en la sociedad.

El problema de la gratuidad del trasplantes de órganos humanos, en cuanto a la cesión de éste último, en nuestra legislación ha quedado resuelto, y aún cuando no existe doctrina mexicana, hemos de citar que en España Díez Picazo establece que: "en cuanto a la onerosidad del negocio de cesión de órganos del cuerpo humano, parece ser que en principio ha de ser rechazado, por existir otras posibilidades de disposición"³⁴, coincidiendo, así, en que la cesión de un órgano que ha de ser utilizado para un trasplante en ser humano debe ser sin fines de lucro.

Pero este problema, aún dáse en Chile, y así el jurista Eduardo Novoa Monreal, precisa que: "Cabría formular la cuestión, entonces, en los términos siguientes: ¿puede reprobarse la demanda de retribución pecuniaria, por parte de quien está facultado para permitir el empleo de una cosa de gran utilidad, dentro de una sociedad organizada sobre la base del interés de lucro y en el cuál no se han desarrollado sino en forma incipiente los sentimientos de solidaridad humana"³⁵, pensamos, que al respecto, debe prevalecer ante todo la ausencia de cualquier lucro en la obtención de órganos humanos, porque permitir lo contrario transformaría a las personas en meras refacciones y no se contribuiría a la solidaridad humana que es tan necesaria para la convivencia humana.

2.3.1.2.- ¿QUE ES UN PRODUCTO?

La Ley General de Salud en el título decimocuarto, capítulo primero del artículo 314 fracción IX, nos precisa que producto es "todo tejido o sustancia excretada o expedida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales. Serán considerados productos, para efectos de este título, la placenta y los anexos de la piel".

Por otra parte, el Reglamento de la Ley General de Salud nos vuelve a repetir en el capítulo primero, artículo 6º fracción XVIII lo que jurídicamente se considera producto. Pero además, de darnos una definición de producto nos señala en su artículo 56 que: "serán considerados, también, como productos del cuerpo humano las excretas y las células germinales.

35

ob. cit., p. 120.

FALLA DE ORIGEN

Los productos de seres humanos, excepto las células germinales, podrán emplearse como materia prima con fines industriales, de conformidad con las disposiciones que regulen el proceso de que se trate.

La disposición de células germinales se llevará a cabo de conformidad con lo que señalen las normas técnicas que al efecto emita la Secretaría".

2.3.1.3.- ¿QUE ES UN TRASPLANTE?

Constituye el trasplante, un injerto de tejido u órgano humano o animal en otro humano o animal. Se trata también de desplazar algún órgano o tejido humano o animal, por otro que es de la misma naturaleza y especie, debido a su dañado o deficiente funcionamiento, el cuál realizará adecuadamente sus funciones a través de un procedimiento quirúrgico terapéutico.

El Diccionario Larousse nos dice que trasplante es "injerto de tejido o animal de órganos completos"³⁶.

Según el diccionario de enfermería nos dice que trasplante es "injertar en una parte tejido o un órgano que se toma de otro sitio o de otro cuerpo"³⁷.

36

ob. cit., p. 888.

37

Roper, Nancy. "Diccionario de enfermería", traducción de la décima quinta edición por Dr. George Ortizaga. Editorial Interamericana, México, 1984, p. 307.

Por otra parte, el Licenciado Fernando Arreola nos indica que trasplante "es la amputación o ablación de un órgano con funciones propias, a un organismo, para instalarlo en otro organismo con el fin de que éste ejerza las mismas funciones que en aquél. A estos se les llaman injertos vitales o simples trasplantes".

Por las definiciones anteriores podemos apreciar que no hay conflicto en cuanto a lo que se entiende por trasplante, pues se refieren a extraer de un organismo, un órgano, para instalarlo en otro organismo, en el cuál se pretende que siga desarrollando sus funciones.

Por otra parte encontramos que hay dos tipos de trasplantes, los homovitales y los homoplásticos.

Los Homovitales "corresponden a tejidos con mucha actividad orgánica y que por ello necesitan nutrirse constantemente de sangre.

Y los homoplásticos, corresponde a tejidos sin vasos sanguíneos, como es el caso de la córnea"³⁸.

Con respecto a éstos últimos, los órganos pueden extraerse varias horas después de la muerte del donador, o conservarse por métodos químicos durante más tiempo y estos trasplantes homoplásticos no requieren de una coincidencia minuciosa de características con el organismo al que se le implantará; además estos trasplantes tienen más éxito que los homovitales al darse un resultado prolongado de más años y esperando que sean definitivos. En cambio, los trasplantes

38 Citado por Botas A. Andrés, ob. cit., p. 84.

39 Novoa Moarreal, Eduardo, ob. cit., p. 88.

homovitales salvo los que se realizan en gemelos univitelinos se produce un rechazo del órgano ajeno en el receptor debido a la "barrera inmunológica, esto es que el cuerpo del receptor empieza a producir anticuerpos que son trasplantados por glóbulos blancos, que se multiplican y atacan al órgano ajeno rechazándolo, "esas reacciones se presentan generalmente como inflamación aguda y hemorragia en los tejidos y destrucción y degeneración de las fibras musculares y tratándose del corazón, llevan generalmente a la muerte del paciente"⁴⁰

Debido al rechazo inmunológico se da un tratamiento aplicando inmunodepresores que tienen por objeto atenuar la reacción de rechazo del órgano, pero estos inmunodepresores al evitar la reacción inmunológica del organismo deja a este incapacitado para defenderse de otros agresores como son agentes infecciosos que pueden atacarlo a tal grado de que por una simple gripe muera la persona receptora del órgano.

Los principales tratamientos que se han utilizado para evitar el rechazo inmunológico son: radiaciones ionizantes, sustancias citóxicas, corticosteroides y otros. Actualmente el uso de la ciclosporina que tan buenos resultados ha dado y ha fomentado la realización de trasplantes de órganos humanos.

Por lo que hace a la ciclosporina, la revista "Mundo Científico" nos indica que "hasta 1980, sólo el trasplante de riñón era práctica corriente. Los otros trasplantes seguían siendo imposibles, o muy aleatorias, a causa del rechazo. Pero en 1972 se descubrió la ciclosporina que demostró unas propiedades antirechazo

verdaderamente originales y excepcionales, ahora por fin los trasplantes de corazón y de hígado están experimentado una renovación, mientras que otros ya son posibles... a pesar de que ésta molécula no es una panacea, sobre todo a causa de sus efectos secundarios⁴¹

Igualmente, hemos de precisar que los trasplantes pueden ser de varias categorías:

a.- **LOS AUTOTRASPLANTES:** El donador y receptor son la misma persona.

b.- **LOS ISOTRASPLANTES:** Entre personas genéticamente idénticas (gemelos homocigotos)⁴²

c.- **LOS ALOTRASPLANTES:** De personas o animales de la misma especie.

d.- **LOS XENOTRASPLANTES O HETEROTRASPLANTES:** Entre animales de especie diferentes.

Las cuatro categorías a las que hacemos mención se han llevado a cabo, pero a las que se hacen más referencia son a las tres primeras. Con respecto a los Isotrasplantes encontramos que al hacerlo con gemelos univitelinos⁴³ en que su compatibilidad tisular es total no hay un rechazo fuerte ya que la sobrevida de las personas es más alta que en

41 Bore, Jean Francois y Odile Robert: "La ciclosporina", en Revista: "Mundo científico: La Recherche", núm. 94, vol. 9. Editorial Fontalba, Barcelona, España, 1989, p. 858.

42 Vienen de una sola célula o huevo. Tiene un idéntico código genético, son idéntico genéticamente. Homos: Del mismo y Cigóticos: huevo o célula.

43 Gemelos que comparten un sólo saco vitelino. Son idénticos.

los alotrasplantes, pues según estadística del Human Kidney Trasplant-Registry, en los gemelos univitelinos el 80% vive el primer año y el 61% cinco años. Se entiende por gemelo univitelino, aquellos que vienen de una sola membrana llamado saco vitelino, son gemelos que comparten un sólo saco.

En gemelos bivitelinos, aquellos que vienen de dos membranas llamados sacos vitelinos, con células distintas y genéticamente son distintos, (es comparable la incompatibilidad titular con hermanos no mellizos) el 60% vive el primer año y el 55% cinco años.

En parientes sanguíneos 55% el primer año y hasta 20% cuatro años.

Si se utiliza el riñón de cadáver 22% el primer año y 18% a los cuatro años. Además conviene hacer notar que un 20% de riñones de cadáveres y un 15% de riñones vivos procedentes de donadores sin lazo de parentesco con el receptor no llegaron a funcionar nunca"⁴⁴.

El Doctor Lorenzo Rish en 1968 señaló que los trasplantes que hasta la fecha se habían realizados: "21 de Corazón, 5 de hígado y alrededor de 200 de riñón y uno de páncreas. Se tiene la impresión de que en Inglaterra se han hecho 2 trasplantes de cerebro, que no dieron resultados positivos"⁴⁵

44 Botas A., Andrés, ob. cit., p. 22

45 Citado por Botas

De 1986 al primero de Enero de 1989 se realizaron 6500 intervenciones de corazón y éstas son más frecuentes en los hombres de 20 a 60 años.

Hemos de aclarar, también, que los trasplantes se hacen de personas muertas y de personas vivas, las primeras deben reunir determinados requisitos para poder quitarles los órganos según nos establece nuestra ley, y que ya establecimos anteriormente; y los segundos son de personas donantes que al ceder un órgano no les afecte su integridad física o disminuya su potencial de salud, y que sólo podría realizarse de órganos dobles no de únicos no regenerables.

En éste último aspecto, indicaremos que "la regla general estriba en que debe tomarse de preferencia órganos o tejidos de seres humanos de cadáveres, para la realización de trasplantes, pero cabe la cesión, de conformidad al numeral 322 de la Ley General de Salud, de tomarlos, igualmente, de seres vivos, situación que es bien criticable, precepto que no debe verse aislado sino unidos al respectivo 321 del ordenamiento en cita, por virtud de que este último precisa que: "los trasplantes de órganos y tejidos y sus componentes, en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo con fines terapéuticos, solamente cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante originario (donador propietario del cuerpo) y del receptor, y siempre que existan justificantes de orden terapéutico".

Lo que implica que para que sea lícita la cesión de un órgano proveniente de un ser humano y para que se lleve a cabo el trasplante

FALLA DE ORIGEN

respectivo es necesario cubrir los siguientes requisitos (Artículo 321 Ley General de Salud):

1.- Que sea con fines terapéuticos y que exista justificante de tal fin.

2.- Que se hayan realizado exhaustivas investigaciones a efecto de verificar la factibilidad de éxito del trasplante.

3.- Que de dichas investigaciones se concluye que de llevarse a cabo el trasplante del órgano o tejido represente un riesgo aceptable para la salud y la vida del disponente originario y del receptor.

Si no se cubren tales requisitos, la cesión del órgano de ser humano y el correspondiente trasplante serían contrarios a la ley, no debiendo ser permitidos.

Nótese que, entonces sí son permitibles en México los casos de cesión de órganos provenientes de seres humanos para los fines de trasplante de órganos, aún en casos de seres vivos y no solamente en cadáveres, pero deben cumplirse los 3 requisitos mencionados, y si falta alguno no sería factible llevarlo a cabo, acorde a lo estatuido en la ley en cita.

El artículo aludido (321) denota carencia de técnica jurídica, ya que no importa que la cesión de órganos disminuya permanentemente la integridad física del cedente, pues únicamente exige que se haga una investigación que tenga por resultado un riesgo que sea aceptable para la salud y la vida del cedente y del receptor, y no importa que disminuya

la integridad física del cedente. Por lo que es necesario que se vuelva a realizar un análisis del mencionado precepto que fue reformado en Diciembre de 1990. Debe ante todo, tomarse en consideración que únicamente pueden ser lícitos los actos de cesión de órganos del propio cuerpo para fines médicos en vida, cuando se trate de órganos no vitales o que entrañen una disminución permanente de la integridad física, lo cual es un derecho primario que posee todo ser humano y esto implicaría establecer suicidios programables. Por ello es criticable la redacción del precepto en comento, ya que únicamente exige la citada investigación que determine un riesgo aceptable, sin importar si se disminuye en forma permanente el potencial físico del ser humano.

A este último respecto, debemos mencionar que en México no existe jurisprudencia, ni doctrina, ya que es un tema novedoso, pero que sin embargo, deben tomarse en consideración lo que ha establecido otros ordenamientos jurídicos extranjeros, para normar criterio en nuestro país, que tratan de conciliar el fenómeno social del trasplante de órganos, con los aspectos morales, filosóficos y religiosos, y que pensamos que pueden ser aplicables en nuestro país, por las condiciones que nos unen con ellos.

Consideramos que en la redacción del numeral 321 de la Ley General de Salud, ésta no es afortunada, y que es más exitosa la del artículo 5º del Código Civil Italiano del año de 1942 que establece:

Artículo 5º.- "Los actos de disposición del propio cuerpo son prohibidos cuando entrañen una disminución permanente de la integridad física o cuando sean, de otro modo, contrarios a la ley, al orden público y a las buenas costumbres".

Igualmente, regula de manera más perfecta, tal situación el Código de Etiopía.

Asimismo, hemos de hacer notar que, la teoría Tomista, también precisa que: "Sólo se puede disponer de un miembro del cuerpo en cuanto convenga al todo: un miembro sano y consistente en su natural disposición no puede amputarse, sino excepcionalmente en cuanto se ordene al bien social. Luego a *Maiore ad minus*, esto aparece evidente cuando ese todo ya no exista al faltarle el principio de la vida".⁴⁶

Consideramos que es indispensable mencionar la doctrina extranjera al respecto, en torno a la mala redacción del numeral 321 aludido, y así Bonet en su "Compendio de Derecho Civil Español", establece que en "vida si es lícito hacer cesión de elementos corporales de natural y espontánea regeneración o reproducción, por ejemplo, tejidos, sangre, etcétera, pues aun cuando el derecho sobre el propio cuerpo encuentra un límite insuperable en el deber que el hombre tiene con Dios, con la sociedad y consigo mismo de conservar intacta su condición fisiológica, no obsta a las cesiones corporales regenerables".⁴⁷

Igualmente se conduce José María Montreal, en su "Problemática Jurídica de los Trasplantes de Organos", estableciendo que, puede cederse órganos del propio cuerpo en vida cuando la cosa cedida no constituya elemento orgánico vital para el sujeto cedente, por constituir la totalidad del cuerpo humano. Siendo jurídicamente inadmisibles todo convenio o acto unilateral por el que se ceda lo que,

46

Citada por Vidal Marciano: "Valor de la vida humana y exigencias éticas", segunda edición, Editorial Contemporánea, México, 1969, p. 197.

47

Bonet, Román: "Compendio de Derecho Civil Español", segunda edición, Editorial Murcia, Madrid, España, 1962, p. 31

extraído en vida por insignificante que sea, implique un efectivo peligro de extinción de la persona a la simple puesta en riesgo de que se extinga"⁴⁸

De Cupis, en su obra "Derechos de la personalidad" (I diritti della peronalit ) también establece que son inaceptables los compromisos de cesiones corporales que supongan graves y permanentes trastornos para el organismo que hubiere de soportarlos. Igualmente, se conduce en el mismo sentido, Puy en su obra "Lecciones de Derecho Natural", refiriendose a España, y el jurista español Angel M. López y López.⁴⁹

El jurista chileno Eduardo Novoa Monreal, en su trabajo titulado: "Los Problemas Jurídico-sociales del Trasplante del Corazón", establece que: "hay ciertas partes del cuerpo cuya separación no daña al organismo, que separados pueden prestar utilidad a otros hombres y que en la práctica se ceden a a otros para su provecho en determinadas condiciones. Una legislación que quiere cumplir su finalidad social, no puede olvidar o desconocer esa realidad, por el afán de afirmarse en principios abstractos que nuevas condiciones de la vida social han dejado atrás."⁵⁰

Por consiguiente, el legislador mexicano debe tomar en consideración que para efectuarse una cesión de órgano proveniente de un cuerpo humano en vida, es menester que el riesgo sea aceptable

48 Reyes Monreal, José maría: "Problemática jurídica de los trasplantes de órganos", en Revista general de legislación y jurisprudencia, núm. 3, T. LVIII, segunda época, Marzo, 1969, Madrid, España, p. 414.

49 Cfr. citados por Novoa Monreal, Eduardo, ob. cit., pp. 23 a 25.

50 Ob. cit., pp. 107 y 108

para la salud del cedente, lo que implicaría que serían prohibidas las cesiones de órganos vitales o que traigan aparejada una disminución permanente de la integridad física de éste.

"Así pues, encontramos que los órganos, tejidos y componentes de seres humanos objeto de trasplatación, se da:

1.- **ENCONTRANDOSE MUERTO EL CEDENTE:**
Podrán ser objeto de trasplatación cualquier órgano, tejido o componente del cuerpo humano, siempre que el cedente se le haya comprobado la muerte y sea para fines terapéutico justificados.

2- **ENCONTRANDOSE VIVO EL CEDENTE:**
Únicamente podrá ser objeto de trasplatación los órganos, tejidos y componentes de seres humanos vivos, cuando éstos no son vitales para el cedente y pensamos que cuando no disminuyan permanentemente su potencial físico y/o mental o ponga en peligro su vida. Además que sea con fines terapéuticos justificados. Aunque la Ley General de Salud establece que podrán ser objeto de trasplatación los órganos, tejidos y componentes de seres humanos vivos cuando se hayan realizado investigaciones que concluyan que represente un riesgo **ACEPTABLE** para la salud y la vida del cedente y receptor y siempre que sea con fines terapéuticos y existan justificantes para ello⁵¹

51

Arriaga Flores, Arturo "La problemática del trasplante de corazón y la legislación mexicana", ponencia presentada en el ciclo de conferencias denominada: "Los aspectos médico- jurídicos del trasplante de corazón", efectuadas en la escuela "accional de estudios profesionales" Aragón, UNAM, del 22 al 25 de Enero de 1991. Memoria de la escuela, pp. 3 a 9.

2.3.1.4- DISPONENTES DE ORGANOS HUMANOS

Para empezar a hablar de la clasificación de los disponentes de órganos primero debemos indicar en que consiste la disposición del cuerpo humano, esto es porque se debe comenzar de lo general para ir a lo particular.

A través del tiempo y estudiando la historia encontramos que al hombre ha dispuesto del cuerpo de otras personas, así como del suyo en diferentes formas debido a las costumbres de la época en que vive.

Por lo que encontramos que en tiempo de esclavitud, un hecho admitido y fomentado por la sociedad y las leyes, sin oposición de los grandes filósofos de esa época, como Aristóteles que decía que la esclavitud es natural y legítima; Cicerón que aparece aceptarla como un hecho inseparable de las necesidades de la vida⁵².

Lo anterior no es más que una disposición del cuerpo humano ya que el esclavo no se le reconocía ningún derecho y su dueño podía castigarlo, venderlo, abandonarlo o matarlo.

Pero no sólo se ha podido disponer del esclavo, sino que también el acreedor tenía el derecho de llevarse al deudor a su casa cuando no pagaba en el tiempo convenido y tratarlo como esclavo e incluso ponerle cadenas, y si en el plazo de 60 días no pagaba nadie por él, podían matar o venderlo como esclavo, y siendo varios los acreedores

52

Cfr. Feit Eugeni: "Tratado Elemental de Derecho Romano". Segunda edición, editorial Nacional de México, México, 1969, p. 76.

podían repartirse su cuerpo; esto lo autorizaban en Roma con la Ley llamada La Manus Injectio.⁵³

Otro ejemplo de la disposición del cuerpo es la institución llamada Pater Familias que "confería al jefe de familia derechos rigurosos y absolutos análogos a los del año sobre el esclavo, y ejercía al mismo tiempo sobre la persona y los bienes de los hijos";⁵⁴ pudiendo abandonarlos, darlos en garantía, manciparlos y darles muerte.

Pero actualmente, ¿qué entendemos por disposición del cuerpo humano?.

Con respecto a esta pregunta, podemos manifestar que disponer significa determinar lo que ha de hacerse, ejecutar en las cosas y facultades de dominio; significa valerse de una persona o cosa, tenerla y utilizarla como suya.

Por su parte, Javier Lozano y Romen nos dice que "se considera disposición del cuerpo humano vivo, a toda conducta que lo modifique en su físico, en su aspecto psíquico, o en ambos aspectos, quedando consecuentemente incluidos en esta descripción todos los actos o abstenciones que traigan como consecuencia tales modificaciones, desde las temporales sin importancia hasta las trascendentales o definitivas o permanentes"⁵⁵

53 *Idem*, p. 623.

54 *Ibidem*, p. 101

55 Lozano y Romen, Javier: "Algunas consideraciones sobre trasplante humano". Revista mexicana del derecho penal, número 28, Julio-Agosto, 1969, p. 29

De las dos anteriores definiciones, podemos desprender que se habla de un dominio sobre el cuerpo que se considera propio, o bien de una modificación en el cuerpo, ya que se ejerce un acto de dominio sobre él, sin importar que consecuencias se den.

Pero, debemos preguntarnos, sobre la disposición del cuerpo, si ¿podemos disponer de él sin ninguna restricción?. Al respecto la revista jurídica veracruzana nos dice "aunque el hombre puede decir con la mayor exactitud que los órganos y miembros que forman su propio cuerpo son suyos no significa esto que sobre ellos le reconozca la ley un derecho de dominio al estilo del que le reconoce a las "cosas" que le pertenecen. Por el contrario tradicionalmente los interpretes le niegan el derecho de disponer de ellos. La nopenibilidad de los actos humanos dirigidos a vulnerar el propio cuerpo del sujeto activo no se explican desde este punto de vista, como el reconocimiento de un dominio sobre el propio cuerpo,.. sino por otra clase de razones"³⁶.

Esto es que Derecho no reconoce que el hombre pueda disponer de su cuerpo por el simple hecho de que quiera hacerlo, sino que se deben seguir los preceptos establecidos por la ley como por ejemplo el artículo 5º del Código civil Italiano, ya antes citado, el cual autoriza a que se pueda disponer de algunos órganos siempre y cuando no se dé una disminución de la integridad física de la persona.

Como habíamos precisado anteriormente, y en cuanto a la pregunta que nos formulamos que, tratándose de hombres vivos, solamente cada uno puede disponer de su cuerpo como mejor le parezca, teniendo como limitaciones el no causar un daño irreparable a

sus semejantes o bien el no inferirse a sí mismo una lesión que lo imposibilite para seguir trabajando y actuando dentro de la sociedad como todos tenemos la obligación de hacerlo. Tratándose de cadáveres, pensamos, que sólo la colectividad puede disponer de todo o de parte de ellos siguiendo los lineamientos que marquen sus necesidades o intereses, en efecto, si el cuerpo humano no puede ser concebido como una mercancía, nadie que no sea aquel que este recibiendo el beneficio de su uso puede disponer de él; sin embargo cuando el poseedor de un cuerpo ha dejado de existir y de necesitarlo, dada la naturaleza sui generis de la persona humana consideramos que el cuerpo humano pierde su condición de persona para convertirse automáticamente en una cosa que en nuestro concepto debe declararse dada la problemática planteada en bien de uso público, y será la colectividad quien se haga cargo de aquél, por lo cual la sociedad es la única que puede disponer de su falta de destino. En este aspecto, el Estado como gobierno encargado de la sociedad es el único que puede y debe determinar sobre que deba darse a los despojos del cuerpo humano. En este aspecto debe observarse lo estatuido en el numeral 325 de la Ley General de Salud, precepto que hemos de analizar en líneas más adelante.

Hemos de mencionar que, al respecto la Barra Mexicana de Abogados, precisó que el hombre puede disponer de su cuerpo en vida y para después de su muerte en beneficio de otra persona, siempre y cuando sea de acuerdo a las buenas costumbres y al orden público, sin que esta disposición traiga como consecuencia un daño irreparable en la persona del disponente o bien cedente del órgano.⁵⁷

Por su parte, el código civil para el Distrito Federal en su artículo 22 dice: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se extingue por la muerte.. "Y el artículo 24 del mismo ordenamiento señala que "el mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes". Esto nos indica que todo hombre vivo puede disponer de su propia persona sin intervención de la ley a menos que disponga de ella poniéndola en peligro, y es entonces cuando interviene.

Asimismo, los cadáveres humanos, pueden ser objeto de disposición, pero se debe realizar sin fines de lucro, ya que el numeral 462 de la Ley General de Salud precisa: "Se impondrán de dos a seis años de prisión y multa por el equivalente de 20 a 50 días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate II.- al que comercie con órganos, tejidos incluyendo sangre, cadáveres y fetos o resto de seres humanos"

Y también lo prohíbe el artículo 22 de Reglamento de la Ley General de Salud que nos dice: "Se prohíbe el comercio de órganos o tejidos.."

Ahora bien, si hemos establecido que puede existir una disposición del cuerpo humano, nos preguntamos que se entiende por ella. Pregunta que tiene respuesta en lo estatuido en el numeral 314 fracción I de la Ley General de Salud, al decir; se entiende por "disposición del cuerpo humano el conjunto de actividades relativas a la obtención, utilización, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus derivados, productos, cadáveres, embriones y fetos de seres humanos con fines terapéuticos, de docencia e investigación".

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

FALLA DE ORIGEN

Al quedar establecido que se entiende por disposición del cuerpo humano, y observando que nuestra legislación no se opone a la disposición de un cadáver, feto, producto, embrión y todos los órganos y tejidos derivados del cuerpo humano, podemos pasar a definir lo que constituye el disponente.

EL DISPONENTE "Es entendido como el ente jurídico que autoriza, de acuerdo con la legislación, la disposición de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos."⁵⁸

O bien es "la persona que dispone de órganos, tejidos, productos o cadáveres respetando las disposiciones establecidas por nuestra legislación" (artículo 6º fracción X de la Ley General de Salud).

Los disponentes pueden ser originarios y secundarios:

2.3.1.4.1. DISPONENTES ORIGINARIOS

La Ley General de Salud, en el título decimocuarto, capítulo primero, artículo 315 nos indica que "se considera como disponente originario, para efectos de este título a la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo".

Y el artículo 11 del Reglamento de la Ley General de Salud, nos señala lo mismo "que la ley, esto es, que el disponente originario es aquella persona que en vida dispone de su propio cuerpo ya sea para donar algún órgano, tejido o producto estando vivo o para después de su muerte, teniendo en todo momento el derecho de anular el

consentimiento que haya otorgado sin responsabilidad de su parte, pero si el no revoco su consentimiento en vida, a su muerte no se podrá hacer.

El numeral 12 del Reglamento en cita, precisa: "El disponente originario podrá en cualquier tiempo revocar el consentimiento que se haya otorgado para fines de disposición de sus órganos, tejidos, productos o de su propio cuerpo, sin que exista responsabilidad de su parte.

En caso de que el disponente originario no haya revocado su consentimiento en vida, no tendrá validez la revocación que, en su caso, hagan disponentes secundarios".

El artículo 16 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, establece requisitos que ha de cubrir para efecto de ser considerado disponente originario una persona determinada del que se tomen órganos y tejidos y tratándose entre vivos, siendo los siguientes:

1.- Tener más de 18 años y menos de 60.

El legislador consideró pertinente adoptar este criterio a efecto de asegurar que el disponente o quien ha de ceder uno o varios órganos, tenga plena capacidad física y mental para realizar acto tan permanente, fijando un límite como lo es de menos de 60 años, pues estimó que las facultades mentales se van disminuyendo.

Aunque debemos precisar que existen personas que poseen 18 años y no tienen madurez plena, en cambio menores de edad ya poseen una madurez y pueden distinguir plenamente los actos que realizan y observar las consecuencias que puede traer la realización de sus actos, existiendo personas mayores de 60 años, también, que poseen una plena lucidez, sin embargo, el legislador adoptó tal criterio tomando en consideración que en México a los 18 años se tiene por cumplida la mayoría de edad y que en los 60 años las facultades mentales ya no son tan plenas. Por consecuencia, el requisito establecer que el consentimiento del disponente originario sea prestado con plenitud de conciencia del acto que realiza y en el uso de todas sus facultades mentales. Por ello el legislador vino a establecer un requisito de edad mínima y máxima.

En caso de no cumplirse el requisito que se menciona, la disposición que otorgue una persona que no lo cubra no tendrá validez o efecto jurídico alguno.

Pero cabe preguntarse en este aspecto, si no es factible que un menor de edad (menor de 18 años) o mayor de 60 años puedan otorgar consentimiento para disponer de alguno de sus órganos o tejidos,

entonces, ¿la cesión de órgano podrá realizarse por terceras personas que representen a éstos? la legislación es bien clara y establece que únicamente podrá realizarse cesión de órganos o tejidos en casos de cadáveres (no seres vivos) por parte de representantes de menores e incapaces.

Esta disposición normativa está acorde a la doctrina española que ha venido a establecer que no cabe autorizar a un tercero ni delegar en él la decisión de cesión de órganos o tejido alguno de sus representantes en vida. "Las facultades de representación no pueden abarcar acto tan trascendente cuando, en ningún caso, la persona a quien se representa está personalmente obligada a que sea su cuerpo precisamente el que se haya de entregar, esto a decir del jurista español José María Reyes Montreal. Por consecuencia cabe decir que por ningún motivo la legislación mexicana autoriza la cesión de órganos o tejidos provenientes de cuerpo humano por parte de menores de edad o incapacitados, y solamente podrá autorizar la extracción de estos cuando hayan perdido la vida y sean considerados cadáveres, en este caso si cabrá la cesión de órganos para efectos de trasplante por parte de los representantes legales de menores e incapaces.

Asimismo, hemos de precisar que, en cuanto a la edad máxima de 60 años, el legislador tomó en consideración que las capacidades físicas del posible donador se han ido minando y que probablemente no fuera exitoso el trasplante.

- 2.- **Contar con dictamen médico actualizado y favorable sobre el estado de salud del cedente, incluyendo el aspecto Psiquiátrico.**

El legislador mexicano viene a establecer varias hipótesis en el presente requisito, debido a que previamente, debe ser considerado si el cedente posee las condiciones de salud indispensables a efecto de que sea adecuado el órgano o tejido que ha de ceder, por que de encontrarse en malas condiciones de salud no garantizaría el éxito del trasplante, a ello hay que agregar que así se ha conducido, igualmente el artículo 321 de la Ley General de Salud al precisar que previamente se deben realizar investigaciones para garantizar la salud y vida del cedente y receptor, Pero asimismo, se establece que una persona cuando se encuentra en condiciones óptimas de salud puede estar en condiciones favorables de emitir su decisión con plenitud de conciencia del acto a realizarse. Asimismo, debe incluirse un examen psiquiátrico que establezca las condiciones mentales del cedente a efecto de que éste pueda emitir con plenitud de sus facultades mentales su decisión iclaro está! que una persona con anomalías mentales no puede realizar un acto de tal trascendencia.

- 3.- **Tener compatibilidad con el receptor, de conformidad con las pruebas médicas practicadas.**

Si biológicamente no fueren compatibles el cedente y el receptor, no sería factible el éxito de un trasplante de órganos y tejidos, y en este caso no tendría razón de ser efectuar una labor de esta naturaleza. Por otra parte, debemos mencionar que se realiza una operación de alto

riesgo, en cuanto al trasplante, incluso más probable será el fracaso si tanto el organismo del cedente como del receptor no son compatibles.

- 4.- **Igualmente, se requiere que el cedente o quien ha de disponer originariamente de sus órganos o tejidos, deba poseer una información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extirpación del órgano, así como las probabilidades de éxito.**

El cedente debe poseer información completa sobre los riesgos operatorios que ha de sufrir, así como las probabilidades de éxito del acto a realizarse, esto a efecto de que pueda normar su criterio y pueda decidir con plenitud de conciencia el acto y no pueda hablarse de vicios del consentimiento que traería una nulidad del acto que celebra.

5.- **Por nuestra parte, nosotros agregaríamos que debe establecerse, siguiendo el criterio del Código Civil Italiano de 1942, que el disponente originario, a efecto de hacer la extracción de órganos en vida, no puede ceder órganos o tejidos que venga a constituir un elemento orgánico vital o que no pueda cederse en cuestión cuantitativa lo que supere al límite médico permitible para el mínimo funcionamiento de su organismo. Además que de hacerse en contrario tal disposición no sería válida porque ante todo el numeral 40, párrafo tercero de la Constitución General del República viene a establecer la protección a la salud de todo individuo, y autorizar lo contrario sería violar flagrantemente nuestro máximo ordenamiento legal.**

Que la disposición de órganos y tejidos provenientes de cuerpos humanos no deban realizarse con motivo de tráfico y lucro de ellos, pues esto traería una ilicitud.

En ocasiones cedentes han consentido en que se les extraiga algún órgano, tejido o productos de su cuerpo, pero lo hacen con una finalidad de lucro para ellos, tal que no debe permitirse. El no comercio en estos casos debe establecerse como uno de los requisitos a cubrir por parte de los disponentes.

Debemos dejar asentado que nuestra legislación ha establecido que la disposición de órganos y tejidos para fines terapéuticos, es a título gratuito, excepto lo contemplado en el numeral 332 de la Ley General de Salud, relativo para el plasma humano normal que constituye en sí la sangre transfundible.

- 6.- Debe, también, establecerse que la cesión no sea contraria a la naturaleza y dignidad humana.
- 7.- El disponente originario debe asentar su voluntad, necesariamente por escrito, ante 2 testigos idóneos o ante un notario público, y debe hacerlo sin coacción alguna física o moral, estableciendo si su disposición es hecha entre vivos o para después de la muerte³⁹.

Tratándose de trasplantes de médula ósea: La Secretaría de Salud podrá, en su caso eximir al disponente originario del requisito a que se refiere la fracción I del artículo 16 del Reglamento de la Ley

General de Salud (tener más de 18 años de edad y menos de 60). Al efecto deberán presentarse ante la Secretaría los estudios y diagnósticos que ésta determine y cuando proceda el consentimiento de los representantes legales del donante, a quienes también se les deberá proporcionar la información a que se refiere la fracción IV del mismo numeral 16 del Reglamento en cita (Recibir información completa).

Además sobre los riesgos que corre y las consecuencias, mencionando las probabilidades que tiene el receptor para salir adelante con la operación y no se nos debe olvidar que el aspecto psiquiátrico es muy importante en el caso de los trasplantes entre vivos puesto que de ello dependerá el resultado de la operación que se realice. Por ejemplo en el caso del donador vivo de un riñón, el doctor Rubén Argüero, en comunicación verbal, expresa que la opinión generalizada de los médicos que laboran en el Centro Médico Siglo 2000 señalan que deben llenar ciertos requisitos (sin que estén regulados los mismos, pero son observados como reglas en la práctica de trasplantes):

1.- Ser adulto sano, menor de 45 años en pleno uso de sus facultades.

2.- Tener dictamen favorable después de consulta psiquiátrica, en lo relativo a los aspectos psicológicos del trasplante.

3.- Demostrar histocompatibilidad con el receptor en las pruebas correspondientes.

FALLA DE ORIGEN

4.- De preferencia ser pariente en primer grado del receptor (según investigaciones realizadas por los médicos entre más cercano sea el parentesco hay menos probabilidades de rechazo).

"Y cuando el donador es un cadáver:

- Sujeto menor de 45 años que no sufrió agonía prolongada, ni cáncer con riesgo de metástasis (reproducción de un padecimiento por la aparición de nuevos focos o lesiones análogas en otra parte del organismo), al órgano utilizado, y que tampoco presentó infecciones graves u otros padecimientos que pudieron afectar al receptor o comprometer el éxito del trasplante.

- Certificación de la muerte por 3 especialistas independientemente del grupo de trasplante. Es necesario que en el grupo que certifica la muerte figuren un neurólogo, experto en electroencefalografía y un cardiólogo⁶⁰.

Hemos de mencionar, asimismo, que por lo que hace a la selección del donante originario, el artículo 17 del Reglamento en cita, precisa que: "se hará por prescripción y bajo control médico, en los términos que fije la Secretaría.

En el caso de trasplante no será admisible la selección por un sólo médico".

Indica Andrés Botas⁴¹ que "en vista de la grave responsabilidad que implica esta selección es preciso que se haga siempre por grupos de especialistas competentes. En ningún caso es admisible la selección de donadores o receptor por un sólo médico".

El disponente originario ha de plasmar su voluntad por escrito y esto cuando ha de ceder alguno de sus órganos para fines de trasplante, siendo que la ley, precisamente el numeral 24 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos establece los requisitos del documento a que hacemos mención:

Artículo 24: "El documento en el que el disponente originario exprese su voluntad para la disposición de sus órganos y tejidos con fines de trasplante, deberá contener:

- I.- Nombre completo del disponente originario;
- II.- Domicilio;
- III.- Edad;
- IV.- Sexo;
- V.- Estado Civil;
- VI.- Ocupación;
- VII.- Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario si tuviere;

- VIII.- Si fuere soltero, nombre y domicilio de los padres y a falta de éstos, algunos de sus familiares más cercanos.
- IX.- El señalamiento de que por propia voluntad y a título gratuito consistente en la disposición del órgano o tejido de que se trate, expresándose si esta disposición se entenderá hecha entre vivos o para después de su muerte;
- X.- Identificación clara y precisa del órgano o tejido objeto del trasplante;
- XI.- El nombre del receptor del órgano o tejido, cuando se trate de trasplante entre vivos, o las condiciones que permiten identificar al receptor si la disposición fuera después de su muerte;
- XII.- El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido;
- XIII.- Nombre, firma y domicilio de los testigos, cuando se trate de documento privado;
- XIV.- Lugar y fecha en que se emite;
- XV.- „Firma o huella digital del disponente“.

En la práctica estos requisitos se encuentran en un formato que llena y firma si esta conforme. A continuación anexamos una copia del mencionado formato.

El artículo 80 del Reglamento de la Ley General de Salud nos dice: "El documento en el que el disponente originario manifieste su voluntad para que su cadáver sea utilizado para la investigación o docencia deberá contener:

- I.- Nombre completo del disponente originario;
- II.- Domicilio;
- III.- Edad;
- IV.- Sexo;
- V.- Estado Civil;
- VI.- Ocupación;
- VII.- Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario si tuviere;
- VIII.- Nombre y domicilio de los padres y en caso de haber fallecido la mención de este hecho;
- IX.- En caso de no tener cónyuge, concubina o concubino, o padres, el señalamiento del nombre y domicilio de alguno de sus familiares más cercanos;
- X.- El señalamiento de que por su propia voluntad y a título gratuito dispone que su cadáver sea empleado para la investigación o docencia;
- XI.- El nombre de la Institución Educativa beneficiaria del cadáver;

- XII.-** El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre el empleo que se dará a su cadáver y, en su caso el destino final;
- XIII.-** El nombre, domicilio y firma de los testigos cuando se trate de documentos privados;
- XIV.-** Fecha, lugar y firma del disponente originario".

2.3.1.4.2. DISPONENTES SECUNDARIOS

En relación a los disponentes secundarios, previamente estableceremos lo que precisa nuestra legislación vigente, para después abordar algunos aspectos problemáticos en torno a lo mismo y a que la doctrina extranjera ha intentado resolver, y que desafortunadamente en nuestro país, aún no se ha dado y mucho menos abordado en cuanto a la jurisprudencia.

La Ley General de Salud en el artículo 316 indica que "serán disponentes secundarios:

- I.** El cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes y descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario.
- II.** A falta de los anteriores, la autoridad sanitaria,
- III.** Los demás a quienes esta ley y otras disposiciones generales aplicables les confieran tal carácter, con las

condiciones y requisitos que se señalen en las mismas".

Con respecto a esto, el Reglamento en su artículo 13 expresa que: "serán disponentes secundarios, de acuerdo al siguiente orden de preferencia, los siguientes:

- I. El cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario;
- II. La autoridad sanitaria competente;
- III. El Ministerio Público, en relación a los tejidos y cadáveres de seres humanos que se encuentran bajo su responsabilidad con motivo del ejercicio de sus funciones;
- IV. La autoridad judicial;
- V. Los representantes legales de menores e incapaces, únicamente en relación a la disposición de cadáveres;
- VI. Las Instituciones con respecto a los órganos, tejidos y cadáveres que le sean proporcionados para investigación o docencia, una vez que venza el plazo de reclamación sin que ésta se haya efectuado;

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

Observamos que es más explícito el numeral 13 del Reglamento.

Asimismo, el precepto 15 del Reglamento estatuye la preferencia entre los disponentes secundarios y sólo respecto a los referidos en la fracción I del artículo 13, expresando que la preferencia se definirá conforme a las reglas del parentesco que establece el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal. Hemos de citar que, en este aspecto "... puede darse el caso de que por ciertas circunstancias, quiénes convivan con el hospitalizado, siendo familiares, no sean los más próximos parientes. Sería más correcto que si como se viene considerando, son éstos, convivan o no con el causante, quiénes adquieren la titularidad y por consiguiente derecho de disposición sobre el cadáver sean ellos los que precisamente consientan o no se opongan, aunque se encontrasen en distinto domicilio; no esos, simples conviventes, por más que sean familiares también"⁶².

De igual manera, el numeral 13 del Reglamento citado señala que el Ministerio Público, las instituciones educativas, la autoridad sanitaria y judicial, los representantes legales de menores e incapaces podrán ser disponentes secundarios, y deja opción a que señalen a los disponentes secundarios si así lo cree necesario nuestra ley.

El numeral 325 de la Ley General de Salud precisa al Estado como disponentes secundario, e inclusive en el mismos se da un principio de disposición estatal de los cadáveres cuando sean necesarios para trasplante, y esto al decir:

"Cuando el disponente originario no ha otorgado consentimiento en vida para la utilización de órganos y tejidos y sus componentes de su cadáver, se requerirá el consentimiento o autorización de los disponentes a que se refiere el artículo 316 de esta ley, excepto CUANDO LA AUTORIDAD COMPETENTE DE CONFORMIDAD CON LA LEY, ORDENE LA NECROPSIA EN CUYO CASO LA TOMA DE ORGANOS NO REQUIERA DE AUTORIZACION O CONSENTIMIENTO ALGUNO".

En este sentido debemos mencionar que "por el simple hecho de ordenarse una necropsia sobre el cuerpo humano determinado por autoridad competente será suficiente para que se pueda disponer de órganos, tejidos y sus componentes libremente sin requerir de la autorización de los otros disponentes secundarios. Es criticable la redacción del artículo citado por virtud de que únicamente se requiere que se ordene la práctica de necropsia, aunque no se precisa que es menester practicarla antes de extraer los órganos, por ejemplo: Un agente del Ministerio Público en ejercicio de sus funciones ordena la practica de necropsia en un cuerpo del cuál se le ha determinado muerte cerebral, y todavía late el corazón, bastará con que éste emita una orden de necropsia para que antes de su práctica se le pueda extraer el corazón y ser objeto de trasplantación, sin requerir de la anuencia o autorización alguna de otro ente jurídico, salvo observándose que no haya disposición alguna del disponente originario.

FALLA DE ORIGEN

Por otra parte, entendemos que quien puede tomar los órganos, tejidos y sus componentes sea la autoridad sanitaria, debido a que el precepto aludido no establece nada al respecto, en cuestión de quién tendrá la facultad de tomar los órganos, tejidos y sus componentes, por ello aseveramos, amén de otras disposiciones, que debe ser la autoridad sanitaria y no instituciones de carácter particular que podrían haber sido habilitadas para la práctica de la necropsia. Es necesario que se precise si la necropsia se práctica antes o después de la toma de los órganos del ser humano.

Mencionaremos que el Reglamento Federal para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos dado en la Ciudad de México en fecha 15 de Enero de 1985, en su numeral 14 párrafo segundo, establecía que en caso de que se certificara la pérdida de vida, se hubiere ordenado la necropsia y no estuvieren presentes en ese momento los disponentes secundarios relativos a el cónyuge, concubinario, concubina, ascendientes, descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario era la autoridad sanitaria la que podría autorizar la disposición de órganos y tejidos para efectos de trasplante⁶³.

Asimismo, el artículo 14 del Reglamento vigente estatuye que: "Los disponentes secundarios podrán otorgar su consentimiento para la disposición del cadáver de órganos y tejidos, así como de productos del disponente originario... De conformidad con la propia ley en los casos en que la autoridad componente ordene la necropsia no se requerirá de autorización o consentimiento alguno para la disposición de órganos y tejidos, debiéndose sujetar a las normas técnicas que se expidan".

63 Arriaga Flores, Arturo, Ponencia citada, pp. 23 y 24.

En cuanto a estos dos artículos hacen referencia a que los disponentes secundarios pueden otorgar su consentimiento para disponer de cadáveres, órganos tejidos, productos de un disponente, pero nos dan una excepción y esta es que cuando se haya ordenado la necropsia, no se requiere ninguna autorización o consentimiento. Por lo que estos artículos hacen que nos preguntemos ¿Si es pertinente la disposición estatal del cuerpo humano para fines de trasplante?. Contestándonos que sí, ya que al no dejar disposición alguna el disponente originario, respecto de qué hacer con su cuerpo, y ante la situación de ordenarse la necropsia y encontrarse a disposición del Ministerio Público, se puede disponer de los órganos necesarios para fines de trasplantes aún en contra de la oposición de los familiares del occiso.

De igual manera, el numeral 334 de la Ley General de Salud precisa la disposición secundaria de órganos o tejidos humanos desprendidos por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito, y siempre que sean requeridos para fines terapéuticos, de docencia o de investigación, los establecimientos de salud, quiénes podrán disponer de ellos o bien ordenar sean remitidos a instituciones docentes autorizados por la Secretaría de Salud.

Por su parte, el artículo 337 de la Ley General de Salud nos habla de que los cadáveres se clasifican en personas CONOCIDAS Y DESCONOCIDAS, siendo las últimas las no reclamadas dentro de las 72 horas posteriores al fallecimiento y se ignore su identidad.

Más adelante, el artículo 346 del ordenamiento en cita, precisa que si un disponente originario conocido no expresó su voluntad de

disponer de su cadáver los disponentes secundarios podrán consentir que se destine a la docencia e investigación.

"Tratándose de cadáveres de personas DESCONOCIDAS la autorización para su utilización deberá obtenerse del Ministerio Público o de establecimientos o de establecimientos de prestación de s de asistencia social; sin embargo las instituciones educativas deberán contar con la autorización de la Secretaría de Salud, para tal efecto"⁶⁴.

El artículo 81 del Reglamento de la Ley General de Salud en la materia, precisa que, los disponentes secundarios pueden autorizar la disposición de un ser humano muerto para fines de investigación o docencia, siempre y cuando éste último no hubiese establecido lo contrario antes de su muerte. Y la autorización deberá ser por escrito, y en presencia de dos testigos, ante un notario público, además deberá contener los datos generales del disponente secundario: nombre, domicilio, edad, sexo, estado civil, ocupación, expresando su voluntad de que el cadáver se utilice para la investigación o enseñanza; el nombre de la institución educativa que favorece con el cadáver; el señalamiento de haber recibido información del uso que se le dará; nombre, domicilio de los testigos, así como su firma, cuando sea documento privado, y por último, fecha, lugar y firma del disponente secundario.

El artículo 82 del Reglamento establece que, cuando el Ministerio Público envíe a las instituciones educativas un cadáver para la investigación o enseñanza, deben reunir ciertos requisitos:

64

Arriaga Flores, Arturo: "Control sanitario de la disposición del cuerpo humano", publicación mensual número 33, de la ENEP "Aragón", UNAM, Julio, 1990, pp. 17 y 18.

- I. Sólo podrá recibirse cadáveres desconocidos;
- II. Al recoger el cadáver deberán extender recibo, que deberá contener los requisitos que fije la Secretaría;
- III. Deberán obtenerse los siguientes documentos:
 - a.- La autorización del depósito, en favor de la institución asignada por el Agente del Ministerio Público con el que se entiende la diligencia.
 - b.- El certificado de defunción, y
 - c.- Una copia del escrito en la que el Agente del Ministerio Público informe de la depositaría en la Institución al Juez o encargado del Registro Civil que debe levantar el acta de defunción;

Una vez recibido el cadáver, trasportarse en un vehículo autorizado para tal servicio".

Este artículo habla de los documentos que se deben de tener para que una institución pueda disponer de un cadáver dado para la enseñanza o la investigación, por el Agente del Ministerio Público.

Y el principal requisito es que sea de personas **DESCONOCIDAS**; es decir, que como no existen personas que reclamen el cadáver y no puedan ser identificados, el Ministerio Público

dispone del cadáver como autoridad que es para darse a una institución para que lo utilice.

Hemos de precisar que, para el caso de trasplante de órganos o tejidos obtenidos de un cadáver, ya sea por autorización del donante originario o del secundario, éste debe reunir las siguientes condiciones previas al fallecimiento:

- I. Haber tenido edad fisiológica para efectos de trasplante.
- II. No haber sufrido el efecto deletéreo de una agonía prolongada,
- III. No haber padecido tumores malignos con riesgo de metástasis al órgano que se utilice, y
- IV. No haber presentado infecciones graves y otros padecimientos que pudieran, a juicio médico, afectar al receptor o comprometer el éxito del trasplante (artículo 28 del Reglamento de la Ley General de Salud).

Una vez expuesto, el aspecto legislativo vigente y en cuanto a los donantes secundarios, nos hemos de referir brevemente a algunos problemas que se presentan en la doctrina y en torno a los mismos.

Ya hemos explicado que la norma jurídica permite a personas determinadas autorizar la remoción de órganos del cadáver, ante la omisión del fallecido, porque en todo momento debe estar la manifestación de voluntad del donante originario, si la hubiera. En

FALLA DE ORIGEN

estos casos, se entiende que la disposición no controvierte la ley, ni el orden público o las buenas costumbres, en vista de los fines que persiguen.

Pero, asimismo, hemos de mencionar que el subtema relacionado con los disponentes secundarios, aún sigue causando polémica, ya que algunos miembros o elementos de nuestra sociedad se oponen a la utilización de algún órgano para los fines de trasplante, y esto ha ocasionado el inicio de algunas averiguaciones previas, esto principalmente cuando ha sido el Estado quien ha consentido la utilización de órgano determinado para fines terapéutico (situación que explicaremos en los siguientes capítulos); desgraciadamente aún no se ha sentado precedentes jurisprudenciales ya que hasta en la actualidad se ha vuelto a reanudar el fenómeno social de los trasplantes de órganos humanos, situación que no nos ha permitido tener el criterio del Poder judicial que normara una posible solución al tema de referencia.

Así pues, ante la carencia de jurisprudencia en el tema de estudio, consideramos que tenemos que acudir a la doctrina que debiera darse en nuestro País, pero que, igualmente que la jurisprudencia, no existe, dándose solamente opiniones aisladas de algunos autores, que establecen que debiera ser únicamente el Estado quien dispusiera de los órganos de las personas que han fallecido y que fuera para fines de trasplante, y esto cuando no hubiera disposición del disponente originario.

En este sentido se pronuncia Ernesto Gutiérrez y González al expresar que los mexicanos nos encontramos acostumbrados a enterrar enteritos a nuestros muertos, y que la Cruz Roja se encuentra

mendingando sangre y las partes corporales que se necesitan, debiendo ser el Estado quien debe disponer de los cuerpos aún en contra de la voluntad de los parientes..." la legislación debe regular la mayoría de los casos y no los casos de excepción, hay que ser inteligentes y legislar bajo principios de técnica legislativa".⁶⁵

Nuestra actual legislación ya preve esta situación que nosotros denominaríamos Disposición Estatal del Cuerpo Humano para Fines de Trasplante de Organos Humanos, y esto en el numeral 325 de la ley general de Salud vigente, pero debiendo reunir determinados requisitos como son: Que la persona en vida, o disponente originario no haya otorgado su consentimiento en vida para la utilización de órganos, tejidos y sus componentes de su cadáver; y que la autoridad competente, que en el presente caso lo será el Agente del Ministerio Público, ordene la necropsia, en cuyo caso la toma de órganos, no requerirá de autorización o consentimiento alguno.

De igual manera, se conduce, el numeral 14 Segundo párrafo del Reglamento en la materia, al estatuir :

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

Relacionada con el artículo 325 de la Ley General de Salud, existe también la Norma Técnica 323 sobre la disposición de órganos y

65

Guierrez y González, Ernesto. Entrevista directa: "Controvertida propuesta de la Secretaría de Salud. Proceso 2 de Octubre de 1980, Número 664, pp. 44 y 45.

tejidos en seres humanos con fines terapéuticos; publicada el 14 de Noviembre de 1988, en el Diario Oficial de la Federación, ésta señala en su artículo 16 el procedimiento a seguir en caso de toma de órganos al haber ordenado la necropsia la autoridad competente.

Para llevar a la práctica estos ordenamientos, la Secretaría de Salud y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal han celebrado 11 bases de coordinación. Hemos de mencionar que de las bases de coordinación, en cuanto al subtema que analizamos, dáse la segunda y cuarta que indican al respecto:

Segunda: "Los participantes reconocen que esta coordinación se aplicará únicamente en los casos de cadáveres que estén a disposición del Ministerio Público y respecto de los cuales está legalmente indicada la necropsia".

Cuarta: " Sólo los establecimientos que prestan servicios de salud y autorizados por la Secretaría de Salud, podrán disponer de órganos y tejidos de cadáveres que estén a disposición del Ministerio público. ."

Al respecto nos hacemos la pregunta: ¿Qué es lo que justifica al Estado para que al ordenarse la necropsia y a través de ciertas autoridades pueda disponerse de órganos, aún pasando por alto la expresión de los disponentes secundarios, lo cual ha estado originando un fenómeno social de resistencia?.

Tal vez lo justifique la finalidad de dar la oportunidad de ayudar a seres que no lograrían vivir sin que se le realice un trasplante vital para que sobrevivan; y que no tendrfa caso enterrar a los cadáveres

completitos, si estamos necesitando de un órgano u otro producto del cadáver.

Nuestra legislación legítima la disposición de los restos de un individuo, basado en la urgencia de dotación de los individuos, que parece tener mayor peso que la voluntad de los individuos y a pesar de que algunas veces autoriza a los deudos y personas cercanas al occiso para suplir su voluntad o consentimiento, los excluye cuando se ordena la necropsia.

Resulta muy atractivo el numeral 325 de la ley en cita, en virtud de que representa la autorización legal, para la remoción de órganos, sin necesidad del consentimiento de los disponentes secundarios; a pesar de que la necropsia tiene como fin principal, el de determinar la causa de la muerte únicamente y el establecimiento de la relación causal delictiva, podrían las autoridades competentes y no sólo el Ministerio Público, requerir la realización de una necropsia, por cualquier motivo y no sólo ante la posibilidad de un homicidio.

Nuestra actual legislación tiene una tendencia similar a la de otras legislaciones en el mundo. Esto a pesar de que nuestro pueblo no admite que sea el Estado quien disponga de sus muertos, y de ahí la existencia de una incongruencia legal con el fenómeno social, todo esto en aras de lograr la vida de algunos seres que necesitan de un trasplante de órgano. Y es precisamente, ante los sucesos sociales, donde el Ministerio público debe actuar con cautela, vigilando siempre por el interés de la colectividad.

Al respecto, tal parece, que leyendo a algunos doctrinarios españoles, como son : Antonio Gordillo Cañas, de la Universidad de Sevilla, Manuel Alonso Olea, Luis Díez Picazo, etcétera; en torno al fenómeno social de la disposición estatal del cuerpo humano se están refiriéndose a nuestro país, ya que por lo que hace al primero indica textualmente:⁶⁶

"Materia crucial la que ahora abordamos y, entorno a ella, dos constataciones iniciales: El excesivo simplismo de su regulación y el patente divorcio entre el criterio legal y la apreciación social. No será aventurado decir que es aquí donde nuestra legislación de trasplantes hace aguas hasta casi naufragar en la ineffectividad de su orientación progresiva y de su inspiración solidaria. La ley ha prescindido absolutamente de la voluntad de los familiares del fallecido; sin necesidad de contar con ellos es posible la extracción. Los médicos, no obstante, temen la reacción de dichos familiares ante el hecho consumado de una extracción que ellos no autorizaron. Los medios de comunicación social siguen hablandonos de familiares que donan los órganos del cadáver de su allegado. Ni unos ni otros son la viva vox juris civilis, pero seguramente sí que resultan testigos de un estado de opinión o de convicción social contra cuya consistencia se ha estrellado el simplismo y la, acaso ingenua radicalidad del criterio legal".

En igual, sentido, se conduce la Ley del 79 de los Obispos de Galicia, en la cuál se precisa que deben "eliminarse los obstáculos no

66

Gordillo Cañas, Antonio. Et al: "Trasplantes de órganos: Piedad Familiar y solidaridad humana". Editorial Civitas, S.A., Madrid, España, 1987, pp. 84 y 85.

racionales (a los trasplantes) que impiden los verdaderos sentimientos de solidaridad y de caridad para con nuestros hermanos enfermos"⁶⁷

Asimismo, la instrucción española del 20 de Marzo de 1984 preve en su artículo 9º: "que siempre que las circunstancias no lo impidan, se informará a los familiares presentes en el centro sanitario sobre la necesidad, naturaleza y circunstancias de la extracción, así como de la consiguiente restauración, conservación o prácticas de sanidad mortuoria".

En Italia, el doctrinario Santosouso⁶⁸ precisa que es necesario que el Estado pueda disponer de los cuerpos humanos fallecidos con la finalidad de contar con órganos para los trasplantes, sin necesidad de previa autorización de los familiares, pero que en todo momento un órgano del mismo Estado vigile por los intereses de la sociedad y que los trasplantes no sean ilícitos.

Por su parte, en Alemania los autores Trockel, y Linck así como Voguel, establecen que la disposición de órganos para fines de trasplantes debe corresponder al Estado evitándose obstáculos de cualquier estilo⁶⁹.

Por su parte, en la exposición de motivos de reformas y adiciones de la Ley General de Salud del mes de Diciembre de 1992, el legislador mexicano dispuso que "a efecto de poder contar con órganos,

⁶⁷ Ley citada por Gordillo Cañas, Antonio. Ob. cit., p. 86

⁶⁸ Cit. citado por Hervada, Javier: "Los trasplantes de órganos y el derecho a disponer de el cuerpo", Revista de Fundamentación de las Instituciones jurídicas, vol. II, Madrid España, 1975, pp. 197 a 200

⁶⁹ Cit. "Gesetzliche Regelung von sektionen und transplantationen, traducción de Von Joachim, editorial JZ, Alemania, 1973, pp. 799 a 765, citado por Gordillo Cañas, Antonio ob. cit. pp. 91 a 94

principalmente de pulmones y corazón se dispone el numeral 325, que establece que el Estado podrá disponer de los órganos de los cuerpos fallecidos, esto cuando el disponente originario no hubiere dejado disposición alguna y la autoridad competente libre la orden de necropsia:"⁷⁰.

Así pues, estimamos que la problemática se presenta, no tanto en los otros disponentes secundarios, sino más bien cuando se trata del Estado, ya que la mentalidad del pueblo mexicano no permite tal situación, y sin embargo la legislación vigente establece lo contrario, situación que es similar al fenómeno que se presenta en España, Italia y Alemania, y que debe ser resuelto en el sentido de derogar el citado numeral, o bien educar al mexicano en un cambio de manera de pensar, opinando que debe adoptarse la segunda opción, ya que esto origina la actuación del Ministerio Público en el inicio de actas de averiguación previa que al final serán determinadas con ponencia de archivo al haber sido aplicado lo estatuido en el numeral 325 de la Ley General de Salud, en cuanto a disposición estatal de cuerpo humano para fines terapéuticos.

Por lo que hace a los demás disponentes secundarios, la ley es bien clara en establecer el orden de preferencia a efecto de otorgar la autorización en la toma de órganos para fines de trasplante.

Cuando la persona física fallece sin haber dejado manifestación alguna en torno a qué deberá hacerse con sus órganos, o más bien con los órganos que integran su cuerpo, surgen algunas preguntas como: ¿Cuáles son los límites de la posibilidad de disposición de órganos

ajenos?, y ¿Qué derechos tienen los familiares sobre los restos de una persona, como causahabientes?.

Al respecto se han elaborado diversos estudios para determinar, quién puede disponer del cadáver, si la sociedad, como serfa el caso de la disposición estatal antes mencionada, o bien la familia. Ahora, bien, ya se determinó que el cadáver no es sujeto de propiedad, nadie es propietario del cadáver.

Los sucesores del difunto no se convierten en causahabientes de su cuerpo. Si la familia fuera propietaria del cadáver de sus parientes, podría entonces tener derecho de venta, pero en nuestra legislación se habla de los restos mortales de determinada persona, por tanto el cadáver es de ella.

Los cadáveres no son objeto de propiedad ni de apropiación, no están en el comercio y consecuentemente no pueden ser objeto de contratación. Esta idea inspira al contenido literal del artículo 336 de la Ley General de Salud:

"Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto y consideración".

Aún cuando no pueda afirmarse que la persona sea propietaria de su propio cadáver, pues un muerto no puede tener propiedad sobre ninguna cosa, se considera que el sujeto puede disponer de su propio cadáver no ejerciendo derechos de propiedad, sino por las consideraciones de respeto que debe merecer su misma persona.

La Ley General de Salud, no otorga a los familiares un derecho de propiedad sobre el cadáver de su pariente, sino que les concede una especie de derecho-deber para otorgar o negar la autorización para los trasplantes y para disponer en qué forma y dónde debe de hacerse el entierro, todo lo cual se hará en ausencia de disposiciones expresas del sujeto.

La ley citada admite un derecho al propio cuerpo, esto representa un gran avance que puede reconocerse como un derecho corporal, o un atributo de la personalidad.

"El cadáver es *res nullius*, y en tal sentido no es propiedad de nadie, ni puede aceptarse la existencia de derechos subjetivos al cadáver o entorno al mismo"⁷¹

En fundamento a lo anterior es indiscutible que jurídicamente el cadáver tiene categoría de cosa, aunque sujeta a determinadas limitaciones.

Como expresamos, la norma jurídica permite a personas determinadas autorizar la remoción de órganos del cadáver, ante la omisión del fallecido. En estos casos, se entiende que la disposición no controvierte la ley, ni el orden público o las buenas costumbres, en vista de los fines que se persiguen.

Los deudos y personas relacionadas con el difunto están autorizados a disponer de los restos del de cujus; como el cónyuge,

71

Oscós Saiz, Gisela: "Donación de órganos: la búsqueda incierta de la inmortalidad". Revista de Investigaciones Jurídicas de la escuela libre de derecho, México, 1991, número 15 p. 473.

concubinario, descendientes, ascendientes y colaterales hasta el segundo grado, quiénes fundados en la relación de cercanía y el conocimiento que del difunto tenían, interpretan que el destino que eligen para los restos, no sería contrario a las intenciones de aquél. En este aspecto, la ley reconoce una presunta voluntad por palabras de los deudos, en el sentido de autorizar o negar la donación.

Los deudos tienen obligación de guardar, custodiar y respetar al cadáver, sin embargo esto no les faculta para disponer de él, por muy sensibles y humanitarios que sean sus fines, supliendo una presunta voluntad, que pese a todo es omisa.

En este sentido, entre otros, se expresa Gert Kummerow: "El derecho a la integridad física, a los poderes que el ser humano puede desplegar sobre su propio cuerpo o sobre el cuerpo de otros seres humanos, y la eficacia de los actos negociables cuyo objeto gravita sobre esos puntos de incidencia, no han podido liberarse del influjo de argumentos procedentes de confines extraños al Derecho Positivo.. la considerable expansión de los conceptos orden público. buenas costumbres, orden social obedece en gran medida a la recepción de este tipo de argumentación por los organismos jurisdiccionales, con la premeditada finalidad de frenar la eficacia de los actos de disposición sobre el propio cuerpo, o los derechos que otros ostentan sobre sus partes"⁷².

Nuestro derecho reconoce en los deudos la facultad de consentir la disposición orgánica a falta de expresión del disponente originario, y

cuando no se trate de la disposición estatal contemplada en el numeral 325 de la Ley General de Salud a la cual ya hicimos referencia (artículo 316).

Esta facultad sería también discutible, pues la falta de expresión del de cujus, en este aspecto, no debería ser suplida por sus causahabientes, quiénes no podrían colocarlo en el tráfico jurídico, ni estarían facultados para elaborar los "negocios dirigidos a dedicar el cadáver a fines pedagógicos o a autorizar la separación de órganos o tejidos con miras a su aplicación a fines terapéutico. Los herederos sólo tendrían libertad para decidir sobre la forma y modo en que deba darse sepultura a los despojos"⁷³.

"...Con su muerte, el cuerpo (el cadáver) se convierte en una cosa, aunque no pertenezca en propiedad al heredero (como lo revela también el deber de enterrar), ni sea susceptible de apropiación. Asimismo, algunas partes del cuerpo se convierten en cosas al ser separadas del cuerpo vivo"⁷⁴.

"Las disposiciones de última voluntad sobre el cadáver se deben considerar válidas en concepto de modos o de disposiciones sobre la ejecución del testamento.. las negociaciones jurídicas de los parientes o de los terceros sobre el cadáver, que no se refieran al funeral, a la autopsia o a cosas parecidas, se deben considerar en general, como

73 Idem, p. 65.

74 Ibidem, p. 66

nulos en concepto de inmorales. La persona del hombre exige respeto, aún después de la muerte"⁷⁵

Al referirse a los herederos Javier Lozano y Romen considera: "ante todo, que deben respetarse la esfera afectiva de éstos y que no sería prudente forzarlos a admitir la ejecución de las tomas sobre el cadáver autorizadas por el disponente, por lo que concluyo:

- a.- Los deudos están constreñidos moralmente a respetar la última voluntad del disponente originario,
- b.- "El hoy cadáver fue ayer cuerpo vivo; residuo o resto hoy de la personalidad del: fallecido, ayer fue su soporte somático; nadie niega al individuo el derecho a disponer de su propio cadáver; a ordenar su destino en el margen de disponibilidad no sustraído a la voluntad privada por exigencias superiores morales y sanitarias. Es ésta una proyección postmortem del respeto a la personalidad del fallecido".

Así pues, consideramos que el derecho a la integridad física, a la disposición sobre el propio cuerpo y sobre el cuerpo de otras personas, y a actos vinculados a él, no pueden dejar a un lado las buenas costumbres, el orden público y social que son ajenos al Derecho positivo, pero que han tenido un precedente en él, y que han venido a ser un obstáculo en la actividad dispositiva sobre el propio cuerpo, o sobre los derechos que otros tienen sobre él.

75 *Passim*, p. 66

76 Lozano y Romen, Javier: "Anatomía del trasplante humano", Editorial Contemporánea, México, 1960, pp. 73 y 74

Creemos que los problemas respecto a estos derechos, dejarán de tener importancia cuando se cree una nueva conciencia social, cuando el ser humano se percate de que es más útil a la sociedad donar su cadáver, no para fines de investigación o docencia, sino para fines terapéuticos. Cuando el hombre pase a un grado superior de humanización, cuando se de cuenta que el culto que hay que guardar no es al cadáver mismo, sino a la memoria de la persona, cuando sienta pesar de desperdiciar restos cremándolos, embalsamándolos, etcétera, mientras que las exigencias sociales lo están reclamando.

2.3.1.5. RECEPTOR

El diccionario de la Real Lengua Española⁷⁷ indica que el término receptor es adjetivo y sustantivo, implicando "que recibe... Persona a quien se transfunde la sangre o trasplanta un órgano del donador o recibe un producto de otro ser humano".

El Diccionario Larousse establece que el Receptor es una "persona que por medio de una transfusión recibe algún órgano, tejido, sangre o sus derivados de un donador. O bien, es la persona que por medio de una transfusión recibe parte de la sangre de un donante o de un órgano en un trasplante"⁷⁸.

Por otra parte, el Reglamento de la Ley General de Salud, en su precepto 6º. fracción XX precisa que "Receptor es la persona a quien

77 Preparado por Rayul Foudevida, Antonio, Porrúa, México, 1978, p. 635

78 Ob. cit., p. 730

trasplantará o se la haya trasplantado un órgano, o tejido o trasfundo sangre o sus componentes mediante procedimientos terapéuticos”⁷⁹.

Así pues, debemos entender que Receptor es aquella persona que por medio de un trasplante o transfusión recibe algún órgano, tejido, sangre o sus derivados de un disponente o donador.

De igual manera, hemos de mencionar, y una vez establecido el concepto de Receptor, que a éste debe seleccionarse, y esto precisamente se estatuye en el numeral 17 del Reglamento de la Ley General de Salud, al decir: "La selección.. del receptor de órganos o tejidos para trasplante o transfusión, se hará siempre por prescripción y bajo control médico..."

Los receptores deben cubrir determinados requisitos médicos y jurídico.

REQUISITOS MEDICOS

Los requisitos médicos para ser considerados receptor son las condiciones ó circunstancias que deben cumplir u observar las personas que van a recibir algún órgano para efectos de trasplantes y que han establecido internamente las academias médicas para garantizarle la vida y/o salud.

En el caso de trasplantes no será admisible la selección por un sólo médico.

En vista de que el seleccionar al receptor es una gran responsabilidad para los médicos, es preciso que la hagan especialistas, pues ellos determinarán con los estudio y pruebas que realicen, quién de todos los probables receptores será el que reaccione mejor con el órgano o tejido donado.

Asimismo, hemos de mencionar que el receptor debe reunir determinados requisitos para que se le considere como tal y pueda ser sujeto de trasplante. Al respecto, la Academia Mexicana de Cirugía en su dictamen sobre Cirugía de Trasplante de Organos de fecha 5 de Julio de 1968 precisó que: "esta indicado en enfermos que deberfan llenar estas condiciones ideales:

- a.- Con grave daño, irreparable, del corazón, que amenaza la vida en un plazo no mayor de unas semanas.
- b.- Que el resto del organismo esté sano e indemne de otras enfermedades"⁸⁰

En relación con esto la Academia de Medicina integrada por el Dr. Isaac Costero, Bernardo Sepulveda, Manuel Quijano, y otros envió un dictamen al C. Secretario de Salud, diciendo:

"El Receptor debe llenar los siguientes requisitos

- 1.- Sufrir padecimiento que no pueda tratarse efectivamente por medios distintos del trasplante.

- 2.- No presentar otras enfermedades que interfieran con el éxito del injerto o que amenacen su propia vida en el futuro próximo y preferentemente, no haber alcanzado la edad de 60 años.
- 3.- Tener estado general capaz de tolerar el acto quirúrgico y los tratamientos inmunodepresores".⁸¹.

En opinión experimental de varios médicos⁸² el cuerpo del receptor, al serle adherido un cuerpo extraño, empieza a producir anticuerpos rechazando al corazón y órganos ajenos; para evitar tales defensas del propio cuerpo los médicos aplican al receptor inmunodepresores (principalmente la ciclosporina) para evitar la producción de anticuerpos y acepte al órgano trasplantado, lo que implica dejar sin defensas al organismo, quedando expuesto al ataque de todo tipo de bacterias, que pueden provocarle la muerte, por lo tanto el receptor es objeto de cuidados extremos, esto hace más difícil la sobrevida del receptor del corazón u órgano trasplantado.

Como podemos ver en el primer dictamen se dan dos requisitos haciendo referencia sólo al trasplante de corazón, en cambio el segundo dictamen es más amplio refiriéndose a todo tipo de trasplantes, expresándonos un máximo de edad y que puede tolerar el tratamiento que se le debe aplicar. Estando así de acuerdo las dos academias en que deba existir un grave daño que sea irreparable sino se realiza el trasplante.

81

Ídem, p. 33

82

Entre los que se encuentra el Doctor Rubén Argüero Sánchez, quien realizó el primer trasplante de corazón en México.

REQUISITOS JURIDICOS DEL RECEPTOR

Los requisitos jurídicos son los aspectos, o circunstancias que debe cubrir la persona que va a recibir un órgano en trasplante y que se encuentran en la propia Ley General de Salud y en su reglamento.

El aspecto legal en lo referente al receptor, se encuentra precisado en la propia Ley de Salud y en el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

En cuanto a los requisitos jurídicos, el artículo 25 del reglamento en cita, establece que el receptor de un órgano o tejido deberá:

- 1.- Tener un padecimiento que pueda tratarse eficazmente a través de un trasplante.
- 2.- No padecer otras enfermedades que predeciblemente pudieran interferir en el éxito del trasplante.
- 3.- Tener un estado de salud físico y mental que le permita tolerar el trasplante y su evolución.
- 4.- Haber expresado su voluntad por escrito, una vez enterado del objeto, sus riesgos y de las probabilidades de éxito de la intervención quirúrgica,
- 5.- Y ser compatible con el disponente originario del que se vaya a tomar el órgano o tejido.

FALLA DE ORIGEN

En el artículo 27 del citado reglamento, nos señala el requisito jurídico que cuando el receptor por causas de minoridad, incapacidad o imposibilidad física, no pueda expresar su voluntad para que pueda realizarse el trasplante, la intervención podrá ser consentida por las personas a que se refiere la fracción I del artículo 13 del mismo reglamento; éstas son: El cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes hasta el segundo grado; o por los representantes legales que así lo demuestren de los menores o incapaces, siempre y cuando hayan previamente recibido información completa sobre las posibilidades de éxito terapéutico.

La voluntad o autorización dada directamente por el receptor o en el caso de minoridad, incapacidad o imposibilidad física, será por escrito la que deberá contener:

- 1.- Nombre completo del receptor.
- 2.- Domicilio.
- 3.- Edad.
- 4.- Sexo.
- 5.- Estado civil.
- 6.- Ocupación.
- 7.- Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario si tuviere.

- 8.- Si fuese soltero, nombre y domicilio de los padres, y a falta de éstos, de alguno de sus familiares más cercanos.
- 9.- El señalamiento de que por su propia voluntad consiente en la realización del trasplante y que fue enterado suficientemente del objeto y clase de la intervención y de las probabilidades del éxito terapéutico.
- 10.- Firma o huella digital del receptor.
- 11.- Lugar y fecha en que se emite, y
- 12.- Nombre, firma y domicilio de los testigos si se trata de documento privado.

En relación a tales requisitos, en el caso del receptor la legislación mexicana, no precisa una edad exacta, concretándose solamente a establecer que se procurará que aquel que no haya alcanzado la edad de 50 años. Pues tal situación traería mayores probabilidades de fracaso en el trasplante de órgano, debido a la disminución de las funciones físicas de las personas que rebasan esta edad. (Art. 27 Reglamento de la Ley General de Salud)

El receptor debe ser compatible con el donante originario.
(Art. 321 Ley General de Salud)

Cuando no se cuenta con la presencia del donante secundario y el receptor no pueda expresar su voluntad por causa de minoridad o incapacidad, y sea urgente decidir, para la realización del trasplante, lo

autorizará el Comité Interno de Trasplantes de la institución hospitalaria de que se trate. (Art. 316 Ley General de Salud)

El receptor puede ser elegido por el propio disponente originario, o bien designado conforme al caso concreto de que se trate, ya sea por parte de los disponentes secundarios o por la autoridad sanitaria. (Art. 315 Ley General de Salud)

Al receptor debe hacerse un minucioso examen médico para verificar si posee alguna otra enfermedad, para ser tratada primero, para que la operación tenga éxito. (Art. 321 Ley General de Salud).

- Lo que se pretende es que el receptor tenga pleno conocimiento de lo trascendental del trasplante proporcionando amplia información y pueda decidir si se le realiza el trasplante⁸³.

Además, el artículo 25 del reglamento de la Ley de Salud establece que para la Selección del Receptor:

"Deberán tener menos de 50 años de edad, padecer una enfermedad que afecte al propio músculo cardiaco provocando una lesión crónica, progresiva e irreversible, con graves riesgos para el funcionamiento cardiaco y sin esperanzas de mejoría por los conocimientos actuales, ni mediante tratamiento médicos o intervenciones quirúrgicas, disfrutar de estabilidad psicosocial;

evidenciar baja resistencia vascular pulmonar y no padecer ninguna otra enfermedad que pueda entorpecer la recuperación o supervivencia"⁸⁴.

Por otra parte, hemos de mencionar que el Doctor Arturo Dib Kuri, servidor público de la Secretaría de Salud, al hablar respecto a qué es lo que determina, dentro de la lista de espera de donaciones y quiénes son los pacientes prioritarios o a quién le corresponde el próximo órgano o tejido disponible, como director del Registro Nacional de Trasplantes, menciono que la principal función de la dirección a su cargo es la de coordinar la distribución, de órganos y tejidos en todo el país.

Manifestó: "Esto lo hacemos a través de varios sistemas, un sistema operativo, que está funcionando como piloto. Además tenemos un centro operativo de obtención y distribución de órganos y tejidos. Es decir, si alguien fallece de muerte cerebral, esos órganos son útiles y se comunican a este centro coordinador. De ahí envían muestras de sangre del cadáver. Se hacen pruebas de compatibilidad con algunos pacientes en espera.

En este centro, añadí, tenemos el tipo de sangre de los pacientes en espera, listados en computación ya muy organizada, de tal forma que cada paciente al ingresar a la lista de espera del sistema, tiene un número puntuable que se le da por prioridades, es decir, edad, estado general de salud, antigüedad de ingreso a la lista, tipo de sangre, grado de prioridad, grado de sensibilización, etcétera.

84

Olliverides V.: Daire Dr: "¿Qué ha pasado con los trasplantes del corazón?", en Impacto de 9 de Enero de 1987, núm. 1923, México D.F., p. 16. Datos resumidos del numeral 25 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Hay gente que continuamente sale incompatible con los órganos disponibles, y que por lo tanto éstos individuos tienen un mayor grado de prioridad cuando existe por fin un órgano compatible.

Enfatizó que las computadoras no manejan ni nombres de pacientes, ni instituciones de donde provienen. Sólo se dan puntos. Cuando hay la disponibilidad de un órgano se somete a la prueba de la computadora, y ésta señala quiénes son los 15 o 20 primeros. Porque de 3000 pacientes en espera muchos de ellos no están "activos", esto es, que en el momento de la disponibilidad del órgano, están muy graves, y en ese momento no es factible la operación. Cuando se recupera vuelve a estar en lista de los "activos". Este concepto el de "actividad" elimina a la gran mayoría de los candidatos⁸⁵.

2.3.1.6. CONTROL SANITARIO

El control sanitario "es el conjunto de acciones de orientación, educación, muestreo, verificación y en su aplicación de medidas de seguridad y sanciones, que ejerce la Secretaría de Salud con la participación de los productores, comercializadores y consumidores, en base a lo que establecen las normas técnicas y otras disposiciones aplicables"⁸⁶.

85 Rojas Millán, Cristóbal: "Concientización para legar órganos" en Tiempo, de 14 de Marzo de 1989, núm. 2444, Vol. 94, año 47, México, D.F., p. 23.

86 Arriaga Flores, Arturo: "Control sanitario de la disposición del cuerpo humano", ob. cit., p.8.

2.3.1.7. NORMAS TECNICAS

"Normas a que se sujeta la prestación de los servicios de salud, en las materias de salubridad general, en todo el territorio nacional, son el conjunto de reglas de carácter obligatorio que establecen los requisitos que deben satisfacerse en la organización y prestación de servicios, así como el desarrollo de actividades en materia de salubridad general, con el objeto de uniformar principios, criterios, políticas y estrategias"⁸⁷.

2.3.1.8. LA MUERTE Y SU PROBLEMÁTICA PARA LOS CASOS DE TRASPLANTES DE ORGANOS HUMANOS

Uno de los subtemas que ofrece cierta dificultad en estudiarlo, es precisamente el concerniente a la muerte, precisamente porque este es concepto base para el tema que abordamos relacionado con la intervención que debe darse al Ministerio Público en los trasplantes de órganos humanos, fenómeno que dáse con mayor frecuencia en los casos de cadáveres, y que precisamente para poderse tomar órganos del mismo, debe, previamente, haberse declarado la cesación de vida en el ser humano.

Empezaremos estableciendo que el término muerte proviene de los vocablos latinos *Mors*, *mortis*, que significan cesación definitiva de la vida; fallecimiento, defunción, expiración, fin, aniquilamiento. Por

⁸⁷

Catálogo de Normas Técnicas vigentes en materia de salubridad, al 31 de Diciembre de 1990; publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 17 de Enero de 1991, p. 6.

definición general "es la desaparición permanente de todo signo espontáneo de vida"⁸⁸.

El Doctor Alfonso Quiroz Cuarón, expresaba que la muerte en medicina forense "es la abolición definitiva, irreversible o permanente de las funciones vitales del organismos"⁸⁹.

Para Ramón Fernández muerte es: "La cesación o término de la vida; de acuerdo con el concepto actual es la cesación total y definitiva de todas las funciones vitales"⁹⁰.

Hilario Vega de Carvalho expresa que la muerte "es la desintegración irreversible de la personalidad, en sus aspectos fundamentales morfo-fsico-psicológicos, como un todo funcional y orgánico definidor de aquella personalidad que se han extinguido"⁹¹.

Hemos de mencionar que la definición proporcionada por el Doctor Alfonso Quiroz Cuarón, deduce que se aplica la muerte como un proceso en la que existe una etapa reversible y una irreversible, que comprende la primera a la agonía, (inhibición y disminución de la actividad cardíaca y respiratoria, así como las llamadas funciones vitales, entre ellas el conocimiento), cuya duración es variable y su reversibilidad depende de las células del sistema nervioso central.

88 Achával, Alfredo: "Manual de Medicina legal", 3ª edición. Editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1988, p. 206

89 "Medicina forense", 2ª edición, Porrúa, 1984, México, p. 487.

90 "Elementos básicos de medicina forense", 4ª, ed. Ed. Méndez Cervantes, México, 1980, p. 154

91 Citado por Quiroz Cuarón, ob. cit., p. 537

La etapa irreversible es la muerte biológica, en donde fallecen primero los tejidos y células, lo que se denomina muerte histológica, para posteriormente fallecer los aparatos y sistemas, lo que es la llamada muerte anatómica.

Expuestos algunos conceptos de lo que es estimado constituye la muerte, consideramos es menester precisar una breve clasificación de la misma, y así en los siguientes capítulos estar en aptitud de adoptar una posición respecto al tema que abordamos.

Empezaremos indicando, que desde el punto de vista religioso, la muerte "es la separación del alma y del cuerpo"⁹².

LA MUERTE BIOLÓGICA: Se entiende como la desintegración de los tejidos, la putrefacción, ya que la muerte de la persona no ocurre en un instante, sino que comienza con la muerte de células nerviosas a causa de la anoxia a los cinco minutos aproximadamente de la falta de oxígeno y aún después de varios días de haber muerto la totalidad de las células nerviosas, hay células en la piel que continúan vivas; así pues, la muerte no es un hecho instantáneo, sino que la paralización se va extendiendo gradualmente al organismo, en forma que después, cesadas las grandes funciones vitales continúan actuando órganos, sectores o grupos celulares⁹³.

MUERTE DESDE EL PUNTO DE VISTA MÉDICO: El concepto de muerte para los médicos a cambiado a través del tiempo

92 Novoa Montreal, Eduardo: "Los problemas jurídicos sociales del trasplante de corazón". Revista jurídica Veracruzana, Tomo XXIII, Enero, Febrero y Marzo de 1972, Jalapa, Veracruz, México, p. 7.

93 Cfr. Novoa Montreal, Eduardo, ob. cit., p. 93

debido a los avances de la ciencia, y actualmente al fenómeno de los trasplantes de órganos humanos.

Antiguamente la muerte era considerada como la putrefacción del cadáver. Posteriormente se estableció la muerte, cuando a la persona se le detenía el corazón.

En el concepto actual de muerte existen controversias entre los mismos médicos, pues no todos están de acuerdo en que al tener un electroencefalograma plano⁹⁴ el individuo esté totalmente muerto, la mayoría de las veces están en función otros órganos del cuerpo incluyendo el corazón, de ahí la controversia que existe. Los que están de acuerdo con el concepto actual nos dice que hay diversos grados y estos son:

GRADO CORTICAL: Esta es cuando los individuos son seres con vida vegetativa y que pueden continuar así durante años. Los médicos la diagnostican al haber un electroencefalograma plano durante un mínimo de cuatro horas.

GRADO MENSEFALICA: Se diagnóstica, cuando además de la decorticación hay descerebración.

GRADO DEL BULBO RAQUIDEO: Se diagnóstica cuando además de la descerebración hay paro respiratorio.

94

Consiste en un registro fotográfico de las señales eléctricas que emite el cerebro, y que como su trazado es una línea recta se le ha denominado plano, significando ausencia de actividad del cerebro.

De estos tres grados algunos médicos indican que el tercer grado es el que debe tomar en cuenta para considerarlo muerto, puesto que existe descerebración más lesiones irreversibles en el bulbo raquídeo, por lo que es imposible que una persona así se recupere⁹⁵.

Asimismo, en el presente rubro de la muerte desde el punto de vista médico, hemos de mencionar los diferentes tipos de muerte, clasificación que realizan los médicos y que se puede obtener de diferentes libros de Medicina Forense.

MUERTE APARENTE: "Es un estado del organismo en que las funciones vitales se han reducido aun mínimo tal, que dan la impresión errónea de la muerte"⁹⁶. Pero la vida subsiste y se recobra espontáneamente o mediante auxilio médico, por ejemplo: catalepsia.

MUERTE SUBITA: Se da de manera inesperada, a personas consideradas saludables, y es debida generalmente a una enfermedad aguda o crónica ignorada y silenciosa.

Respecto a la muerte súbita, Nerio Rojas indica que "la muerte súbita no es sino el término de un estado patológico que quedó enteramente o casi enteramente latente hasta el último momento"⁹⁷.

MUERTE VIOLENTA: Es aquella en que es posible establecer una relación de causa a efecto entre un traumatismo y la muerte, ejemplos: Homicidios, suicidios, accidentes.

95 Dr. Boas, A. Andrés, ob. cit., pp. 91 a 93

96 Levit, León: Medicina legal "Ed. Contemporánea, México, 1975, p. 70

97 Citado por Levit, León, ob. cit., p. 140

MUERTE NATURAL: Es la que se da como consecuencia directa de enfermedades crónicas o debido al progresivo debilitamiento de las funciones orgánicas.

MUERTE REAL: Es la cesación total y definitiva de todas las funciones vitales. O como dice Guillermo Uribe Cualla⁹⁸ es "aquella en que hay desaparición definitiva de las funciones vitales como son la respiración y circulación".

Por lo que hace a éste tipo de muerte no está de acuerdo con las prácticas actuales de los trasplantes ya que puede estar funcionando el corazón, pero el electroencefalograma sea plano.

MUERTE CLINICA: Atento a lo que hemos expresado en las anteriores líneas, hemos de referirnos a la muerte clínica o cerebral.

Los médicos han encontrado en la actividad eléctrica del cerebro un buen índice para la regulación de la muerte, diciendo que la muerte cerebral consiste en un estado caracterizado por un conjunto de síntomas neurológicos (pérdida de conciencia, sensibilidad, amplia dilatación pupilar, pérdida casi completa o incompleta de reflejos), que acompañan un electroencefalograma de línea isoelectrica a cada de la temperatura central a dieciséis grados centígrados o poco más, con conservación de la actividad cardíaca (del trazado electrocardiográfico), pero con respiración muy acentuada y presión arterial apenas medible⁹⁹.

98 Uribe Cualla, Guillermo: "Medicina legal y psiquiatría forense". Novena edición. Editorial Temis, Bogotá Colombia, 1971, p. 261

99 Cfr. Schneider, citado por el Dr. Jorge Menezer Hoyos en "Trasplantes de Corazón", Semana Médica de México, Abril 25 de 1960.

Este concepto no es más que un reflejo de las conclusiones a las que llega el Consejo de las Organizaciones Internacionales de Ciencias Médicas, el 14 de Junio de 1968 en Ginebra, estableciendo que "la abolición total e irreversible de las funciones cerebrales son:

- a.- Pérdida total de la vida de relación.
- b.- Arreflexia y atonía muscular totales.
- c.- Desplome de la presión arterial a partir del momento en que no sea sostenida artificialmente.
- d.- Paralización de la respiración espontánea.
- e.- Trazado electro-encefalográfico lineal absoluto bajo estimulación obtenido con garantías técnicas bien definidas.

Para los efectos de los trasplantes de órganos, es menester la corroboración de ausencia de actividad eléctrica del cerebro detectada por aparatos electrónicos, como el factor más adecuado, esto se llama inicialmente encefalograma plano pero ya que este no solo es compatible con la vida sino también con la total normalidad del cerebro se optó más adelante por el electroencefalograma isoelectrico. Con este último se quiere significar la ausencia de cualquier actividad cerebral en todas las amplificaciones del aparato de registro.

Eduardo Novoa Monreal, nos dice que la muerte cerebral es "la abolición total de las funciones cerebrales y del sistema nervioso

central, llegada a una etapa irreversible y acompañada de la detención espontánea de las más grandes funciones orgánicas. La abolición de la actividad cerebral debe comprobarse por un electroencefalograma isoelectrónico ya que es el único capaz de asegurar una etapa irreversible dentro del proceso letal¹⁰⁰.

En Francia, en la Ley número 76-1181 de 22 de Diciembre de 1976, se admite el concepto de muerte cerebral, concepto con el cual se encuentra en desacuerdo el autor Bernardo Castro Villagrana, en su obra: "Los trasplantes de corazones", pág. 38.

Pero, asimismo, mencionamos que en México, el artículo 318 de la Ley General de Salud considera la muerte cerebral, precepto que se logró debido a que el sector salud (Secretaría de Salud, IMSS) habían estimado, en un documento de catorce cuartillas, que debería establecerse el concepto de muerte cerebral y con el fin de incrementar la oferta de órganos, lográndose de esta manera, un mayor beneficio social. Este documento titulado: "Propuestas de reforma o adición en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos", fue elaborado por la Subdirección Jurídica del Instituto Mexicano del Seguro Social, con la asesoría de varios médicos cirujanos, el cual contó con todo el apoyo de la Procuraduría General de la República.

Tal propuesta se llegó a cristalizar mediante la aprobación de modificaciones al artículo 318 de la Ley General de Salud, que envió el Presidente de la República al Honorable Congreso de la Unión en fecha 23 de Noviembre de 1990, y que fue aprobado por el Senado de la

República del día 13 del mes de Diciembre del de 1990, estableciendo actualmente dicho artículo que para el caso de trasplantes, se da por muerta a una persona únicamente con que presente los cuatro primeros requisitos del artículo 317 de la ley aludida, los cuales citamos a continuación.

- 1.- Ausencia completa y permanente de conciencia;
- 2.- Ausencia permanente de respiración espontánea;
- 3.- Falta de percepción y respuesta a los estímulos externos;
- 4.- Ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares.

Y para la otra hipótesis, contemplada por la ley referida, para el caso de la muerte de personas a las cuales no se les extraerá ningún órgano con fines de ser trasplantado; se deben dar los anteriores requisitos, agregando los siguientes:

- 5.- Atonía de todos los músculos;
- 6.- Fin de la regulación fisiológica de la temperatura corporal; y
- 7.- Paro cardíaco irreversible.

Las reformas en materia de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, son de gran significación para la

determinación de la muerte, ya que el lapso de tiempo que tiene que perdurar para la pérdida de la vida de una persona, para la disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos, es de 6 horas la persistencia de los signos de muerte, junto con el estudio electroencefalográfico.

Atento a lo anteriormente expuesto y acorde a las disposiciones legales vigentes en la Ley General de Salud y en su Reglamento, dándose dos tipos de muertes: Muerte para no trasplantes, cuya comprobación, en cuanto a su sintomatología, la preve el numeral 317 del primer ordenamiento en cita, requiriéndose para tal efecto, lo siguiente:

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

- I. La ausencia completa y permanente de la conciencia;
- II. La ausencia permanente de respiración espontánea;
- III. La falta de percepción y respuesta a los estímulos externos;
- IV. La ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares;
- V. La atonía de todos los músculos;
- VI. El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal;

VII. El paro cardiaco irreversible; y

VIII. Los demás que establezca el reglamento correspondiente.

Y la muerte para fines terapéuticos o de trasplantes, tipo de muerte que se vino a establecer en la reforma efectuada al numeral 318 de la Ley General de Salud, y que solamente viene a requerir de la llamada muerte cerebral.

El artículo 318 de la Ley General de Salud precisa textualmente:

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

- I. Electroencefalograma isoelectrico que no se modifique con estímulo alguno dentro del tiempo indicado, y
- II. Ausencia de antecedentes inmediatos de ingestión de bromuros, barbitúricos, alcohol y otros depresores del sistema central o hipotermia.

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

FALLA DE ORIGEN

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

De igual manera, la Organización Mundial de la Salud en Ginebra (OMS), y la Organización Nacional de Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) establecieron que un donante debe regirse por ciertas normas y siendo la principal que "el examen debe revelar un estado de suspensión completa e irreversible de las funciones del cerebro, este debe fundarse en:

- a.- Pérdida de todo sentido de ambiente.
- b.- La debilidad total de los músculos.
- c.- La detención espontánea de la respiración.
- d.- La muerte de la presión sanguínea en el momento en que deja de mantenerse artificialmente.
- e.- Una gráfica totalmente lineal (recta) en el electroencefalógrafo¹⁰¹.

Así pues, es de notarse la gran similitud en cuanto a los requisitos establecidos para declarar la muerte cerebral y esto a efecto de poder contar con órganos con fines terapéuticos, aún cuando diremos que nuestra legislación es más amplia que respecto a lo establecido por la OMS y la UNESCO.

Consideramos, asimismo, que es necesario explicar un poco más en cuanto a los requisitos que deben cubrirse para poder tener por comprobada una muerte cerebral, ya que precisamente, este tipo de muerte es la que ha ocasionado la problemática, ya que se indica que la persona que se encuentra en tales condiciones vive y que el disponer de algunos de sus órganos vitales es ocasionarle la muerte con calificativas, es decir que la persona que dispusiera de los órganos del disponente originario, que se encontrara con muerte cerebral, sería un homicida, ya que se argumenta que aún vive; lo que trae posturas en el sentido de que por no hacerle sufrir más y se le quitarán órganos vitales para dar vida después de la vida sería llegar a la eutanasia o bien a la eugenesia¹⁰², tal que no está permitido, pero que algunas otras personas y grandes autores piensan que dicho ser humano ya se encuentra muerto, ya que su cerebro nunca podrá volver a regenerarse y por consiguiente, es un ser que ya no vive, y del cual sí se pueden disponer de sus órganos para los fines terapéuticos, y que por consiguiente no se puede hablar de eutanasia o de eugenesia (Temas al cual nos referimos en el capítulo número cuarto del presente trabajo), y por ende no puede hablarse de homicidios, ni de delitos.

Es precisamente, aquí donde pensamos que debe darse una real intervención del representante social, esto es a efecto de determinar la muerte ya sea para fines de trasplante o no para fines de trasplante, ¡claro! sabemos que no es precisamente el Ministerio Público el que va a determinar si un ser humano se encuentra vivo o muerto, sino que se debe auxiliar de médicos distintos de los que han de practicar el trasplante, y que de preferencia fueran de una institución oficial y no

102

Eutanasia significa muerte buena y tranquila, inspirada en un móvil generoso, compasivo, dándose el consentimiento de la víctima. En tanto que eugenesia implica muerte buena, compasiva, pero sin voluntad para morir del paciente.

como actualmente se realiza, y que hemos de demostrar en el capítulo aludido del trabajo que analizamos.

La problemática ha venido a surgir, como precisamos líneas anteriores, debido a la creación de la muerte cerebral, que algunos autores no aceptan (entre los que tenemos a Bernardo Castro Villagrana, quien establece que: "resulta aventurado, peligroso..., cuando son pobres las bases en que se pretende sustentar el único concepto de muerte que interesa a los trasplantadores: la muerte cerebral"¹⁰³, o bien como dice el médico forense y licenciado en derecho Jesús Solís que "estas leyes hablan de pérdida de vida, por decreto, por conveniencia, lo único que buscan es llenar los bancos de órganos y dar vida a unos pacientes a costa de matar a otros... eso no es muerte, es una tramposa justificación para tomar un órgano de un ser indefenso. Los trasplantes en México han provocado conductas irregulares porque solapan asesinatos de seres totalmente desprotegidos inconscientes"¹⁰⁴, y que otros autores sí aceptan, manifestando que un ser humano en tales condiciones se encuentra muerto, así en este sentido se conduce el doctor Rubén Argüero Sánchez al expresar que: "el muerto cerebralmente está biológica y espiritualmente"¹⁰⁵; o bien, como opina el Doctor Arturo Dib Kuri, Director del Registro Nacional de Trasplantes "que es el cerebro el que determina la pérdida de la vida"¹⁰⁶.

103 Castro Villagrana, Bernardo, ob. cit., p. 180

104 Revista "Proceso" número 679: "Acelerar la declaratoria de muerte, para disponer de órganos trasplantables" por Vera Rodrigo, 2 de Octubre de 1960, p. 44

105 Idem.

106 Ibidem, p. 45

En el último sentido, se pronuncia Ernesto Gutiérrez y González, al indicar que : "Las personas sin actividad cerebral no tienen vida, debe aprobarse la extracción de órganos en pacientes traumatizados ya que se legisla para la mayoría de los casos sacrificando los menos, si de 100 casos de muerte cerebral hay pacientes que volvieron a recuperar su función cerebral, pues sacrifiquemos a esas cinco excepciones... hay que ser inteligentes y que legislar bajo principios de técnica legislativa"¹⁰⁷; por todo ello estimamos que debemos, brevemente, analizar los requisitos que establece el numeral 318 vinculado con el 317 (en sus cuatro primeras fracciones) de la Ley General de Salud, y esto por ser determinante para el tema de la real intervención del Ministerio Público en los trasplantes de órganos humanos ya que es protector de la sociedad.

En el numeral 318 de la Ley General de Salud, que específicamente nos habla de la muerte cerebral, concepto que sirve de base para los trasplantes de órganos humanos, se establecen varios requisitos para tener por muerto a un ser humano, y realizado esto, poder utilizar alguno de sus órganos con fines terapéuticos.

El primer párrafo del numeral 318 de la Ley General de Salud de "pérdida o certificación de pérdida de la vida", ya que cuando una persona tiene muerte cerebral y se requiere de la extracción de algún órgano u órganos que haya donado, se le va a extender dicho certificado, mismo que es distinto al certificado de defunción. El certificado de pérdida de la vida contiene requisitos específicos y que sólo puede utilizarse en los casos de muerte cerebral; en tanto que en el certificado de defunción éste se extiende en caso de personas con

muerte real, cuando al individuo no le funciona ningún órgano y empieza su descomposición.

El certificado de pérdida de la vida lo expide un neurólogo y el médico que atiende al muerto cerebralmente, además de haberse comprobado la persistencia de seis horas de algunos signos señalados en el artículo 317 de la Ley General de Salud en sus cuatro primeras fracciones:

- I. Ausencia completa y permanente de conciencia;
- II. Ausencia permanente de respiración espontánea;
- III. Falta de percepción y respuesta a los estímulos externos;
- IV. Ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares".

Es decir, para expedirse el certificado de pérdida de vida, debe, además, existir la certeza de carencia plena y absoluta del entendimiento; ausencia de respiración espontánea, es decir sin ayuda de medios artificiales, el individuo, pueda respirar; no debe haber respuesta a estímulos externos; y ausencia de reflejos de los pares craneales y medulares, es decir, que se conocen doce pares craneales y al referirse a los reflejos se habla entre otros del facial, auditivo, olfatorio, faringeo, espinal y óptico.

Pero, también, a efecto de poder expedirse el certificado de pérdida de vida, es necesario llevar a cabo un electroencefalograma

isoelectrico sin que en el mismo exista modificación, es decir que sea plano y no se modifique en el término de seis horas.

El electroencefalograma es el que registra la actividad eléctrica del encéfalo.

De igual manera, la fracción II del numeral 318 de la Ley General de Salud, establece que el médico que ha de expedir el certificado de pérdida de vida debe comprobar la ausencia de ingestión de brumoros, barbitúricos, alcohol y otros depresores del sistema nervioso central; es decir, que el paciente no ingirió ninguna sustancia que haga que el sistema central nervioso reaccione como si la persona estuviera muerta. Pero como además, se habla de que el ser humano no estuviere expuesto a hipotermia, debemos indicar que ésta consiste en haber estado expuesta a una baja temperatura.

El certificado de pérdida de vida, solamente lo puede expedir un neurocirujano y el médico que atenderá al muerto cerebral, en tanto que el de defunción lo puede expedir cualquier médico comprobando ciertos requisitos sin que sea necesaria la practica de un electroencefalograma ya que la persona a la cual se le expide el certificado de defunción no tiene en función ninguno de los órganos vitales.

Así pues, en los casos de trasplantes de órganos, primero se expide el certificado de pérdida de vida, y posteriormente el respectivo de defunción, y esto ya que el primero de los citados sirve para poder aprovechar algún órgano para fines terapéuticos y el segundo para los fines de la inhumación del occiso.

CAPITULO III.
AUTORIDADES Y PROFESIONISTAS EN LOS TRASPLANTES DE
ORGANOS HUMANOS.

Estimamos que acorde al método que utilizamos en el desarrollo del presente trabajo, y que consiste en el deductivo ya que hemos partido de aspectos generales para llegar al análisis particular; es decir partimos de los aspectos generales de los trasplantes de órganos, para llegar a estudiar concretamente la intervención y vigilancia que de manera real debe tener el Ministerio Público en el fenómeno social general del trasplante de órganos humanos, ahora nos toca abordar el aspecto general de las autoridades y profesionistas que intervienen en el tema que examinamos.

A efecto de demostrar nuestra postura, en el sentido de que el representante social debe tener la real intervención en el fenómeno social de los trasplantes de órganos humanos, consideramos que es necesario, de manera breve, analizar qué autoridades y qué profesionistas deben intervenir en la extracción de órganos humanos para fines terapéutico, pero tomando en consideración, que en todo momento que no deben dañarse los intereses de la sociedad, así como las facultades que deben detentar cada uno de ellos, y así reconocer, de manera más técnica jurídica el fenómeno social de los trasplantes de órganos humanos.

3.1 AUTORIDADES ENCARGADAS DE AUTORIZAR EL TRASPLANTE DE ORGANOS HUMANOS.

Hemos esfablecido, en los capítulos anteriores, que se permite a instituciones la práctica de trasplantes, ya sea de donadores vivos (aún cuando su frecuencia es mínima) a receptores, siempre y cuando no se cause un daño irreparable al donador, y asimismo, criticamos la actual legislación al respecto, manifestando que era más avanzada la

respectiva italiana, precisamente en su numeral 5º del Código Civil, y aún mayormente avanzada la legislación de Etiopía; también cuando se le haya diagnosticado al donador la muerte cerebral; y cuando el donador sea un cadáver, pero nos preguntamos ¿dónde se encuentra la fundamentación para permitir que algunas instituciones puedan practicar trasplantes de órganos humanos?.

El fundamento principal lo encontramos en el artículo 4º párrafo tercero de la Constitución General de la República, ya que textualmente indica:

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

Este último artículo en su fracción XVI expresa que:

" El Congreso tiene la facultad:

Fracción XVI.- Para dictar leyes sobre salubridad general de la República;

1a. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el País.

3a. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del País ”.

Así pues, con el fundamento legal invocado, se desprende que :

"A. El Derecho de toda persona a la protección de la vida primero, y posteriormente, a la salud.

B. La necesidad de definir en la ley reglamentaria las bases y las modalidades para el acceso a los servicios de salud.

C. La concurrencia entre la Federación y los Estados en materia de salubridad general"¹⁰⁸

Por lo tanto estos artículos definen la naturaleza y alcance del Derecho a la protección de la salud dando acceso a los servicios médicos en toda la República de acuerdo a las bases y modalidades que se establezcan en otras leyes y reglamentos.

Por su parte, la Ley Orgánica de la Administración Pública General, indica que el Poder Ejecutivo de la Unión cuenta con una institución llamada Secretaría de Salud a la que le corresponden varios asuntos, y acorde al numeral 39 de la misma Ley, entre ellos se encarga de "establecer y conducir la política nacional en materia de asistencia social, servicios médicos y salubridad general...

II. Crear y administrar establecimientos de salubridad, de asistencia pública y de terapia social...

VI. Planear, normar, coordinar y evaluar el sistema nacional de salud y proveer a la adecuada participación de las dependencias y entidades públicas que presten servicios de salud...

VII. Planear, normar y controlar los servicios de atención médica, salud pública, asistencia social y regulación sanitaria.

VIII. Dictar normas técnicas a que quedará sujeta la prestación de servicios de salud..

XVII. Poner en práctica las medidas tendientes a conservar la salud y la vida de los trabajadores..

XXI. Vigilar el cumplimiento de la Ley General de Salud y sus reglamentos y demás disposiciones...

Así pues, la Ley Orgánica de la Administración Pública, nos habla de una dependencia a la que competen todos aquellos referentes a la salud de las personas llamada Secretaría de Salud. Y por lo tanto esta es una autoridad con distintas tareas entre ellas la de autorizar a las instituciones a que realicen trasplantes.

Lo anteriormente expuesto nos lo confirma la Ley General de Salud y el reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Por otra parte, es importante señalar la existencia de la Norma Técnica número 323, para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de Noviembre de 1988, siendo reformada el 28 de Septiembre de 1990.

También se han celebrado bases de coordinación entre la Secretaría de Salud y la Procuraduría General de la República, como las publicadas el 23 Marzo de 1989 y el 23 de Diciembre de 1991, éstas no deben ser olvidadas por que su objetivo es que exista una mayor coordinación entre autoridades médicas y jurídicas, evitando así controversias. De igual manera, se han efectuado las bases de coordinación que celebran la Secretaría de Salud y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación en fecha 23 de Marzo de 1989, y acuerdos para normar el criterio de los servidores que prestan servicios relacionados con los trasplantes de órganos humanos.

3.1.1. SECRETARIA DE SALUD (REGISTRO NACIONAL DE TRASPLANTES).

Como establecimos en líneas anteriores, nuestra Ley General de Salud, en sus artículos 315, 316 y 325, precisa normas para que pueda disponer de órganos por medio de la autorización de donantes originarios o secundarios. ¿Pero quiénes pueden determinar el destino final de esos órganos y tejidos?. La Ley General de Salud en su numeral 313 estatuye que será la Secretaría de Salud, misma que ha creado un organismo que depende directamente de ella, denominado: Registro Nacional de Trasplante.

FALLA DE ORIGEN

El Registro Nacional de Trasplantes "es el organismo de la Secretaría de Salud que se encarga de regular la práctica de trasplantes en nuestro país¹⁰⁹. Y tiene a su cargo la regulación, el control sanitario, la coordinación y distribución de órganos y tejidos, así como la promoción de campañas de donación altruista y sus aspectos estadísticos.

En este último sentido, el artículo 4º de la Norma Técnica 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos indica que: "La distribución de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos en el territorio nacional estará a cargo del registro".

Por su parte, el precepto noveno de la referida Norma Técnica número 323 establece las funciones del registro nacional de trasplantes siendo las siguientes:

- I. Fungir como centro nacional de referencia en relación a la disposición de órganos;
- II. Llevar a cabo actividades para la procuración de órganos y tejidos con fines terapéuticos y coordinar la distribución de los mismos;
- III. Llevar un registro de los establecimientos de salud y de los bancos que realicen actos de disposición de órganos, tejidos con fines terapéuticos;

- IV. Llevar un registro de donantes 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 donantes originarios que otorguen sus órganos y tejidos a título testamentario;
- VII. Llevar un registro de los pacientes que han recibido trasplante y de su evolución;
- VIII. Promover actividades de actualización y de investigación en relación con la disposición de órganos y tejidos;
- IX. Promover la donación altruista de órganos y tejidos con fines terapéuticos;
- X. Validar las solicitudes de disposición de órganos y tejidos a que se refiere la fracción II del artículo 16"

El Reglamento de la Ley General de Salud en su precepto 36 establece que: "La Secretaría tendrá a su cargo los registros nacionales de trasplantes y transfusiones cuyas funciones serán:

- I. Coordinar la distribución de órganos y tejidos de seres humanos;

- II. Establecer y aplicar procedimientos para facilitar en todo el territorio nacional la obtención de órganos y tejidos de seres humanos;
- III. Llevar un registro de disponentes originarios de órganos y tejidos de disponentes de sangre humana;
- IV. Estudiar, conocer y proporcionar información de todos los aspectos relacionados con la disposición de órganos y tejidos de seres humanos;
- V. Enviar a los bancos de sangre, bancos de plasma y servicios de transfusión, las muestras del control;
- VI. Las demás similares a las anteriores que señale la Secretaría".

Es de observarse que las funciones del Registro son amplias y entre ellas esta el otorgar a instituciones la autorización para hacer trasplantes de órganos y tejidos. Pero también encontramos que existen bancos de órganos y tejidos los cuales necesitan la autorización de la Secretaría de Salud para poder funcionar. Con respecto a esto en la Norma Técnica número 323 en el artículo 323 se establece que: "los bancos son los establecimientos autorizados por la Secretaría que tengan como finalidad primordial la obtención de órganos y tejidos con excepción de la sangre, su preservación y su ministro con fines terapéuticos".

Por su parte, el numeral 24 del mismo ordenamiento dice: "Para obtener la autorización correspondiente los bancos deberán presentar solicitud en el formato que proporciona la Secretaría y cumplir con los requisitos siguientes:

- I. Permiso expedido por la Secretaría al médico responsable.
- II. Presentar en su caso convenido con uno o varios establecimientos de salud a los que suministre órganos y tejidos.
- III. Contar con el personal adiestrado en el manejo de órganos y tejidos con fines terapéuticos, y
- IV. Contar con infraestructura en las áreas siguientes:

A. Recepción y entrega.."

Es importante mencionar los bancos ya que ellos se van a encargar de suministrar los órganos y tejidos en donde hagan falta. Además realizarán informes trimestrales para informar a la Secretaría a través del Registro Nacional de Trasplantes. Dejando los órganos, encontramos que la Norma Técnica, en su artículo 28 establece: "Los establecimientos de salud que realicen actos de disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos, deberán contar con licencia sanitaria expedida para tal efecto por la Secretaría".

FALLA DE ORIGEN

Y los requisitos que deben cumplirse son los siguientes, según el numeral 29 de la Norma:

- I. Licencia sanitaria del establecimiento;
- II. Permiso expedido por la Secretaría al médico responsable de los trasplantes;
- III. Contar con un comité;
- IV. Contar con médicos adiestrados en el trasplante de órganos y tejidos;
- V. Contar con enfermeras adiestradas en el manejo de los pacientes con trasplantes de órganos y tejidos;
- VI. Contar con personal de trabajo social, y
- VII. Contar con la infraestructura siguiente:
 - A. Para trasplantes de órganos y tejidos con excepción del ojo (córnea y esclerótica):
 - Laboratorio de patología clínica
 - Laboratorio de anatomía patológica.
 - Acceso a un laboratorio de histocompatibilidad.

- Gabinete de radiología.
- Acceso en su caso, a un gabinete de medicina nuclear.
- Acceso en su caso, a un departamento de hemodinámica.
- Quirófano.
- Equipo, instrumental y material necesario para el trasplante.
- Banco de sangre y unidad de terapia intensiva.
- B. Para el trasplante de ojo (cornea y esclerótica).
 - Servicio de oftalmología.
 - Acceso a un laboratorio de anatomía patológica.
 - Equipo instrumental y material necesario para el trasplante".

Por lo que respecta a las dos primeras fracciones anexamos formatos que se deben llenar para obtener tanto la licencia como el permiso para el médico responsable (Anexos números 5 y 6).

Por otra parte, en su artículo 37 el Reglamento en la materia dice: "Los establecimientos que realicen actos de disposición de órganos

y tejidos con fines terapéuticos, rendirán un informe de sus actividades a los Registro Nacionales de Trasplantes y de Trasfusiones, a que alude el artículo anterior, en los términos, forma y periodicidad que señale la Secretaría"

Y en el artículo 32 de la Norma Técnica número 323 se establece: " La Secretaría a través del Registro solicitará a los establecimientos de salud que realicen actos de disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos, envíen por escrito informes trimestrales y anuales de sus actividades de acuerdo a lo siguiente:

- I. Los informes trimestrales como mínimo los datos siguientes:
 - a. Número, tipo y fecha de los trasplantes realizados.
 - b. Número y tipo de órganos y tejidos obtenidos y establecimientos de donde procedieron.
 - c. Nombre, edad y sexo de los receptores.
 - d. Relación de donantes y de cadáveres incluyendo nombre, edad y sexo.
 - e. Causa de la muerte en los casos en que el órgano o tejido se obtenga de cadáver.
 - f. Procedimiento quirúrgico empleado.

- g. Esquemas de inmunosupresión utilizados.
 - h. Resultados de los trasplantes incluyendo complicaciones, mortalidad y éxito.
 - i. Observaciones.
- II. Los informes anuales comprenderán como mínimo los datos siguientes:
- a. Número y tipo de trasplantes realizados.
 - b. Fuentes de obtención de los órganos y tejidos.
 - c. Resultados globales incluyendo curvas de supervivencia actuarial, complicaciones, rechazos y mortalidad y sus causas.
 - d. Listas de pacientes en espera de trasplantes, señalando el tipo de donación esperada.
 - e. Observaciones.

Con respecto a este Registro Nacional de Trasplantes a hecho la impresión de formatos que contengan los datos sólo para ser llenados. (Anexo número 7)

REGISTRO NACIONAL DE TRASPLANTES**INFORME ANUAL**

1. Datos del establecimiento, señalando:
 - a. Nombre, denominación o razón social.
 - b. Institución a la que pertenece.
 - c. Domicilio y teléfono.
 - d. Número de licencia sanitaria y fecha de vencimiento.
 - e. Nombre del responsable del programa de trasplantes.
 - f. Número de autorización del responsable y fecha de vencimiento.
2. Número y tipo de trasplantes realizados.
3. Fuente de obtención de los órganos y tejidos.
4. Resultados globales incluyendo curvas de sobrevida actüarial, complicaciones, rechazos y mortalidad y sus causas.
5. Listas de pacientes en espera de trasplantes, señalando el tipo de donación esperada, y

FALLA DE ORIGEN

6. Observaciones.

Así podemos decir que la Secretaría de Salud a través del Registro Nacional de Trasplantes autoriza a instituciones para llevar a cabo trasplantes de órganos y tejidos, cuando éstas hayan cumpliendo con los requisitos señalados por la ley.

Cabe aclarar que la Secretaría de Salud no autoriza directamente por medio del Registro Nacional de Trasplantes cada operación terapéutica realizada, puesto que para dar el visto bueno de cada una de ellas, nuestra ley habla de otra autoridad.

3.1.2. COMITE INTERNO DE TRASPLANTE

El Comité Interno de Trasplantes es considerado como una autoridad esencial, que debe existir en los establecimientos de salud, donde se realicen trasplantes, por lo tanto es la autoridad a la que nos referimos enseguida y a la que hicimos alusión en el último párrafo anterior.

El Reglamento de la Ley General de Salud establece la existencia del Comité en el artículo 34 que señala: "Las instituciones que realicen trasplantes deberán contar con un Comité de Trasplantes".

Y en la Norma Técnica 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos en su artículo 28 indica: "Los establecimientos de salud que realicen actos de disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos, deberán contar con licencia sanitaria expedida para tal efecto por la Secretaría". Y el artículo 29,

que para obtener la licencia sanitaria uno de los requisitos debe ser: fracción III. Contar con un Comité”:

Por lo tanto, si nuestra ley nos señala que debe existir un Comité Interno de Trasplantes, así debe hacerse.

El Comité Interno de Trasplantes es un grupo profesional aprobado por la Secretaría con sede en el establecimiento de salud que realiza actos de disposición de órganos y tejidos terapéuticos. Este comité está constituido (Artículo 30 de la Norma Técnica número 323) por:

- I. El director o responsable del establecimiento;
- II. El médico responsable de los trasplantes en el establecimiento;
- III. El responsable del Banco en su caso;
- IV. Uno o varios cirujanos que realicen trasplantes en el establecimiento;
- V. El jefe de la unidad de cirujanos intensivos, en su caso;
- VI. Un inmunólogo, en su caso;
- VII. Un patólogo (estudia la causa y naturaleza de las enfermedades);

- VIII **Uno o varios médicos de las especialidades en que se lleven a cabo trasplantes en el establecimiento;**
- IX. **Un psiquiatra o psicólogo, y**
- X. **Una trabajadora social".**

Atribuciones del Comité Interno de Trasplante:

- I. **Verificar que los trasplantes se realicen de conformidad con los requisitos que establecen la ley, el Reglamento y las normas técnicas.;**
- II. **Verificar que los trasplantes se realicen con la máxima seguridad y de acuerdo a principios de ética médica;**
- III. **Hacer la selección de disponentes originarios y receptores para trasplantes;**
- 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. (Artículo 31 de la Norma Técnica número 323 y numeral 34 del Reglamento de la Ley General de Salud).**

Además, los comités se integrarán con personal médico especializado en materia de trasplantes y en forma interdisciplinaria, bajo la responsabilidad de la institución, y su integración deberá ser aprobada por la Secretaría de Salud.

3.1.3. MINISTERIO PUBLICO

En el presente subtema debemos hacer alusión a la institución Ministerio Público, del cuál, en el presente rubro, nos ocuparemos de manera breve, por virtud de que en el capítulo siguiente lo haremos de manera más detallada.

En el Reglamento de la Ley General de Salud, en el artículo 13 se señala: "Serán disponentes secundarios, de acuerdo al siguiente orden de preferencia los siguientes: Fracción III. El Ministerio Público en relación a los órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos que se encuentran bajo su responsabilidad con motivo del ejercicio de sus funciones".

La Norma Técnica número 323, en su numeral 13, establece: que "podrán otorgar su consentimiento o anuencia, por escrito, para la disposición de órganos u tejidos de un cadáver los disponentes secundarios que en orden de preferencia son los siguientes: Fracción VIII. El Ministerio Público, y la autoridad judicial en los términos de la ley, del reglamento y de la norma técnica".

Por consecuencia, el Ministerio Público puede disponer de un cadáver siempre y cuando se encuentre bajo su responsabilidad.

Por otra parte, y siguiendo con el Reglamento en su artículo 14 párrafo II señala: "De conformidad con la propia ley, en los casos en que la autoridad competente ordene la necropsia no se requerirá de autorización o consentimiento alguno para la disposición de órganos y tejidos, debiéndose sujetar a las normas técnicas que se expidan".

Y la Norma Técnica número 323 en su artículo 16 establece "La disposición de órganos y tejidos de los cadáveres en que la autoridad competente haya ordenado la necropsia, se sujetará a los requisitos siguientes:

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

FALLA DE ORIGEN

- e. Causa de la muerte.
 - f. Organos y tejidos de los que se va a disponer.
 - g. Nombre del personal autorizado por el establecimiento para la toma de órganos y tejidos, y
 - h. Nombre y firma del representante del establecimiento.
- III. El Ministerio Público recibirá la solicitud requisitada y la integrará a la averiguación previa correspondiente.
- IV. El personal que realizó la toma de órganos y tejidos lo informará por escrito al Registro".

Con respecto a esto encontramos que el Ministerio Público cuando ha ordenado la necropsia puede disponer del cadáver sin que tenga que pedir la autorización o consentimiento de otros disponentes; pero siempre y cuando se sujete a determinados requisitos que nos señala la Norma Técnica y que al respecto nos permitimos adjuntar el formato que se utiliza para tal efecto (Anexo número 8).

En cuanto a lo anterior localizamos el artículo 19 del Reglamento que señala: "El Ministerio Público podrá autorizar la disposición de órganos, tejidos y productos de los cadáveres de personas conocidas o que hayan sido reclamados y que se encuentren a su disposición, de conformidad con las normas técnicas que al 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 a que se refieren las fracciones I y V del artículo 13 de este Reglamento". (Referentes: fracción I: El cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes y descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario. Fracción V: Los representantes legales de menores e incapaces, únicamente en relación a la disposición de cadáver)".

Con respecto a estos artículos nos establecen que cuando estén a disposición del Ministerio Público cadáveres conocidos y no exista disposición testamentaria y exista autorización de los familiares, podrá disponer de los órganos y tejidos que la institución señale que requiere. Con respecto a esto es pertinente señalar que claramente en estos artículos no se ha ordenado la necropsia por el Ministerio Público, sólo está el cadáver a su disposición.

Por otra parte, encontramos que la Secretaría de Salud y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal han celebrado Bases de Coordinación, y entre ellas localizamos, la publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de Marzo de 1989, la cual en su segundo artículo determina: "Los participantes reconocen que esta coordinación se aplicará únicamente en los casos de cadáveres que estén a disposición del Ministerio Público y respecto de los cuales esté legalmente indicada la necropsia".

En el artículo 4º este mismo ordenamiento señala que sólo las instituciones autorizadas por la Secretaría de Salud puede disponer de órganos y tejidos de cadáveres a disposición del Ministerio Público y

deben llenar la solicitud con los requisitos anteriormente mencionados en el artículo 16 de la Norma Técnica número 323.

En su artículo 5º nos menciona que la Procuraduría verificará que dicha solicitud este debidamente requisitada y sólo si lo está lo autorizará y la anexará a los autos de la averiguación previa, expidiendo un oficio llamado de no impedimento.

Por último, en su artículo 6º nos dice que no podrán tomar órganos que hayan causado el fallecimiento, o aquellos que sean indispensables para emitir dictámenes periciales.

Por otro lado, encontramos otra Base de Coordinación celebrada, expedida y publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 23 de Diciembre de 1991, que al igual que en la anterior indica lo mismo.

Asimismo, localizamos el instructivo número 1/002/91, del Procurador General de la República por el que se determina el actuar de los servidores públicos de la institución, sobre solicitud de disposición de órganos y tejidos de cadáveres de seres humanos. En el que su artículo primero: "instruye a los agentes para la disposición de órganos y tejidos de cadáveres, de seres humanos.

En el segundo artículo indica: "Toda solicitud de órganos y tejidos de cadáveres de seres humanos deberá ser, respecto a aquellos que se encuentren involucrados en alguna averiguación previa, y será presentada en comparecencia directa ante el Agente del Ministerio Público Federal, por persona debidamente autorizada por la Secretaría

de Salud para realizar actos referentes a esa solicitud, para lo cual deberá reunir los siguientes requisitos: Citados en el artículo 16 de la Norma Técnica 323 y que enumeramos en las páginas 170 parte final y 171 del presente trabajo y que en obvio de inútiles repeticiones no volvemos a reproducir.

Por consecuencia, del Ministerio Público se requiere su autorización para disponer de los órganos y tejidos de cadáveres de seres humanos, que están a su disposición y deben llenar ciertos requisitos.

Del contenido del instructivo número 1/002/91 de la Procuraduría General de la República, se desprende de sus artículos 3°, 4° y 5°; que la solicitud que se entrega debe ir acompañada de un certificado de defunción por el médico encargado y un neurólogo, así como el tratamiento clínico que se le aplicó, con las pruebas respectivas, siendo estos requisitos para la muerte cerebral, además de unirse al certificado de pérdida de vida del paciente. Igualmente, debe comparecerse ante el Ministerio Público Federal y respecto de los familiares del disponente para manifestar su conformidad con la disposición. Ante esta situación el representante social debe nombrar peritos médico-forenses a fin de que emitan su opinión técnica en caso de que se encuentre en el supuesto de muerte clínica o cerebral.

Satisfechos los requisitos y siempre que no exista causa legal para desestimar la petición de referencia, previo acuerdo de su jefe inmediato, el agente del Ministerio Público Federal que instruya la indagatoria, girará oficio al peticionario autorizando la disposición de órganos solicitados, oficio que deberá llevar el visto bueno de la

Delegación Estatal o Metropolitana, en su caso de las áreas centrales correspondientes (Artículo 6º del acuerdo aludido).

En cuanto al presente subtema, será minuciosamente analizado en el capítulo siguiente del presente trabajo, y esto con la finalidad de fundar y motivar nuestra postura de otorgarle mayor y real participación al Ministerio Público en todo el proceso de procuración, obtención y el trasplante de órgano humano, esto con la finalidad de evitar la comisión de conductas antisociales y proteger mejor los intereses de la sociedad, dándole su verdadera naturaleza jurídica al representante social.

3.2. PROFESIONISTAS ENCARGADOS DE REALIZAR LOS TRASPLANTES

La Ley General de Salud, en su artículo 318 último párrafo indica: "la certificación de la muerte respectiva será expedida por dos profesionistas distintos de los que integren el cuerpo técnico que intervendrá en el trasplante". Es decir, que los médicos especialistas en el trasplante serán distintos de los que certifiquen la muerte del donador originario, esto desde nuestro punto de vista, con la finalidad de que los trasplantadores al querer salvar la vida del receptor, puedan cometer homicidio u otro ilícito.

Asimismo, encontramos que el trasplante de órganos sólo debe practicarse en hospitales o instituciones que cuenten con el personal y los instrumentos adecuados y necesarios para realizarlos; entre el personal humano debe haber grupos de médicos especialistas en el trasplante, y médicos especializados en diversas ramas de la medicina. También se debe contar con el instrumental y equipo material

necesario para efectuar dichos trasplantes, como lo indica la Norma Técnica número 323 en su artículo 29.

Los profesionistas encargados del trasplante variará acorde al órgano a trasplantar, así por ejemplo: para el trasplante de riñón será necesario un nÂ necesario un nefrólogo (cirujano del riñón anestesista, enfermeras especializadas en trasplantes, etcétera.

CAPITULO: IV

**"LA INTERVENCION Y VIGILANCIA DEL MINISTERIO PUBLICO
EN LOS TRASPLANTES DE ORGANOS HUMANOS"**

4.1 ARGUMENTOS PARA LA INTERVENCION Y VIGILANCIA DEL MINISTERIO PUBLICO EN LOS TRASPLANTES DE ORGANOS HUMANOS.

4.1.1. POR REFERENCIA DE ANTECEDENTES HISTORICOS

A efecto de poder fundamentar y motivar nuestra postura en torno a que debe tener una real y eficiente intervención el representante social en todo el proceso que implica el trasplante de órganos humanos, y esto a efecto de vigilar la legalidad de los mismos y con la finalidad de evitar la comisión de conductas antisociales, estimamos que debemos proporcionar argumentos fehacientes que así avalen nuestra posición.

El primer argumento que debemos exponer es precisamente que a través de los distintos estados de la humanidad siempre se ha intentado vivir en armonía, pero situación que no se logró y diéronse distintos fenómenos, ya que siempre han existido seres humanos que han violado la esfera jurídica de su congénere, y que si esto acontecía, lógico era que fuera sancionado e intentado reparar el daño.

Debemos considerar que en las primeras etapas de la humanidad no se dio la existencia de un organismo que regulará y vigilará por el buen orden y la armonía entre las personas, en ocasiones se tomo justicia por propia mano, posteriormente dióse, ya, una figura institucional que vigilaba la vida en sociedad, en todos sus aspectos, aún cuando tuviera distintas denominaciones. Si así, en las distintas etapas de la vida del ser humano ha surgido un organismo regulador y vigilante

de la conducta de las personas a efecto de evitar el daño que puede darse entre ellos mismos, con mayor razón debe existir una real intervención del ahora llamado Ministerio Público en el fenómeno de los trasplantes de órganos humanos.

Por ello, estimamos que debemos desarrollar, como dijimos, en primer término, la referencia de antecedentes históricos que finquen la intervención de un organismo vigilante de la legalidad en la conducta humana.

4.1.1.1. ANTIGUO ORIENTE

Como todo ser vivo el hombre acciona por el impulso, de tres fuerzas - instintos: de conservación, de reproducción y de defensa. Los tres no hacen más que afirmar su existencia como individuo y como especie. En la pugna triunfa el más fuerte, el débil es totalmente aniquilado, por que en el mundo de la defensa-ofensa el juego de las fuerzas naturales es eternamente libre, no se puede hablar entonces ni de derecho ni de justicia.¹¹⁰

Así se perseguían las conductas antisociales, se aplicaban penas pero sin la intervención de un sujeto o institución que nos permitiera pensar en él como autoridad del Ministerio Público.

Si observamos, del contenido del Código de Hammurabi, siglo XXIII a. de c.; del Pentateuco mosaico de Israel, siglo XIV a. de c., cuando se profería una ofensa a ser humano determinado, quien se encargaba de exigir la satisfacción era el propio ofendido. Así,

FALLA DE ORIGEN

denotamos que en el antiguo oriente no se vislumbra una mínima posibilidad de encontrar un organismo que vigilara la legalidad de la conducta humana.

4.1.1.2. GRECIA

Aún cuando en Grecia no encontramos un antecedente de lo que es propiamente en la actualidad el Ministerio Público, sino lo que intentamos es demostrar que a través de los distintos estados de la humanidad se han dado organismo encargados de vigilar la legalidad, tal que es necesario hacer en los trasplantes de órganos humanos, sí se dio la existencia de un personaje que fue creado exprofeso: ".. Los Temosteti que tenían en el derecho griego la misión de denunciar las conductas que fueran contrarias a la humanidad ante el Senado o ante la asamblea del pueblo para que designara a un representante que llevara la voz de la adecuación.."111

Licurgo "creó las esferas encargadas de que no se produjese la impunidad cuando el agraviado se abstenía de acusar. Con el tiempo las esferas fueron sensores acusadores y Jueces. A partir de Pericles, el Areópago acusaba de oficio y sostenía las pruebas en caso de que el inculpado hubiese sido injustamente absuelto por los Magistrados... El Areópago fungía como Ministerio Público, al ejercer la acción penal ante el tribunal del pueblo para revocar las sentencias contrarias a la ley. Por su parte, al Arconte denunciaba cuando la víctima carecía de

parientes o éstos no ejercitaban la acción. Finalmente el sostenimiento de éste quedaba muy a menudo en manos de los oradores"¹¹²

Así pues, tenemos que en Grecia se dieron algunos vigilantes de la legalidad de las conductas que se efectuaban en la sociedad:

- a. **TEMOSTETI:** Tenían la facultad de denunciar a las personas que se alejaban de la conducta normativa a seguir en la sociedad.
- b. **REPRESENTANTE DEL SENADO:** Tenía la facultad de llevar la voz de acusación, ante el juez.
- c. **EFOROS:** Personaje que tenía la facultad de acusar en el supuesto de que el ofendido por el delito no acusara a su ofensor.
- d. **AREOPAGO:** Tenía la facultad de acusar de oficio y en caso de que el sujeto activo fuera absuelto por las Magistraturas, aportaba pruebas para refutar las sentencias contrarias a la ley.
- e. **ARCONTE:** Debía denunciar cuando la víctima no tenía familiares o éstos se negaban a ejercitar la acción, al igual que el Temosteti.

De lo anteriormente expuesto, desprendemos, que en Grecia se dieron organismos o personajes que intentaban se observara la

legalidad, aún cuando todavía no se puede hablar de la figura del Ministerio Público, si se puede hablar de funciones de observadores y vigilantes de que no se llevarán a cabo conductas antisociales y si así ocurriera fueran sancionadas, tal que así debe acontecer con el fenómeno social que examinamos.

4.1.1.3. ROMA:

"En la época del Derecho Romano, durante sus periodos de la *Legis Actionis* (hasta la Ley *Ebuca*), el del procedimiento formulario (a partir de *Ebuca* hasta el reinado de *Dioclesiano*) y en el que vemos que se permite, salvo raras excepciones, que el particular ofendido por un delito promoviere la *acusatio* ante el Magistrado o Juez, según se tratara del correspondiente período"¹¹³.

En los periodos referidos al promover la acusación ante la autoridad, el propio ofendido particular venía a ejercer funciones de observador de la legalidad, y como incluso, el particular, tenía facultades de investigar, el Pretor le otorgaba facultades para que indagara sobre el hecho en un término de 30 días.

Al respecto, Don Sergio García Ramírez, expresa: "en Roma el Gérmén del Ministerio Público se haya en el procedimiento de oficio... atribuye el carácter de verdaderos fiscales, en términos latos, a ciudadanos que, como Cicerón y Catón, ejercieron reiteradamente el derecho de acusar"¹¹⁴.

113 Díaz de León, Marco Antonio: "Teoría de la acción penal", 1ª edición, textos universitarios, 1974, p. 263

114 Ob. cit., p. 201

De igual manera, diremos que: "... en los funcionarios llamados Judices Questiones de la XII Tablas, existía una actividad semejante a la de un personaje que vigilaba por la legalidad, porque éstos funcionarios tenían facultades para comprobar los hechos delictuosos.. El procurador del César de que habla el Digesto en el libro primero, título 19, se ha considerado antecedente de la institución de vigilancia de la legalidad, debido a que dicho procurador, en representación de César, tenía facultades para intervenir en las causas y cuidar el orden en las colonias, adoptando diversas medidas"¹¹⁵ En consecuencia los Judices Cuestiones y los Procuradores del César tenían atribuciones para cuidar el buen orden y la legalidad de las conductas de los habitantes.

En la época del Imperio, dióse que podía investigarse la legalidad de las conductas de los hombres de la ciudad, pero no se podía detener al infractor de manera ilegal, salvo el caso de crimen, grave y flagrante delito.¹¹⁶

En consecuencia, podemos indicar que en ROMA se crean la acusación popular y produce como consecuencia el nacimiento de un representante de la comunidad para que éste se encargara de formular toda clase de acusaciones mediando las circunstancias de hecho y de derecho ante los tribunales del pueblo, y así se mantuviera la legalidad de los intereses del pueblo. Posteriormente, surgen servidores públicos como los Praefectus urbis, praesides y procónsules, los advocati fisci y los procuratores caesaris, encargados de perseguir a los infractores de las normas sociales en la época del Imperio.

115 Colín Sánchez, Guillermo: "Derecho mexicano de procedimientos penales", 12ª edición, Porrúa, México, 1981, p. 86

116 Cfr. Rodríguez y Rodríguez, Jesús: "La detención preventiva y los derechos humanos en el Derecho comparado", UNAM, México, 1981, p. 20.

En la EDAD MEDIA la concepción de vigilantes de la legalidad fue precaria.

4.1.1.4. ITALIA

En Italia, durante la Edad Media, existieron los llamados "Sindici o Ministrales", los cuales se encargaban de denunciar los delitos ante los tribunales y se encontraban bajo el mando de éstos. De tal forma que los Sindici ó Ministrales tenían a su cargo velar por los intereses de la sociedad, evitar e intervenir cuando se cometiera una conducta que afectara a la colectividad, tratarse de cualquier aspecto. Eran vigilantes oficiales de la legalidad y el cumplimiento de las normas que requieran en la sociedad a efecto de mantener la armonía entre sus integrantes.¹¹⁷

En la misma Italia medieval, surgieron los Sayones que fueron los vigilantes de las conductas de los ciudadanos y en caso de cometerse alguna actividad que dañara a la sociedad tenían acción pública.

De igual manera, entre los Francos, a decir de Mac Lean, se dieron los Graffion, que preparaban las conclusiones para la emisión de sentencias, cuando se había cometido alguna conducta lesiva a los intereses colectivos. También, dásen los Missi Dominici, que desaparecieron en el siglo X, eran vigilantes enviados por el Rey. Asimismo, existieron como policías denunciantes, los cónsules y los ministros, elegidos en cada lugar, y en el siglo XIII se crearon, con funciones de policía judicial, y a semejanza de los Irenarcas Romanos,

117

Cfr. Franco Sodi, Carlos: "El procedimiento penal mexicano", segunda edición, Porrúa, México, 1939, p. 52 y 53.

los administradores, alcaldes, ancianos, cónsules, jurados, sobresalientes, etcétera."¹¹⁸

Los Avocadori Di común del Derecho de Veneto, ejercieron funciones de vigilantes de los intereses colectivos.

En la época actual, diremos que en Italia, se dio en el año de 1968 la preocupación de varios científicos, entre los que tenemos a Jean Dausset, quien dirige en París el Centro Inmunológico de la Universidad y que en una entrevista en Florencia, manifestó: "que existía un peligro real de abusos, en la búsqueda de los donadores de órganos de trasplantes ya que la demanda de órganos superaría la disponibilidad de estos. Y por lo tanto se deberían proteger y garantizar los derechos de los individuos para prevenir acciones criminales, por consiguiente debe designarse un organismo que vigile los fenómenos de los trasplantes de órgano humano"¹¹⁹

Por otra parte, en la legislación italiana con respecto al trasplante de órganos, el Diario Oficial: "Gazzata Ufficiale de la República Italiana", se han publicado los siguientes ordenamientos:

- a. La ley número 253 del 3 de Abril de 1957, en la cual se especifica que la toma de órganos para fines terapéuticos sólo se efectuará en institutos universitarios o en hospitales reconocidos como idóneos y autorizados por el ALTO COMISARIADO para la higiene y la salud pública, quien vigilará la legalidad de tales actos..."

¹¹⁸ Cfr. Citado por García Ramírez, Sergio, ob. cit., pp. 210 y 211

¹¹⁹ Citada por Botas, A. Andrés, ob. cit., p. 111

- b. El artículo 5º de la ley mencionada anteriormente, establece que: la comprobación de la realidad de la muerte, se debe efectuar con el método semiótico médico legal establecido por ordenanza de Alto Comisariado, quien tiene entre sus atribuciones la de vigilar la legalidad del acto, levantándose un acta suscrita por los médicos que han participado y el Director del Instituto o del Hospital..."
- c. El Decreto Ministerial del 7 de Noviembre de 1961 y el respectivo de 11 de Agosto de 1969, precisan que la certificación de la muerte debe ser efectuada por el personal médico calificado y por el método de electrocardiogramodiagnóstico, siempre supervisada por el Alto Comisariado. De igual manera, nos indica que, la certificación de la muerte será hecha conjuntamente por un médico legista, un anestesista reanimador y un experto en encefalograma y la decisión de este grupo deberá ser unánime y todos sus miembros deberán ser extraños tanto al grupo que efectuará la toma del órgano como el que efectuará el trasplante.
- d. la Ley 235, establece que: la autoridad impondrá las penas previstas por el artículo 411 del Código Penal, a la persona que con ánimo de lucro utilice una parte del cadáver. (3 a 5 años de prisión).

4.1.1.5. ALEMANIA

Al igual que en el antiguo oriente, en el Antiguo Derecho Penal Germánico la prosecución de los delitos y la aplicación de la pena, quedaba en manos del ofendido, o en su caso, en la de sus familiares. En efecto, el citado derecho evoluciono hacia la preminencia del Estado y contra la venganza privada. El Estado fue el autor de la paz o sea el derecho. El rompimiento de la paz pública o privada, sometía al infractor a la venganza de la comunidad, del ofendido o de sus parientes; lo único rescatable, según consideración personal, que los delitos fueron clasificados en voluntarios e involuntarios; respecto de los primeros se aplicó la venganza y en cuanto a los segundos se distinguieron tres momentos: pago a la víctima en concepto de reparación de daño, a la familia como rescate del derecho de venganzas para cancelar la pena y a la comunidad, como pena adicional al pago de la víctima.

Así pues, tampoco en el Derecho Germánico se encuentra un verdadero vigilante institucional de las conductas antisociales, se trate de cualquier orden.

"Actualmente, en Alemania, la práctica y la doctrina han ido por delante de la ley, así los autores Eichholz, Jürgen, Staudinger-Schäfer, etcétera, han establecido que el peligro para el médico pasa a ser el de la responsabilidad por la omisión del trasplante posible y necesario (Dudarfst, du musst), situación que ha recogido la ley posteriormente, ya que anteriormente el médico era responsable por extracciones, en cadáveres, no autorizadas, esto ante la Totensorgerecht alemana del derecho reconocido a los familiares sobre el cadáver. Aún así, Kiessling

opina que el Totensorgerecht debe prevalecer, ya que es el derecho al cuidado y custodia del cadáver y en razón de él faculta para impedir sobre el mismo cualquier forma de agresión ilegítima y para exigir su incolumidad y respeto"¹²⁰

El Régimen de las autopsias judiciales del año de 1972, 8 de Febrero, de Alemania, precisa en su numeral 341 que: no siempre la extracción puede supeditarse a la autorización o no oposición de los familiares, resulta claramente de la ponderación del bien de la vida sobre el del sentimiento familiar (Lebensrecht von totenbewahrungsrecht), pero se hiciera falta fundamentar legalmente, aún más, tal criterio basta citar los numerales 343 y 353 del mismo régimen que preceptúa que: la decisión de la autoridad basta, sin que nadie haya nunca planteado la necesidad de contar con los familiares del fallecido; "es que así lo justifica -se dirá- el superior interés de la justicia"¹²¹

Así en Alemania se ha dado la disponibilidad de partes o elementos del cuerpo humano muerto (Die verfügung teitedes menschlichen körpers ist eine alte und zugleich lunge aind aktuelle rechtsfrage) sin necesidad de autorización alguna, pero SIEMPRE BAJO LA VIGILANCIA DE LA AUTORIDAD MINISTERIAL DE SALUD (Artículo 341 del Régimen de las autopsias judiciales citado). Ni la persona se comercializa por la donación altruista y heroica de sus propias órganos en la medida permitida por la ley, ni padece el respeto debido al cadáver humano por consecuencia de la extracción legalmente

120 Gorjillo Cañas, Antonio, ob. cit., p. 88.

121 Idem, p. 95

lícita. La recta solidaria es elemento de dignificación humana; el deterioro social discurre por otros cauces.

En Berlín, en el año de 1972, en el ordenamiento en cita: Régimen de las autopsias judiciales, se estableció que los trasplantes de órganos se entienden como la obtención de órganos o de piezas anatómicas procedentes de donante fallecido (aún de vivo) para su ulterior injerto o implantación en otra persona, pero en todo momento SIENDO REGULADA Y AUTORIZADA TAL SITUACION POR LA AUTORIDAD MINISTERIAL DE SALUD. Por esto último, se ha combatido la crítica dada en el sentido de que la proliferación de los trasplantes en Alemania ha recordado los horrores de la manipulación humana condenada como crimen contra la humanidad en Núremberg en 1947, ya que para la práctica de un trasplante se requiere la autorización y vigilancia de un órgano del Estado.

El cuerpo humano es incluido entre las cosas extra commercium. El cadáver no es un derecho patrimonial, es un hecho que el cuerpo es res extra commercium o patrimonium. DEBE VIGILAR LA AUTORIDAD LA EXCLUSION DEL ANONIMO DE LUCRO EN LOS TRASPLANTES, ASI COMO LA LICITUD DEL ACTO DISPOSITIVO SOBRE LOS PROPIOS ORGANOS QUE VENDRA FUNDAMENTALMENTE DETERMINADO POR SU FIN.

En 1976 se precisa en el artículo 2º del Reglamento de Trasplantes que: "No se podrá percibir compensación alguna por la donación de órganos. En ningún caso existirá compensación económica alguna la persona donante, ni se exigirá al receptor precio alguno por el

órgano trasplantado. Cualquier violación a este artículo será sancionado severamente por la autoridad investigadora".

4.1.1.6. FRANCIA

Siguiendo, con algunos antecedentes históricos dados, en cuanto a figuras que deben vigilar por la legalidad de los actos humanos, y esto con la finalidad de sostener nuestra postura, nos corresponde Francia.

Se indica que es en Francia, donde se origina la figura del Ministerio Público, ya que esto se encuentra basado en la ordenanza del 23 del Marzo de 1302 en la cual se instituyeron facultades a un antiguo procurador y a un abogado para que se encargaran de los asuntos fiscales relativos a la corona.

En las épocas más remotas de Francia existieron funcionarios cuyas atribuciones tuvieron alguna similitud con el Agente del Ministerio Público moderno, así podemos señalar a figuras tales como los "vengadores públicos", los "Missi Dominici" que surgieron en la monarquía bárbara y desaparecieron en la época feudal en el siglo X.

En la Época Medieval surgieron los "Actores fiscalium patrimoniorum", podemos manifestar que en estas épocas no se dio la defensa de la sociedad ya que todos los funcionarios mencionados, si perseguían al delincuente lo hacían en nombre del príncipe o señor.

"El período de la acusación estatal, tiene su origen en las transformaciones de orden político y social introducidas en Francia al triunfo de la Revolución de 1793 y se funda en una nueva concepción

jurídica-filosófica. Las leyes expendidas por la Asamblea constituyen sin duda alguna, el antecedente inmediato del Ministerio Público. En la monarquía, las jurisdicciones formaban parte integrante de los funcionarios al servicio del Soberano que impartía la justicia por derecho divino y era exclusivamente al Rey, a quien correspondía el ejercicio de la acción penal. La Corona, regulaba las actividades sociales, aplicaba las leyes y perseguía a los delincuentes. Como en la época feudal, el Monarca tuvo el derecho de vida y muerte sobre sus súbditos y nadie debía turbar la paz del Rey, sin hacerse acreedor a graves castigos".¹²²

En la Revolución Francesa de 1793 encontramos el origen inmediato del Ministerio Público en las figuras de los "procuradores del Rey", los "Comisarios" y los "Acusadores públicos", mismos que tenían encomendadas funciones similares a los que actualmente realiza el Ministerio Público. Y por consecuencia las de vigilar por la legalidad que debe imperar en la colectividad, tal como debe plantearse en el fenómeno de los trasplantes de órganos humanos.

En 1810, en Francia, el Ministerio Público quedó definitivamente organizado como institución autónoma del Poder Judicial; y pasó a depender del Poder Ejecutivo, asignándole la titularidad de la acción penal, perseguir delitos o conductas antisociales, en forma definitiva.

Por lo que hace a nuestro tema de los trasplantes de órganos, tejidos y productos humanos, hemos de mencionar que es precisamente en Francia donde desde la antigüedad se han dado autoridades que han impedido experimentos que dañen los intereses de la sociedad. Así

tenemos que en el año de 1668 el Tribunal Chatelec dictó severas penas a quienes practicarán la transfusión de sangre, ya que un médico de apellido Denis, transfundió sangre de animal a 3 pacientes y al realizar lo mismo en una cuarta persona ésta murió, por lo que observemos la existencia de una institución que vigilaba la legalidad en los actos sociales.¹²³

La Ley número 76-1181 del 22 de Diciembre de 1976 relativa a la obtención de órganos, así como la circular del 3 de abril de 1978 para la aplicación de la ley anterior, en su artículo 2º precisa que en los trasplantes de órganos humanos debe intervenir, en la autorización de los mismos, el Ministerio Público. Situación, que de igual manera, se plasma en el Decreto 78/501 del 31 de Marzo de 1978.

4.1.1.7. ESPAÑA.

En el Derecho Español en el siglo XV, nos encontramos con el promotor fiscal: funcionario que representaba al Rey en los Tribunales, pero también era competente para obrar de oficio en representación del pueblo, el promotor fiscal surgió como una herencia del Derecho Canónico.

Las funciones del Ministerio Público o fiscal fueron reglamentadas por diferentes ordenamientos entre ellos podemos mencionar: La Nóvísima Recopilación, las Ordenanzas de Medina de 1489 y el Decreto del 21 de Junio de 1926; entre sus facultades tenemos

las de actuar ante los tribunales cuando no hubiera interesado que acusara al delincuente¹²⁴

La Ley de 18 de Diciembre de 1950 para la obtención de piezas anatómicas para injertos, en su artículo 2º vino a regular la obtención de órganos para fines de trasplante, pero siempre bajo la vigilancia de un organismo del Estado, que es precisamente el Ministerio Público o fiscal.

La Ley de Extracción y Trasplante de Organos de 2 de Marzo de 1968, en la disposición final cuarta precisa que: "Corresponderá, a través de la Secretaría de Estado para la Sanidad, al Ministerio de Salud y Seguridad Social: DOS: Promocionar campañas de educación sanitaria y solidaridad humana en estas materias (de trasplante de órganos), determinar las medidas informativas que deben facilitar los centros sanitarios y precisar el funcionamiento del registro especial que debe existir en los mismos.

... La vigilancia del proceso de procuración y obtención de órganos humanos estará a cargo del fiscal, quien deberá supervisar se lleve a cabo con las formalidades y requisitos legales".

La resolución de la Secretaría de Estado para la Sanidad, de 27 de Junio de 1980, en el artículo 1º., precisa que: "En todos los centros hospitalarios autorizados para la extracción de órganos de fallecidos para la realización de trasplantes se colocarán en el servicio de admisión anuncios bien visibles de tales circunstancias y se distribuirán folletos donde se explique con claridad los fines humanitarios y los

beneficios que se derivan de los trasplantes de órganos realizados bajo el principio de la solidaridad social, aunque esoecificándose también el respeto a la libertad, intimidad y creencias de cada individuo".

4..1.1.8. ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

La Ley Uniforme de Donación Anatómica de Julio de 1968, establece que una persona puede donar su cuerpo para después de su muerte, siempre y cuando se encuentre bien de la mente y tenga 18 años; pero además al fallecer una persona sin dejar disposición alguna podrá hacer la manifestación alguno de sus familiares. A falta de donantes voluntarios, a través de una ley, se podrá ordenar la incautación de órganos de todas las víctimas de muerte violenta; pero en todo acto dirigido a la realización de un trasplante será supervisado, en cuanto a su legalidad, por un Attorney (figura similar a la de nuestro Ministerio Público).

MEXICO

De igual manera que en otros países, en nuestra Nación a través de los distintos estadios por los que ha atravesado nuestro pueblo, se han dado organismo que han intentado velar por la legalidad de los actos de los seres humanos que habitan y habitaron la República Mexicana. Y como nuestro propósito es demostrar que debe dársele la real y eficiente intervención al Ministerio Público en un fenómeno social como lo es el relativo a los trasplantes de órganos humanos, hemos de desarrollar una breve referencia histórica en torno a los defensores de la legalidad, de los protectores de los intereses de la colectividad que se han dado en México.

FALLA DE ORIGEN

AZTECAS

En el Derecho Azteca a pesar de que fue de carácter consuetudinario encontramos vestigios de una institución que desempeñaba funciones de representante de la sociedad y vigilante de la legalidad, de los intereses del pueblo Azteca.

El sistema político de los Aztecas fue totalitario y la autoridad del Monarca era absoluta, asimismo contaban con esta atribución los señores de las provincias, y a ambos se les llamaba "Tlatoanis" o "Tlatequis".

Entre los Aztecas imperaba un sistema de normas para regular el orden y sancionar toda conducta contraria a las costumbres y usos sociales. El poder del Monarca era delegado con distintas atribuciones a funcionarios especiales tales como el "Cihuacoatl", quien desempeña funciones muy peculiares, auxiliaba al "Huextlatoani", vigilaba la recaudación de los tributos, dirigía el Tribunal de Apelación y representaba al mandatario como su consejero en la preservación del orden social y militar.

El Tlatoani fue otro funcionario que tuvo gran relevancia en el Derecho Azteca; pues éste representaba a la divinidad y tenía la libertad de disponer de la vida humana, así también tenía la facultad de perseguir las conductas antisociales. La persecución de los delincuentes estaba a cargo de los Jueces por delegación del Tlatoani¹²⁵

EPOCA DE LA CONQUISTA

En esa época las personas encargadas de perseguir las conductas antisociales eran: el Virrey, los Gobernadores, las Capitanías Generales, los Corregidores y muchas otras autoridades.

Debido a los múltiples abusos cometidos por las autoridades los Reyes de España se preocuparon y trataron de dar solución al problema, así surgieron las Leyes de Indias y algunos otros ordenamientos todos para dar solución a este estado de cosas que imperaban en nuestro país, es esos ordenamientos entre otras cosas se estableció la obligación de respetar las normas jurídicas de los indios, su gobierno, su policía y los usos y costumbres, pero sin desobedecerse el Derecho Hispano.

Sin embargo, a pesar de la creación de todos estos ordenamientos, los indios tuvieron participación en ese ramo hasta que surgió una cédula real el 9 de Octubre de 1549, por medio de la cuál se hizo una selección para que los indios pudieran ocupar puestos en los tribunales; así podían desempeñarse en puestos tales como: Jueces, Regidores, Alguaciles, Escribanos y Ministros de Justicia, esto surgió debido a la disposición de que la justicia se administrara de acuerdo a los usos y costumbres que habían venido rigiendo, por tal motivo se dieron algunos nombramientos y surgieron los alcaldes indios, que tuvieron a su cargo la detención de los delincuentes y los caciques ejercían jurisdicción criminal en sus pueblos.

"Diversos tribunales apoyados en factores religiosos económicos, sociales y políticos, trataron de encausar la conducta de indios y

españoles; y la Audiencia, como el tribunal de la acordada y otros tribunales especiales, se encargaron de perseguir el delito".¹²⁶

Es preciso hacer notar que al realizarse la conquista en el territorio nacional y al consumarse el sometimiento de los principales grupos de indios se empezó a institucionalizar el nuevo mundo del derecho español, introduciéndose el fiscal o promotor de la justicia.

En 1524 y 1525 Hernán Cortés emitió las primeras ordenanzas, por medio de las cuales se determinó que en cada villa debería haber dos alcaldes con jurisdicción civil y criminal.

En 13 de Diciembre de 1527, se establece una audiencia, que tenía injerencia en asuntos criminales, hacer que se observara la legalidad.

En 1549 por órdenes del Virrey se instauró la segunda audiencia a la que se le denominó "Audiencia de Nueva Galicia" en la cual fungía como Presidente Antonio de Mendoza.

Las audiencias antes señaladas estaban integradas por cuatro oidores o alcaldes del crimen.

Es importante hacer notar que la figura del fiscal en México constituye el antecedente del representante de la Sociedad adscrito a los juzgados y tribunales; por otra parte las funciones de averiguación

previa e instrucción las realizaba los oidores y alcaldes, mientras que el ejercicio de la acción penal quedó en manos de cualquier persona.¹²⁷

Posteriormente, se dio la Santa Inquisición, tribunal encargado de sancionar las conductas antisociales, que dañaren a la sociedad. (Inicia el 4 de Noviembre de 1571).

De lo expuesto podemos desprender, que "son tres elementos que han ocurrido en la formación del Ministerio Público (representante de la legalidad) mexicano: La Procuraduría o Promotoría Fiscal de España, el Ministerio Público Francés y un conjunto de elementos propios genuinamente mexicanos".¹²⁸

De igual manera, observamos que en los textos de las Constituciones que han regido nuestro país, encontramos la existencia de figuras jurídicas que han desempeñado el papel de representantes de la sociedad y de vigilantes de la legalidad, así como de perseguidores de infractores a las normas que rigen en la sociedad.

Así, en la Constitución de 1814 se estableció la existencia de dos funcionarios fiscales: uno civil y otro penal, ambos auxiliaban a la administración de justicia y eran designados por el Poder Legislativo a propuesta del Ejecutivo, no dábese la participación de particulares, era una institución la encargada de que observaran las normas en la sociedad. Pero desgraciadamente la Constitución de 1814 no tuvo una

127 Idem, p. 99

128 Ceniceros, José Angel: "La trayectoria del Derecho penal", conferencia dictada en la Escuela Libre de Derecho, 13 de Abril de 1942. Edición facsimilar.

real aplicación y, por ello las figuras mencionadas no tuvieron operancia práctica.

Hasta la expedición de la Ley de 23 de Noviembre de 1855 (Expedida por Comonfort) se habló de un fiscal que formó parte de la Suprema Corte, igualmente se dio en las 7 leyes constitucionales de 1836 y en las Bases Orgánicas de 1843.

En el Proyecto de la Constitución de 1857, por primera vez se menciona al Ministerio Público con esta denominación, en su artículo 27, el cuál decía textualmente:

Artículo 27.- "A todo procedimiento criminal, debe preceder querrela o acusación del ofendido o a instancia del Ministerio Público que sostenga los derechos de la sociedad.

Como es de observarse, en el citado proyecto de Constitución se coloca en las manos de una institución denominada Ministerio Público, la facultad de representar a la sociedad, de velar por todos sus intereses, intentando evitar la comisión de conductas antisociales, sin especificarse el ámbito en que iba a actuar, desprendiéndose que sería en cualquiera que se cometiera alguna conducta que lesionara a la colectividad.

La Ley de Jurados Criminales para el Distrito Federal de Fecha 15 de Junio de 1869, estableció tres promotores fiscales para los juzgados de lo criminal, con la obligación de todo lo conducente a la investigación la verdad e intervenir en los procesos desde el auto de formal prisión hasta su determinación, representando a la parte acusadora.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 16 de Octubre de 1880, estableció en su artículo 28 lo siguiente.

Artículo 28.- "El Ministerio Público es una Magistratura instituida para pedir y auxiliar la pronta administración de justicia en nombre de la sociedad y para defender ante los tribunales los intereses de ésta, en los casos y por los medios que señalan las leyes."

El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal de fecha 6 de Junio de 1894 conservó la misma idea.

La primera Ley Orgánica del Ministerio Público de fecha 12 de Septiembre de 1903, estableció que el Ministerio Público representaría a la sociedad ante los tribunales penales (Artículo 1º).

En la Constitución actual de 5 de Febrero de 1917, se reconoce el monopolio tajante de perseguir los delitos por parte del Ministerio Público, lo cual ya se previa en el informe que presentó Venustiano Carranza ante el Congreso Constituyente de 1916-1917, expresándose que la persecución de los delitos, búsqueda de pruebas y el papel de acusador correspondía al Ministerio Público.

Como hemos observado, en todos los estados por los cuales ha atravesado el pueblo mexicano, se han diseñado instituciones, organismos o personas que se han encargado de hacer que se cumplan las normas que rigen en la colectividad, y en caso de existencia de un infractor que se le persiga y en su caso se le aplique la sanción respectiva. Pero, también, debemos hacer notar, que por lo que hace a

la intervención del Ministerio Público en el fenómeno social de los trasplantes de órganos humanos, la Constitución Federal, la de los Estados de la República, las Leyes Complementarias, el Código Penal promulgado en 1931, los Códigos Particulares de las entidades federativas, y los ordenamientos sanitarios existentes, hasta ese momento, no contenían alguna norma que pudiera referirse a la licitud o a la expresa prohibición de las prácticas de los trasplantes de órganos humanos, por lo que se ve la necesidad de regular dichos trasplantes pues en 1963 se empezaron a realizar y hubo necesidad de implementar una legislación al respecto, aunque muy rudimentaria.

En 1970 se elabora un proyecto de ley llamado: **Ley Federal sobre Trasplantes y otros Aprovechamientos de Organos y Tejidos Humanos**".

El 7 de Febrero de 1984 se publica en el Diario Oficial de la Federación **La Ley en Materia Sanitaria**, primera ley en materia de salud.

Pero en los ordenamientos mencionados, no se marca propiamente la intervención del Ministerio Público, concediéndole; solamente, una calidad de disponente secundario, y no como vigilante de todo el proceso en el trasplante de órgano humano.

Así pues, en la actualidad, el Reglamento de la **Ley General de Salud**, dispone en el artículo 13 fracción III, que el Ministerio Público es disponente secundario, sólo en relación a los órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos que se encuentran bajo su responsabilidad

con motivo del ejercicio de sus funciones. En igual sentido, se conduzca la Norma Técnica número 323 en su numeral 13 fracción VIII.

De igual manera, se establece en el numeral 16 de la Norma Técnica referida, que para poder disponer de un órgano de ser humano cuando se haya ordenado la necropsia, la institución de salud, que lo requiera, deberá presentar solicitud al Ministerio Público, quien deberá observar si dispone u obsequia la disposición, debiendo agregar la documentación y solicitud al expediente de averigación previa, esto significa que el cuerpo se encuentra a la disposición del representante social.

En el mismo sentido se expresan los numerales 17 de la Norma Técnica número 323 y 19 del Reglamento de la Ley General de Salud, e inclusive las Bases de Coordinación que han celebrado la Secretaría de Salud y las Procuradurías de Justicia: del Distrito Federal y General de la República, con lo cuál se observa una verdadera limitación en la intervención que debe tener el representante social en los trasplantes de órganos ya que es un vigilante de que se observe la ley en nuestro país, por lo que pensamos es necesario analizar más minuciosamente el tema que nos ocupa y proponer reformas y adiciones a la ley para evitar la comisión de conductas antisociales y vicios que sean irreparables en todo el proceso de procuración, obtención e implantación de órgano humano, haciendo accesible los avances que nos ofrece la ciencia, y estar mayormente preparados, a nivel técnico jurídico, para enfrentar el fenómeno social que nos ocupa, y todo con la finalidad de compaginar el bienestar social y el derecho.

Creemos, que en este sentido, y como establecimos en líneas anteriores, son más afortunados otros ordenamientos como serían el respectivo de Italia, Alemania e inclusive el de España, en el cual le dan intervención a un organismo estatal a efecto de vigilar la buena marcha de los trasplantes de órganos humanos, para evitar nuevos fenómenos sociales que dañen a la colectividad, y sin embargo en nuestro país, vamos atrasados al respecto. Quizá la problemática se deba a que nuestra actual legislación fue elaborada por la Subdirección Médica del Instituto Mexicano del Seguro Social, y que se tomaron más los aspectos médicos que los jurídicos, pero pensamos se pueden compaginar en beneficio del pueblo mexicano.

Bien sabemos, que no es la Subdirección Jurídica de la institución que citamos, la encargada de hacer leyes, pero sí en realidad fue la que elaboró el proyecto que posteriormente presentó el Poder Ejecutivo a las Cámaras.

FALLA DE ORIGEN

4.1.2. POR LA NATURALEZA JURIDICA DE LA INSTITUCION MINISTERIO PUBLICO DE VIGILAR EL DERECHO A LA VIDA Y A LA SALUD

Otro de los argumentos que consolidan nuestra postura, en el sentido de que debe otorgársele la real y eficiente intervención al Ministerio Público en el fenómeno social de los trasplantes de órganos humanos, es precisamente el relativo a la teoría que explica la naturaleza jurídica del representante social, mismas que procederemos a explicar, y atento a que en líneas anteriores hemos abordado el porqué debe darse la intervención aludida al funcionario en cita y basado a referencia histórica, tanto nacional como extranjera.

Si la teoría que explica la naturaleza jurídica del Ministerio Público es precisamente la concerniente en que es un representante de los intereses de la sociedad, que en todas sus actividades tanto investigatorias, como durante el proceso, y en otras actividades que tiene encomendadas, siempre, y en todo momento, tenderá a vigilar por la legalidad de todos y cada uno de los actos del habitante, con la finalidad de mantener la armonía y concordia entre los elementos que integran a la sociedad. Es por ello, que opinamos que en cualquier fenómeno de la vida social, el representante social debe actuar, evitando la invasión de esferas jurídicas, y máxime en el caso de los trasplantes de órganos humanos, en el cuál pueden darse conductas lesivas a los bienes jurídicos protegidos, como serían al de la vida o a la integridad corporal, o como establece el artículo 4º de la Constitución General de la República, en el sentido de que todo habitante de la República Mexicana debe gozar del derecho a la salud, en el contexto amplio, no solo como la ausencia de enfermedad sino como un estado

completo de bienestar físico y mental, en un sentido ecológico y social propicio para su sustento y desarrollo.

La salud es un elemento imprescindible del desarrollo, y en una sociedad que tiene como principio la justicia y la igualdad sociales, es un derecho esencial de todos. Ante esto, consideramos, que el Ministerio Público, debe intervenir en todos los actos que se realicen tendientes a efectuar un trasplante de órgano humano, y esto para vigilar por la legalidad de los mencionados actos, así como para evitar la comisión de conductas delictuosas, y para representar los intereses de la colectividad, evitando que se obstaculice el avance científico, y que a lo mejor se enraícen intereses mezquinos, tal que no debe ocurrir.

Para fundamentar que la representación social atribuida al Ministerio Público, se toma "como punto de partida el hecho de que el Estado, al instituir la autoridad, le otorga el derecho para ejercer la tutela jurídica general, para que de esa manera persiga a quien atenta contra la seguridad y el normal desenvolvimiento de la sociedad".¹²⁹

Es indudable que el Ministerio Público representa en sus múltiples atribuciones el interés general y de acuerdo con ello, como quedo expresado en líneas anteriores tal interés que originalmente corresponde a la sociedad, al instituirse el estado, queda delegado en él para proveer todo lo necesario para el mantenimiento de la legalidad, y aunque por lo general, no representa al Estado en aspectos particulares de éste, concebido como persona moral, dicha representación es posible, debido a que la legalidad siempre debe ser procurada por el estado a través de sus diversos órganos.

Así pues, y atento a que la mayoría de los autores, de manera unánime, opinan que el Ministerio Público es el vigilante de la sociedad, de los intereses de la colectividad y que además, el representante social "es y debe ser por definición una institución de buena fe y hasta de equidad, cuando sea precisado, entendida ésta como complemento y realización de la justicia"¹³⁰

O como señala el Licenciado Luis Cabrera que "el Ministerio Público debe ser el guardián de los derechos del hombre y de la sociedad y el defensor de las garantías constitucionales"¹³¹. Así, en consecuencia, opinamos, que en todo momento debe ser el protector de los derechos del hombre en general, y uno de los derechos naturales que posee el ser humano es precisamente el concerniente a la salud, salud que debe serle respetada, no intentar o realizar actos que le menoscaben la misma, o bien el de practicar actos tendientes a lograr su recuperación de salud pero siempre y cuando no se invada la esfera jurídica de otro de sus congéneres, ocasionándole una lesión que le traiga un menoscabo en sus potencialidades físicas y mentales.

Además, que estimamos que, el hombre, posee garantías constitucionales que deben serle respetadas y máxime que el numeral 4° de la Constitución General de la República, así le consagra el derecho natural de la salud, pero ante todo sin mermar la salud de otro, por ello estimamos que el Ministerio Público debe velar por esos derechos, por esas garantías constitucionales, por que los actos que se practiquen con motivo de la procuración, obtención e implante de un órgano humano,

130 Camacho Uribe, Angel: "Ministerio Público y acción Penal", Porrúa, México, 1963, p. 723

131 Citado por Camacho Uribe, Angel, ob. cit., p. 724

no lleven actos lesivos, o bien conductas delictuosas que lastimen a la sociedad.

"El Ministerio Público debe ser, el más fiel guardián de la Ley: órgano desinteresado y desapasionado, que represente los intereses más altos de la sociedad: Institución que lo mismo debe velar por la defensa de los débiles a los incapaces y los ausentes, que decidido a alzarse, pero sin ira ni espíritu de venganza, pidiendo la justa penalidad de un criminal, en defensa de la sociedad. Más meticoloso y empeñado en que brille la inocencia de un acusado, que su propio defensor y más severo en el castigo del culpable, que la víctima del delito.

En resumen: el más celoso guardián del cumplimiento estricto de las leyes, y aún más ante la ausencia de norma porque brille la justicia, que vigile por la no invasión de esferas jurídicas, lesivas a los bienes jurídicos protegidos"¹³²

Por consecuencia, el Ministerio Público, su naturaleza jurídica, será de una representación social operando tanto en los aspectos procesales penales, civiles, etcétera, así como en lo general a velar porque no se rompa el orden jurídico, que si se lleva a cabo un trasplante de órgano humano, no resulte afectada en su salud persona alguna y si en cambio a garantizar el derecho subjetivo público consagrado en el artículo 4° de la Constitución política del País.

Bien sabemos que pueden existir críticas en el sentido de que no debe colocarse un vigilante a quién solo desea un bien a persona determinada, como lo es recuperar la salud, y esto es permitido, pero

también debe observarse que no todos los seres humanos actuamos por solidaridad humana, como indica Gordillo Calvillo¹³³, o como precisa Jean Dausset¹³⁴, ya que pueden, en el transcurso o desarrollo del proceso del trasplante de órgano humano existir intereses mezquinos, y por tal situación, el Ministerio Público debe vigilar tales procesos. Ahora bien, la situación de colocar un vigilante, esto no indica o implica establecer obstáculos en la realización de los trasplantes de órganos humanos, y más bien de garantizar el derecho a la salud que debe gozar todo ciudadano.

Por otro lado, reflexionando respecto a porque el Ministerio Público debe vigilar porque los actos de disposición del cuerpo humano se lleven a cabo dentro de los ordenamientos legales, así como dentro de las normas morales que rigen en la sociedad, pensamos que tal postura estriba en que el ser humano tiene un derecho natural sobre su propio cuerpo, pero que no debe dañar, ni menoscabar, ya que tiene encomendada una función en el mundo, y por ello, ante tal función no debe permitirse menoscabo alguno a las potencialidades que tiene o posee el ser humano.

Tal situación, es avalada a través de exigencias éticas. Debe darse " un respeto a la vida humana, a la vida del semejante y a la vida propia, así como en general a la integridad de uno mismo y de los demás..."¹³⁵. Atentar contra la propia vida, la integridad corporal, o contra la vida e integridad corporal de un semejante supone una ofensa

133 Co. cit., p. 90

134 Sostiene, en su calidad de Director del Centro Inmunológico de la Universidad de París, que existe un peligro real de abusos, en la búsqueda de donadores de órganos de trasplantes, por lo tanto se deben proteger y garantizar los derechos de los individuos para prevenir acciones criminales, correspondiéndole al Estado dicho derecho".

135 Vidal, Marciano: "Valor de la vida humana y exigencias éticas", segunda edición, Editorial Contemporánea, México, 1969, p. 199

a la justicia, y por ende debe intervenir el Estado, y en México, se haría precisamente a través del Ministerio Público, quien es el organismo que debe velar por la legalidad e intereses de la sociedad. En este sentido, Santo Tomás se expresaba indicando: " Cada parte, en cuanto tal, es algo del todo; y un hombre cualquiera es parte de la comunidad, y, por lo tanto, todo lo que él es pertenece a la sociedad; luego el que dispone de su vida y de su cuerpo hace una injuria a la comunidad, esto cuando no existe una justificación bien fundada "¹³⁶.

Por su parte, Francisco de Vitoria¹³⁷ manifestaba que " Nunca es lícito matar o disminuir las potencialidades y con intención a otro hombre; solo es lícito cuando existe una justificación ".

Asimismo, Pío XII expresó que: " Los trasplantes son inobjetables en el aspecto moral, en cuanto la ablación se hacia un cadáver, porque el difunto al que se le extrae la córnea no se le lesiona en ninguno de sus bienes, ni en su derecho a dichos bienes, porque el cadáver ya no es sujeto posible de derecho y sus órganos visuales han cesado de cumplir su finalidad... pero debe existir un organismo que vigile tales trasplantes "¹³⁸.

El Jesuita Salvador Mier establece: " cuando una vida humana está de por medio, así como su integridad, así sea una entre cien, la moral, agrega, se ha pronunciado siempre en defensa de la vida y de

136 Citado por Vidal, Marciano, ob. cit., p. 207

137 Vitoria de Francisco: "Relación del homicidio", edición de T. Urdanoz, Madrid, España, 1960, 1960, pp. 1106 y 1107

138 Citado por Díez Díaz, Joaquín: "Los derechos físicos de la personalidad. Editorial Santillana, Madrid, España, 1963, p. 386

dignidad humana.. debe en todo momento un organismo religioso o del gobierno vigilar tal defensa y dignidad.. "139.

Así pues, atento a algunas expresiones éticas de exigencia de respetar la vida y la integridad corporal, que se fueron dando desde Santo Tomás, Francisco de Vitoria, etcétera, y atento a que se ha establecido la necesidad de la existencia de un organismo vigilante que no se atente contra estos grandes valores, ya que pertenecen a la sociedad, y considerando que en nuestra legislación el organismo vigilante de la legalidad de la conducta humana, del que posee la facultad de investigar los delitos, de intentar de prevenir las conductas que ofendan a la colectividad, lo es precisamente el Ministerio Público, es por lo que concluimos, que y ante la naturaleza jurídica del representante social, de vigilante del orden social, que debe otorgarsele real y eficiente intervención en los trasplantes de órganos humanos a éste último, y como establecimos, el colocar un vigilante en el fenómeno social que analizamos no implica un obstáculo al desarrollo de la ciencia, sino más bien al respeto de la vida y la dignidad que todo ser humano posee.

Por todo lo anteriormente expresado, pensamos, tal y como lo desarrollaremos en los siguientes subtemas, que debe adecuarse desde la Ley general de salud, su reglamento en la materia, la norma técnica número 323, las Bases de coordinación emitidas al respecto, para no dejar tan limitado al Ministerio Público en tal aspecto, y si encambio concederle de manera más explícita tales atribuciones, y así evitar conflictos de leyes, ya que se indica que el Ministerio Público va a intervenir en todo aspecto delictuoso que se plantee, artículo 21 de la

Constitución política del país, y que algunos otros expresan que no debe tener intervención, el representante social, en la autorización o disposición de órganos humanos, solamente cuando algún cadáver se encuentre a su disposición, y sólo podría intervenir si se cometiere algún delito; pero opinamos que es mejor prevenir la comisión de conductas delictuosas que reprimirlas, ya que está en juego un valor tan importante como lo es la vida y la integridad corporal de la persona.

4.1.2.1 FUNDAMENTO LEGAL DEL DERECHO A LA VIDA Y A LA SALUD

Como establecimos en el apartado anterior, a través de varios filósofos, como Santo Tomás, Francisco de Vitoria, el Jesuita Salvador Mier, Pío XII, se han establecido expresiones éticas de exigencia de respetar la vida, y en general la salud de todo ciudadano, así como, a través de los distintos estadios por los cuales a atravesado la humanidad, la necesidad de estatuir un órgano estatal que vigile que no se atente contra estos grandes valores que ya pertenecen a la sociedad, y como precisamos, debe corresponder tal vigilancia al Ministerio Público en su carácter de representante social.

Pero, asimismo, consideramos, debemos dejar establecido el fundamento legal mexicano actual que estatuye el derecho a la salud, y a efecto de no dejar incompleto, el tema al cuál nos referimos en el punto anterior y que viene a constituir un argumento más para que posteriormente podamos sostener nuestra posición.

El fundamento principal lo encontramos en el artículo 4º párrafo tercero de la Constitución General de la República, ya que textualmente indica:

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

Este último artículo en su fracción XVI expresa que:

" El Congreso tiene la facultad:

Fracción XVI.- Para dictar leyes sobre salubridad general de la República;

1a. El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado, y sus disposiciones generales serán obligatorias en el País.

3a. La autoridad sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del País ".

Así pues, con el fundamento legal invocado, se desprende que :

"A. El Derecho de toda persona a la protección de la vida primero, y posteriormente, a la salud.

B. La necesidad de definir en la ley reglamentaria las bases y las modalidades para el acceso a los servicios de salud.

C. La concurrencia entre la Federación y los Estados en materia de salubridad general¹³⁹⁸

Por lo tanto estos artículos definen la naturaleza y alcance del Derecho a la protección de la salud dando acceso a los servicios médicos en toda la República de acuerdo a las bases y modalidades que se establezcan en otras leyes y reglamentos.

Por su parte, la Ley Orgánica de la Administración Pública General, indica que el Poder Ejecutivo de la Unión cuenta con una institución llamada Secretaría de Salud a la que le corresponden varios asuntos, y acorde al numeral 39 de la misma Ley, entre ellos se encarga de "establecer y conducir la política nacional en materia de asistencia social, servicios médicos y salubridad general...

II. Crear y administrar establecimientos de salubridad, de asistencia pública y de terapia social...

VI. Planear, normar, coordinar y evaluar el sistema nacional de salud y proveer a la adecuada participación de las dependencias y entidades públicas que presten servicios de salud...

VII. Planear, normar y controlar los servicios de atención médica, salud pública, asistencia social y regulación sanitaria.

VIII. Dictar normas técnicas a que quedará sujeta la prestación de servicios de salud..

¹³⁹⁸Ba Marcial, David: "Reformas Constitucionales en materia de salud", En revista de salud pública de México, Núm. 6, Vol. 26, Noviembre-Diciembre, 1984, Secretaría de Salud, p. 325

FALLA DE ORIGEN

XVII. Poner en práctica las medidas tendientes a conservar la salud y la vida de los trabajadores..

XXI. Vigilar el cumplimiento de la Ley General de Salud y sus reglamentos y demás disposiciones...

Así pues, la Ley Orgánica de la Administración Pública, nos habla de una dependencia a la que competen todos aquellos referentes a la salud de las personas llamada Secretaría de Salud. Y por lo tanto esta es una autoridad con distintas tareas entre ellas la de autorizar a las instituciones a que realicen trasplantes.

Lo anteriormente expuesto nos lo confirma la Ley General de Salud y el reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Por otra parte, es importante señalar la existencia de la Norma Técnica número 323, para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de Noviembre de 1988, siendo reformada el 28 de Septiembre de 1990.

También se han celebrado bases de coordinación entre la Secretaría de Salud y la Procuraduría General de la República, como las publicadas el 23 Marzo de 1989 y el 23 de Diciembre de 1991, éstas no deben ser olvidadas por que su objetivo es que exista una mayor coordinación entre autoridades médicas y jurídicas, evitando así controversias. De igual manera, se han efectuado las bases de

coordinación que celebran la Secretaría de Salud y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación en fecha 23 de Marzo de 1989, y acuerdos para normar el criterio de los servidores que prestan servicios relacionados con los trasplantes de órganos humanos, siendo así, que entre las autoridades encargadas de que se observe los lineamientos que garanticen la vida y la salud corresponderá, en el fenómeno que analizamos, a la institución Ministerio Público y a la Secretaría de Salud, extremadamente, conforme a los preceptos legales antes citados.

4.1.3. POR NECESIDAD DE CORREGIR LA PRACTICA FORENSE.

Otra de las argumentaciones que esgrimimos, a efecto de sostener nuestra postura, es la concerniente a que por las lagunas que tiene la ley en la materia de trasplantes de órganos humanos, y por la ignorancia del contenido de los preceptos existentes por parte del personal humano que integra las instituciones encargadas de aplicarla, el fenómeno social de la extracción de órganos con fines terapéuticos se ha estado realizando de manera rudimentaria, cometiéndose graves errores durante el desenvolvimiento del proceso que implica un trasplante de órgano humano; errores que deben ser evitados por que está de por medio un bien jurídico protegido como lo es la vida y la integridad corporal de persona alguna.

Al respecto, algunas personas indican que en todo procedimiento nuevo deben de existir errores a efecto de ir puliendo la técnica tanto médica como jurídica, y ¡claro! están en un acierto; pero siempre pensamos que debemos ser muy cuidadosos y meticulosos en la tareas

que tenemos asignadas, que los errores se pueden evitar encontrándose capacitado el personal, existiendo un organismo que supervise las labores de éstas.

Por otro lado, no desconocemos que se puede actuar de manera "errónea", haciéndolo con dolo, y es precisamente aquí, donde radica un verdadero problema en el sentido de que por intereses mezquinos se distorsione la noble función del avance científico en la materia de prolongar la vida a través de los trasplantes de órganos humanos. Por ello, estimamos que debe darse plena intervención en todas y en cada una de las fases que contempla la extracción de órganos con fines terapéuticos, al Ministerio Público.

Hemos notado que en la vida práctica forense, se han dado conductas viciadas que pueden distorsionar los fines nobles de los trasplantes de órganos humanos, en ocasiones, por no contenerse el procedimiento a seguir en la propia ley, ya que recordemos que nuestra ley, es relativamente nueva, o bien porque existiendo precepto exacto a aplicar, éste no se cumpla, o bien, como dijimos, por que se mezclen intereses mezquinos; por todo ello, argumentamos que debe existir el organismo vigilante de la legalidad, que es precisamente el Ministerio Público, en el fenómeno social que analizamos.

Debemos de observar que, desde la misma forma de procurarse un órgano para fines terapéuticos, se han dado costumbres erróneas, que vienen a viciar la voluntad del disponente o donador, situación que es bien criticable, ya que aquí se observa el aspecto humano falible, y no la ley, ya que nuestra legislación sí precisa los requisitos que deben cubrirse a efecto de procurar un órgano humano, y es precisamente en

el numeral 80 del Reglamento de la Ley General de Salud, y en correlativo número 24 de ésta última. En la práctica no se cumple con tales requisitos, por lo que adjuntamos el anexo número 9 al presente trabajo.

La ley citada es exacta al disponer que es menester asentar, en el mencionado documento: Nombre completo del disponente originario; domicilio; edad; sexo, estado civil, ocupación, nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubino, si tuviere; nombre y domicilio de los padres y en caso de haber fallecido la mención de este hecho; en caso de no tener cónyuge, concubina o concubino, o padres, el señalamiento del nombre y domicilio de alguno de sus familiares más cercanos; el señalamiento de que por su propia voluntad y a título gratuito dispone que su cadáver sea empleado para la investigación o docencia; el nombre de la institución educativa beneficiaria del cadáver; el señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre el empleo que se dará a su cadáver y, en su caso sobre el destino final; el nombre, domicilio y firma de los testigos cuando se trate de documento privado; fecha, lugar y firma del disponente originario.

Como es de observarse, del contenido del anexo número 9 que utiliza el Registro Nacional de Trasplante, así como de algunas instituciones de salud, como el Instituto Mexicano del Seguro Social, adjuntando, igualmente el anexo número 10 relativo a la primera institución mencionada, se desprende que no se precisa: nombre, domicilios, ocupación de los familiares del disponente originario, así como el señalamiento de haber obtenido amplia información respecto a la extracción de órgano, por lo que podemos indicar que no se cumple con lo estatuido en la ley, lo que viene a traer vicios en la voluntad del

disponible, lo que no puede ser consentido, y que no acontecería si tuviera, en este aspecto amplia intervención el representante social, tal y como expondremos en los siguientes subtemas.

Un elemento importantísimo, en la disposición de órganos humanos para fines terapéuticos, es precisamente la expresión de la voluntad sin vicio alguno, ya que si estuviera viciada la misma no se perfecciona el acto y no se podría utilizar los órganos así procurados, sin embargo, en la práctica forense con la simple tarjeta que adjuntamos en los anexos números 9 y 10, se tienen por procurados, y en su momento obtenidos los órganos, situación, que a nivel legal, es muy lamentable. Estimando que esta problemática se evitaría si se diera la manifestación ante una autoridad como sería el Ministerio Público, quien actúa de buena fe y tiene fe pública, no dudándose de la autenticidad de la manifestación de la voluntad del disponente originario.

Debemos hacer notar que, respecto a la Secretaría de Salud y como adjuntamos el anexo número 1 en el presente trabajo, sí intenta cubrir los requisitos que marca la ley a efecto de procurar órganos, pero sin embargo, en las campañas para procurar y obtener órganos que realiza el Registro Nacional de trasplante no lo observa ya que es más práctica la mencionada tarjeta, pero si se puede traer verdaderos problemas legales.

Por otro lado, hemos de establecer que en cuanto a la manifestación de la voluntad de cesión de órganos por parte de disponentes secundarios, denotamos, de igual manera, serios y graves vicios en la práctica forense, tal y como se ha asentado en algunas

cesiones realizadas ante el Agente del Ministerio Público de la trigésima séptima agencia investigadora adscrita a la Cruz Roja, ya que la práctica, según se desprende la costumbre realizada en la misma institución, es la siguiente:

Al ser llevado a la mencionada institución de beneficencia alguna persona con alteraciones en su salud, y al establecer los médicos, no de manera oficial que dicha persona ya no se va a recuperar cerebralmente, buscan a los familiares, y sin la presencia de autoridad alguna, les solicitan la cesión de uno de los órganos, manifestándoles lo importante de "dar vida después de la vida", y sin explicarles realmente la trascendencia del acto jurídico que posteriormente harán, ahora sí, ante una autoridad como lo es el representante social, y esto por virtud de que el cuerpo del futuro cedente se haya a disposición del Ministerio Público, por lo que al consentir alguno de los familiares los presentan los mismos médicos de la campaña de trasplantes dependientes de la Secretaría de Salud, y para los efectos de que se les recabe por la autoridad ministerial una declaración en la cuál hagan su manifestación de voluntad cediendo órgano u órganos de su familiar.

El Ministerio Público recaba la declaración, y acto seguido, el Médico representante de la Secretaría de Salud, del Programa de trasplantes de órganos comparece, se identifica, exhibe documentación relativa a: Autorización de los donantes secundarios, la certificación de la pérdida de vida de la persona de la cuál se han de tomar los órganos; sin exhibir el electroencefalograma respectivo, pero haciendo la manifestación que si se le practicó y del cuál se desprendió que por un intervalo de 6 horas se corroboró la muerte cerebral, así como la práctica de estudios de función hepática, función renal y

electrocardiograma los cuales resultaron en valores normales, situación que orientaran a los médicos de que los órganos a tomarse serán funcionales.

Acto continuó formular la petición de que el representante social autorice la extracción de órganos con fines terapéuticos y de determinados órganos. Situación que denota, una verdadera omisión, y que es precisamente que en el expediente de averiguación previa obre agregada la documentación de la muerte cerebral, con el estudio electroencefalográfico, ya que una cuestión es la prueba pericial y otra la manifestación de voluntad de un médico; situación que va en contra de lo postulado en la propia ley, ya que nuestra legislación prevé la disposición secundaria y en cuanto a muerte cerebral.

Denotamos, de nueva cuenta, vicios en la práctica forense, tanto en la documentación que debe exhibirse, así como la manera de comprobar la muerte cerebral, pudiéndose dar algunas conductas delictivas, a pesar de la intervención del Ministerio Público, y esto precisamente por que al respecto, la ley no establece un procedimiento a seguir en este aspecto, situación que debe ser corregida. (Al respecto adjuntamos anexo número 11, consistente en varios expedientes de averiguación previa en los cuales se solicitó autorización de extracción de órganos humanos de cadáveres a disposición del Ministerio Público).

De los mismos anexos número 11, se desprende que en la manifestación de voluntad de los disponentes secundarios, familiares, éstos no acreditan plenamente su personalidad o el entroncamiento que tenían con el fallecido, así como la manifestación de que están perfectamente enterados de la trascendencia del acto que efectúan, esto

a pesar de que la misma Ley General de Salud y su reglamento en su artículo 361 y 13, respectivamente preven lo contrario.

De igual manera, observamos que la práctica forense, es viciada, ya que la manera en que el representante social comprueba la privación de vida, esto a nivel cerebral, de una persona, lo hace de manera rústica, y esto es: Dando fe Ministerial de los documentos exhibidos por el representante del Programa Nacional de Trasplante, sin que se le exhiba el electroencefalograma, y además con la fe ministerial de muerte cerebral que practica el Ministerio Público, sin encontrarse, en algunas ocasiones, asistido de médico legista alguno, quien observa los siguientes síntomas: Al retiro del respirado y dos minutos después ya no respiraba; se le habla (a la persona a la cuál se certifica su muerte) en repetidas ocasiones y no contesta; se le pasa un algodón por en medio de los ojos sin que tenga ninguna reacción; se le aplica luz a las pupilas sin reacción alguna, se le presiona con los nudillos en el esternón, con fuerza, sin que tuviera dolor o reacción alguna, y con tales síntomas se le da por muerto cerebral.

Consideramos que es gravísimo que un Ministerio Público, que posee conocimientos jurídicos, y no es especialista en medicina, no se auxilie del médico legista, como acontece en algunas autorizaciones de cesiones de órganos por declaratoria de muerte cerebral. Y más grave, el sentido de que en algunas actas de averiguación previa, no se realice la mencionada certificación, como se observa en las dos primeras actas de averiguación previa que se adjuntan como anexo número 11 al presente trabajo. Esta situación se origina, en que la Ley General de Salud no preve ningún procedimiento al respecto, y que cada funcionario de la institución de representación social lo realiza

conforme a su criterio, lo que debe ser corregido con adiciones a la legislación en la materia.

Del contenido del anexo número 11, de igual manera, desprendemos que la documentación que se exhibe para certificar la pérdida de vida, documento que como establecimos en los capítulos anteriores, es importante para declarar la muerte cerebral de persona concreta y determinada, se presenta en formato, que solamente se concreta a transcribir lo que establece la Ley General de Salud y su reglamento en los artículos 317 y 318, sin precisarse las pruebas que en concreto se practicaron para determinar la muerte cerebral. Además que en ningún momento se adjunta las pruebas del electroencefalograma, prueba importante que puede determinar la ausencia de vida eléctrica en el cerebro que nos puede llevar a determinar la muerte clínica.

Asimismo, se observa que solamente contiene, el documento de certificación de pérdida de vida, para fines de trasplante, dos nombres de médicos, y una rúbrica, que se ignora si es auténtica, por lo que sugerimos que deberían, también, hacer una comparecencia ante el representante social y manifestar su voluntad de avalar el documento que se agrega al expediente de averiguación previa, ya que es un médico distinto el que lo exhibe. Por lo que de nueva cuenta, denotamos ausencia en la Ley en la materia que debe ser corregida al respecto, para tener la seguridad del procedimiento que debe seguirse ante el Ministerio Público para la autorización de cesión de órganos humanos para fines terapéuticos.

La práctica forense deficiente que mencionamos, debido por aspectos de lagunas a la ley en la materia, a ignorancia o conocimiento del proceso a seguir, cuando se encuentra legislado por parte de quiénes tienen encomendado realizarlo, ha originado reclamaciones de los familiares y de los medios de comunicación, por lo que es necesario corregirla (Anexo número 12).

Asimismo, hemos de dejar bien clara nuestra postura, en el sentido, de que debe tener una plena y real intervención y vigilancia el Ministerio Público en los trasplantes de órganos, y esto con la finalidad de evitar la comisión de conductas antisociales, amén de que debe capacitarse al personal que integra la misma y que se dedique al inicio de los expedientes de averiguación previa en torno al fenómeno que nos ocupa, y esto a efecto de evitar la práctica forense que en ocasiones se encuentra viciada.

En este aspecto, hemos de indicar que del contenido de las copias de los expedientes de averiguación previa que anexamos al presente trabajo, independientemente de que existen infinidad de los mismos, se desprende fallas muy graves, en cuanto a la actuación del elemento humano de la institución Ministerio Público, que es necesario modificar, por que como dijimos está de por medio un bien jurídico protegido tan delicado como lo es la vida y la integridad corporal, denotándose, que hasta ahora, el procedimiento a seguir ha sido rudimentario, sin existir un procedimiento en la ley, por ello en líneas posteriores hemos de sugerir reformas y adiciones a nuestra legislación en la materia.

Por otro lado, el darle plena intervención y vigilancia al Ministerio Público en el fenómeno que nos ocupa, no traería u originaría gastos u erogaciones del erario público, por que son pocos los hospitales que realizan trasplantes de órganos humanos, de carácter oficial, como queda asentado en el anexo número 13 que se adjunta al presente trabajo, y por lo que respecta a los privados, éstos son pocos, y, por consiguiente, es posible contar con el personal necesario a efecto de llevar un verdadero procedimiento legal para la autorización de la extracción de órganos humanos con fines terapéuticos.

Una vez expuestos los argumentos que pretenden justificar nuestra posición, en cuanto al tema que abordamos, y desde el punto de vista de referencia histórica, así como de la naturaleza jurídica de la institución Ministerio Público, así como de la necesidad de corregir la práctica forense dada; es necesario exponer dos últimos argumentos, en el sentido de explicar los delitos que actualmente rigen en cuestión de los trasplantes de órganos humanos, y el fundamento legal específico del representante social, ya que estos subtemas será bases para, posteriormente, proponer reformas y adiciones a la Ley General de la Salud y otros ordenamientos jurídicos vinculados con nuestro trabajo.

4.1.4. POR LA EXISTENCIA DE DELITOS VIGENTES VINCULADOS CON EL FENOMENO DE LOS TRASPLANTES DE ORGANOS HUMANOS

Otro argumento que sostenemos, a efecto de mantener nuestra postura, es precisamente la existencia de la preceptuación de delitos en la Ley General de Salud y que se encuentra vinculados con el fenómeno de los trasplantes de órganos humanos, precisamente en los numerales

459 a 462 bis, y que deben ser aplicados cuando una persona se coloca en el supuesto legal que establece la norma; y que al realizarse una conducta lesiva a la sociedad, en este aspecto, debe intervenir el Ministerio Público con la finalidad de investigar el posible ilícito, y en su caso ejercitar la acción penal correspondiente.

Pero denotamos que es menester, para darle la intervención real y eficiente al representante social en el tema que desarrollamos, proponer, después de examinar los delitos dables en la materia, la creación de un nuevo tipo penal en la misma Ley General de Salud y que sería el precepto 462 bis 1 y con la finalidad de que se pueda sancionar a la persona que impide la participación de la institución del Ministerio Público en la vigilancia de la legalidad en los trasplantes de órganos humanos.

La Ley General de Salud, en la actualidad, establece tipos penales en relación al fenómeno de los trasplantes de órganos humanos, y es exactamente en los artículos 459 a 462 bis.

4.1.4.1 CONCEPTO DEL TIPO PENAL

Pero antes de analizar, los citados tipos penales, hemos, brevemente, de establecer que es el tipo penal y los elementos que le integran y --, posteriormente, abordar cada uno de los mismos, para llegar a la propuesta de adición del numeral 462 bis 1 de la Ley General de Salud, y así aportar otro argumento del porqué debe intervenir el Representante social en el fenómeno de los trasplantes de órganos humanos.

Indicamos que el tipo penal se entiende como "la descripción legal despojada de todo carácter valorativo"¹⁴⁰

O bien, como precisa Don Luis Jiménez Asúa, el tipo penal "es la abstracción concreta que han trazado el legislador descartando los detalles innecesarios para la definición del hecho que se cataloga en la ley como delito"¹⁴¹

Ignacio Villalobos, manifiesta que "el tipo penal es la descripción del acto o del hecho injusto o antisocial (previamente valorado como tal), en su aspecto objetivo y externo; suponiendo, para declararle punible, que concurren las condiciones normales en esa conducta, tanto objetiva como subjetivamente, pero pudiendo presentarse situaciones excepcionales que eliminen la antijuridicidad o la culpabilidad en algunos casos"¹⁴²

Así pues, el tipo penal es la descripción que hace el legislador de una conducta humana considerada delictuosa.

4.1.4.2. ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

En toda descripción legal de una conducta delictuosa vamos a encontrar elementos generales del tipo, y los cuales son: sujeto activo y sujeto pasivo; bien jurídico protegido; objeto material; conducta y resultado, sin éstos no se podría cometer una conducta ilegal.

140 Marqués Piñero, Rafael: "El tipo penal, algunas consideraciones en torno al mismo", Editorial UNAM, México, 1966, p. 210

141 Citado por Marqués Piñero, Rafael, ob. cit., p. 235.

142 Ídem, p. 267

El primer elemento general del tipo que analizaremos, es el sujeto activo, "pues no se concibe un delito sin aquél, debiéndose entender por el mismo, al que interviene en la realización del delito como autor, coautor o cómplice"¹⁴³

O bien, sujeto activo "es toda persona que normativamente tiene la posibilidad de concretizar el contenido semántico de los elementos incluidos en el particular tipo legal"¹⁴⁴

En el sujeto activo se incluye:

"Voluntabilidad: Capacidad de conocer y querer la concreción de la parte objetiva, no valorativa del particular tipo legal (en la comisión dolosa), o el conocer y querer la actividad o la inactividad que por el descuido produce la lesión del bien jurídico de culpabilidad, es decir, una aptitud de comprender la concreción de la parte objetiva valorativa del particular tipo legal, esto es, capacidad de comprender la específica ilicitud"¹⁴⁵

CLASIFICACION DEL DELITO EN ORDEN AL SUJETO ACTIVO

"A. En cuanto a la CALIDAD: El sujeto puede ser cualquiera y entonces estamos frente a un delito común o indiferente; pero en ocasiones el tipo exige determinado sujeto activo, es decir, una calidad en dicho sujeto,

143 : Porte Petú, Celestino, ob. cit. p. 438.

144 : Marqués Piñero, Rafael: "Derecho penal, parte general". Editorial Trillas, México, 1986p. 144.

145 : Idem.

originándose los llamados delitos propios, especiales o exclusivos. Esto quiere decir, que el tipo restringe la posibilidad de ser autor del delito, de integrar el tipo, con relación a aquél que no tiene dicha calidad exigida; concepto de delito especial que posee a decir de Mezger destacada significación práctica en la teoría de la co-delincuencia indicando que la limitación del círculo de los que pueden ser autores en los llamados delitos especiales no supone que las personas que no pertenecen a dicho círculo, esto es, los no cualificados (extraños), no pueden en absoluto ser sujetos del delito, pues si bien no pueden ser autores en el sentido estricto de la palabra, queda la posibilidad de que participen en el hecho como cómplices y sean, por tanto, sujetos del delito, advirtiéndose de todo lo que antecede, que la tipicidad sólo se dará cuando el sujeto activo tenga la calidad demandada por el tipo penal¹⁴⁶

- B. **Delito de PROPIA MANO:** Que son aquellos en que la conducta delictuosa la realiza personalmente el sujeto.
- C. **Clasificación del tipo en orden al número de sujetos activos:** En orden al número se divide en: individuales, monosubjetivos o de sujeto único y delitos plurisubjetivos colectivos, de concurso necesario o de pluripersonal.

Monosubjetivo: Es aquel en que el tipo puede realizarse por uno o por más sujetos.

Plurisubjetivo: cuando el tipo requiere la intervención de dos o más personas.

EL SUJETO PASIVO

En el hombre o la cosa sobre que recaen los actos materiales del culpable. Para Cuello Calón: sujeto pasivo del delito "es el titular del derecho o intereses lesionados puestos en peligro por el delito"¹⁴⁷

CALIDAD ESPECIFICA: Es el conjunto de características delimitadoras del sujeto pasivo, en función de la naturaleza del bien tutelado.

Únicamente quien reúne esas características, pueden ser sujeto pasivo en el caso concreto.

Así pues, el sujeto pasivo viene a ser el titular del bien jurídico protegido por el Derecho penal.

BIEN JURIDICO PROTEGIDO

"El bien jurídico protegido es el valor tutelado por la ley penal" (Raúl Carrancá y Trujillo)¹⁴⁸

El objeto jurídico del delito es el bien jurídico que el acto delictuoso lesiona o pone en peligro de ser lastimado. Es el bien

147 Citado por Forte Petit, Celestino, ob. cit., p. 440

148 "Derecho penal Mexicano. Parte general". Décima tercera edición, Porrúa, México, 1980, p. 261.

protegido por la norma penal; en definitiva los intereses tutelados por el derecho.

EL OBJETO MATERIAL

"Es el ente corpóreo sobre el cuál recae la conducta del sujeto activo del delito. El objeto material, evidentemente está constituido por la persona o cosa sobre la que se realiza, recae o se produce el delito".¹⁴⁹

LA CONDUCTA

Raúl Carrancá y Trujillo considera que la conducta "consiste en un hecho material, exterior, positivo o negativo, producido por el hombre. Si es positivo consistirá en un movimiento corporal productor de un resultado como afecto, siendo ese resultado un cambio o un peligro de cambio en el mundo exterior, físico o psíquico. Y si es negativo consistirá en la ausencia voluntaria del movimiento corporal esperado, lo que también causará un resultado"¹⁵⁰

EL RESULTADO

Como último de los elementos generales del tipo penal, cuando se tiene ya reunidos los anteriores, tenemos como consecuencia lógica un resultado.

149 Pavón Vasconcelos, Francisco, ob. cit., p. 279.

150 Carrancá y Trujillo, Raúl, ob. cit., p. 261

"El resultado es el cambio en el mundo exterior, causado por la manifestación de voluntad o la mutación de ese mundo externo por la acción esperada y que no se ejecuta".¹⁵¹

Asimismo, hemos de mencionar, que a los elementos generales del tipo se deben unir los especiales, los cuales vienen a ser circunstancias determinadas que el legislador considera necesarias incluir en la tipificación que hace de una conducta humana, para considerarla delictuosa y restringir su ámbito de aplicación y estos son: los medios de comisión, referencia temporal, especial y de ocasión, elemento subjetivo, elemento normativo, calidad en los sujetos u objetos materiales, cantidad de los sujetos u objetos materiales.

LOS MEDIOS DE COMISION

"Son las formas o modos, que el tipo requiere, para que la conducta realizada tenga relevancia jurídica, esto es que sea sancionada por las leyes penales, ya que en determinadas delitos previstos en el Código Penal o leyes especiales, el legislador al establecer cierta conducta como delictiva, requiere que para que se lleve a cabo tenga cierta conducta como delictiva, requiere que para que se lleve a cabo tenga cierta forma o manera de realizarse. Ejemplo: el engaño".¹⁵²

REFERENCIA TEMPORAL

Es la condición de tiempo o lapso, descrita en el tiempo dentro de la cuál ha de realizarse la conducta o producirse el resultado.

¹⁵¹ Idem.

¹⁵² Porte Petit, Celestino, ob. cit., p. 436.

En ocasiones el tipo, reclama alguna referencia en orden al tiempo y de no ocurrir no se dará la tipicidad. "Por ello, expresa Mezger, que la ley a veces establece determinados medios temporales, como exclusivamente típicos y por tanto no caerá bajo el tipo la ejecución en tiempo distinto del que señala la Ley".¹⁵³

REFERENCIAS ESPACIALES

Del mismo modo, el tipo puede demandar una referencia espacial, o sea de lugar, esto quiere decir que la ley fija exclusivamente como típicos, determinados medios locales de comisión del delito, y que la ejecución del acto en otro lugar, no recae bajo el tipo, por tanto, es necesario para que exista la tipicidad, que concurren estas notas, exigidas por el tipo.¹⁵⁴

REFERENCIAS DE OCASION

"Es la situación especial, requerida en el tipo, generadora de riesgos para el bien jurídico, que el sujeto aprovecha para realizar la conducta o producir el resultado."¹⁵⁵

Entendemos a la referencia de ocasión como la circunstancia de oportunidad que debe aprovechar el agente o sujeto activo para realizar o efectuar su conducta y así obtener el resultado descrito en la ley penal.

153 Idem, p. 432.

154 Cfr. *Ibidem*, p. 435.

155 Marqués Piñero, Rafael, *ob. cit.*, p. 219.

ELEMENTO SUBJETIVO

Los tipos contienen muy frecuentemente elementos subjetivos por cuanto están referidos al motivo y al fin de la conducta descrita.

Don Celestino Porte Petit indica que "en fin, la doctrina hace hincapié en los elementos subjetivos del injusto, que consiste en características subjetivas, es decir, situadas en el alma del autor.¹⁵⁶

ELEMENTO NORMATIVO

Los elementos normativos son presupuestos del injusto típico, más características de la antijuridicidad, pero que por estar vinculados a ella y constar en la descripción típica, implican la necesidad de una valoración por parte del juzgador.¹⁵⁷

CALIDAD EN EL SUJETO U OBJETO MATERIAL

En otras ocasiones la ley exige, determinadas calidades en el sujeto pasivo, operándose el fenómeno de la ausencia del elemento típico cuando el sujeto no la reúne y por ende la impunidad de la conducta o el hecho en el especial ámbito del tipo concreto. Son calidades exigidas por la ley, en el sujeto pasivo, el ser, por ejemplo ascendiente, médico, etcétera.¹⁵⁸

156 Ob. cit., p. 437.

157 Cfr. Marquéz Piñero, Rafael, ob. cit., pp. 236 y 237.

158 Cfr. Pavón Vasconcelos, Francisco, ob. cit., p. 277.

La calidad en el sujeto u objeto material, se refiere a una característica especial, única, que la distingue de lo común y que el legislador ha señalado en diferentes tipos contenidos en el Código Penal o en leyes especiales (Artículo 6º del ordenamiento en primer término citado) que deben tener, ya sea el sujeto activo o pasivo e incluso el objeto material, es una calidad especial que deben cumplir por así estar indicado en el tipo, pues en caso de no considerarse ni al sujeto activo ni pasivo, ni al objeto material se les tomará como el especificado en el tipo y por lo tanto el realizar la conducta no será típica por faltar la calidad determinada.

CANTIDAD EN EL SUJETO U OBJETO MATERIAL

Así como el tipo penal establece determinada calidad para el sujeto u objeto material, también, a veces, exige específica cantidad para éstos mismos elementos a lo cuál queda subordinada, por así decirlo, la tipicidad de alguna conducta, ya que el tipo en concreto de tal manera lo precisa. Se habla de cantidad, por ejemplo, en la asociación delictuosa.

Una vez expuesta la parte doctrinal del tipo penal, tanto el concepto como sus elementos, consideramos que debemos mencionar los delitos que en materia de trasplante de órganos humanos preve actualmente la Ley General de Salud, en los numerales 459 a 462 bis, aplicándoles, a cada uno de ellos, los aspectos líneas anteriores desarrollados.

Por lo que hace al artículo 459 de la Ley General de Salud, éste establece textualmente lo siguiente:

Artículo 459.- "Al que por cualquier medio pretenda sacar o saque del territorio nacional sangre humana, sin permiso de la Secretaría de Salud, se le impondrá prisión de uno a diez años y multa por el equivalente de cien a quinientos días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

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

Nótese que de la redacción del numeral citado, se desprende que no se trata propiamente de un delito de trasplantes de órganos humanos, sino más bien de un aspecto vinculado con el mismo, ya que la sangre no es un órgano, ya que éste entendido como "la entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño del mismo trabajo fisiológico" (Artículo 314 fracción VIII de la Ley General de Salud), y más bien es un derivado del cuerpo humano (Artículo 330 Ley General de Salud); pero que sin embargo, el legislador intentó evitar que se saque del país sangre humana ya sea por motivos de salubridad o bien para evitar el comercio de la misma.

De igual manera, se conduce el precepto 460 del ordenamiento aludido, ya que establece::

Artículo 460.- "Al que saque o pretenda sacar del territorio nacional derivados de la sangre sin permiso de la Secretaría de Salud, se le impondrá prisión de uno a cinco años y multa de diez a ciento veinticinco días de salario mínimo..."

4.1.4.1. TRAFICO DE ORGANOS

Sin embargo, los artículos 461 y 462 de la Ley General de Salud, sí precisan delitos sobre el fenómeno social que analizamos y esto al estatuir:

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

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

Del contenido del numeral citado, se desprenden los siguientes elementos doctrinales:

Tipo penal: "Al que saque o pretenda sacar del territorio nacional, órganos, tejidos y sus componentes de seres humanos vivos o cadáveres, sin permiso de la Secretaría de Salud, se le impondrá... Si el responsable fuere un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, a la pena anterior se añadirá suspensión en el ejercicio" (Descripción legal de la conducta humana).

Elementos del tipo penal

Sujeto activo: Cualquier persona física que tenga capacidad de entender y querer, no comprendidas de las incapacitadas previstas en el artículo 450 del Código civil: Menores de 18 años, trastornados mentales, ebrios y farmacodependientes consuetudinarios, y que además realicen una conducta u hecho material positivo: Saque o pretenda sacar del territorio nacional un órgano u órganos, tejidos o sus componentes de seres humanos vivos o muertos; encuadrando cualquiera de las hipótesis previstas en el numeral 13 del Código penal: Autor material, intelectual, coautor, etcétera.

Hemos de precisar, que la primera parte, del tipo penal que analizamos, no requiere una circunstancia propia o determinada en el sujeto activo del delito, por lo que es indiferente, pudiéndolo cometer cualquier ser humano. Sin embargo, la segunda parte o fracción segunda del artículo en cita, sí exige calidad en el sujeto activo del delito, y esto con la finalidad de establecer y aplicar un aumento en la sanción a imponerse respecto de la general y que consiste en suspensión en el ejercicio de su profesión, o grado académico obtenido; por lo que en este caso debe reunirse elementos que lleven a acreditar la aludida calidad, por lo que de alguna manera debe acreditarse, que el activo de la infracción penal, posee una profesión o un grado técnico o auxiliar pero en las disciplinas de salud.

De igual manera, la conducta positiva, de acción, se puede cometer de propia mano o a través de otras personas, dándose los llamados autores intelectuales y materiales.

Pueden ser cometido en forma individual, es decir ocasionarse de manera monosubjetiva (sujeto único), o bien plurisubjetivamente (Colectivo).

El sujeto pasivo de la infracción penal: lo son precisamente los órganos, tejidos y componentes de seres humanos, ya se trate provenientes de vivos o cadáveres y que se intenten sacar o se saquen del país sin permiso de la Secretaría de Salud. Aquí debemos aclarar que no importa la manera en que se obtuvieron, o de qué persona provienen, debido a que el numeral 462 de la Ley General de Salud, si preve tal hipótesis.

No se requiere calidad alguna o específica en el sujeto pasivo, los órganos pueden ser idóneos para trasplantes, o bien con otras finalidades, como sería el comerciar con ellos para experimentos distintos a los fines terapéuticos, basta la realización de la conducta positiva de sacar o intentar sacar órganos, tejidos o componentes de seres humanos ya sea que provengan de seres humanos vivos o de cadáveres, situación muy subjetiva de demostrar.

Por lo que hace al bien jurídico protegido, y como precisamos se entiende como el valor tutelado por la ley, y que atendemos a que no existe doctrina al respecto, y que del contenido de la Ley General de Salud, del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, así como de la norma técnica número 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos, podemos desprender que se trate del control sanitario de

la disposición estatal sobre órganos, tejidos y componentes de seres humanos.

El objetivo material, por ser el ente corpóreo sobre el cuál recae la conducta del sujeto activo del delito, lo será, en este caso, los órganos, tejidos y componentes de seres humanos que se intentan sacar o se saquen ilegítimamente del País, sin la autorización de la Secretaría de Salud. Esto es, por no haberla solicitado, o bien habiéndolo hecho, no siéndoles otorgada.

Por lo que hace al resultado, indicaremos que debe consistir en realizar una acción que logre sacar del territorio nacional los órganos, tejidos o componentes de seres humanos, o bien intentar sacarles, pero en todo momento exteriorizando o efectuando actos encaminados a lograr el objetivo planteado.

Por lo que hace a los medios de comisión, la Ley General de Salud establece formas o modos muy amplios y variados, esto es, si no preceptuar la manera de cometerse el delito, pudiendo ser a través de engaños a los servidores públicos que se encuentran en las aduanas, o bien intentando sorprender a los mismos, o a través de medios que esquiven la vigilancia de la autoridad, etcétera.

No dáse la existencia de referencia temporal o de tiempo, salvo el caso de vigencia de la ley.

Referencia espacial, o de espacio, consiste en que para cometer el delito analizando, debe pretenderse sacar del territorio nacional, o bien sacar del País los órganos o tejidos o bien componentes de seres

FALLA DE ORIGEN

humanos sin permiso de la Secretaría de Salud, por lo que se constriñe a la República mexicana.

No se dan referencias de ocasión, es decir circunstancias de oportunidad que aprovecha el sujeto activo para realizar la conducta y así obtener el resultado descrito en la ley, ya que en cualquier momento y circunstancias se puede cometer el delito que analizamos.

Elemento subjetivo: Si se establece, esto es al estatuir el numeral 461 de la Ley General de Salud, al que intente sacar del territorio nacional, por lo que puede y debe investigarse la intención que se tiene al ser encontrado con órganos, tejidos o componentes de seres humanos. Asimismo, dáse un elemento objetivo: realización de actos materiales que le lleven a intentar sacar del país tales órganos, tejidos y componentes.

Por lo que hace a la calidad en el sujeto pasivo u objeto material, diremos que sí se requiere, ya que debe tratarse de órganos, tejidos y componentes de seres humanos, ya que si no es así se daría el fenómeno de atipicidad.

En cuanto a la cantidad en el sujeto pasivo de la infracción penal, establecemos que no ocurre, ya que puede cometerse el delito con un órgano, tejido o componente de ser humano individual o bien de manera colectiva. Y por lo que hace al sujeto activo del delito, puede realizarse de manera individual o bien por pluralidad de sujetos, ya sea que se encuentren asociados u organizados para delinquir o no.

El artículo 462 de la Ley General de Salud, es el numeral más importante, en cuestión de delitos en la materia que tratemos, ya que el mismo de manera general y con términos muy amplios, que pueden comprender diversidad de formas de cometer conductas vinculadas con el trasplante de órganos humanos, o con cuestiones relacionadas con el mismo, preve las acciones dables al respecto, así como a los sujetos activos, bien jurídico protegido, objeto material, referencias de ocasión etcétera, que enseguida explicaremos.

El precepto en comento estatuye de manera textual lo siguiente:

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

- I. Al que ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos, y
- II. Al que comercie con órganos, tejidos, incluyendo la sangre, y sus componentes, cadáveres, fetos o restos de seres humanos.

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

Pensamos que, del contenido del artículo 462 citado se desprende, de manera general, los delitos que se pueden cometer en todas las fases de proceso terapéutico como son la de procurar, obtener, implantar el órgano humano e inclusive el seguimiento del destino final de los mismos, y esto al preceptuar al artículo 462: "al que ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos y tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos", previéndose la hipótesis que sostenemos en el sentido de que debe velarse por que no se comercialice con éstos últimos. Dándose, así también sanción aumentada para las personas que poseen calidad: profesional, técnico o auxiliar en disciplinas de la salud y aún en la reincidencia.

Lo que estimamos, es que la sanción privativa de libertad (de dos a seis años) es muy benigna, por lo que debería ser aumentada tomándose en consideración arriba de cuatro años a efecto de evitar que el sujeto activo obtenga beneficios como serían la condena condicional (artículo 90 del Código penal), o bien los tratamientos en libertad o semilibertad (numeral 27 del Código penal) ya que en éstos, en el primero se otorga cuando la sanción a aplicarse corresponda a cuatro años, y en los segundos tratándose de tres años, por lo que el mínimo opinamos debe ser de cuatro años, y el máximo de 8 años tomando en consideración el mínimo del delito de homicidio simple, ya que la actuación debe obtener en forma ilícita un órgano puede ocasionar la muerte de alguno de nuestros congéneres, aún cuando no sea así necesariamente. ¡Claro!, sabemos que éstas sanciones son independientes de la comisión de otros delitos (concurso de delitos: artículos 18 y 64 del Código penal).

Pero bien, examinemos el delito previsto en el numeral 462 de la Ley General de Salud:

TIPO PENAL: Por lo que hace a la fracción 1, se establece "Al que ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos".

Como precisamos, el artículo que regula las conductas a darse en el fenómeno social que analizamos es precisamente este, ya que contempla, de manera muy general y extensa las formas y maneras en que se puede cometer conductas delictuosas al respecto, además de las personas que lo pueden cometer, siendo cualquiera, al preceptuar: "Al que..."

ELEMENTOS DEL TIPO

Sujeto activo: Cualquier persona física que tenga capacidad de entender y querer. No se requiere circunstancia propia o determinada en el sujeto activo de la infracción penal, por lo que es indiferente.

Sin embargo, el párrafo final, al preceptuar: "Si intervinieren profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará, además suspensión de uno a tres años en el ejercicio... "de su profesión, se está requiriendo calidad en el sujeto activo, es decir, es menester que se acredite una circunstancia personal en aquél, y que en este caso es tener una cualidad de profesional, técnico o auxiliar en las disciplinas de la salud, como pudiera ser la de médico cirujano, enfermera, laboratorista, químicofarmaceutico, etcétera, y esto a efecto

de que se pueda imponer una suspensión en el ejercicio de la profesión o técnica que se desempeña. Situación que se puede acreditar con alguna documental pública que puede expedir la Dirección General de Profesiones.

Asimismo, hemos de citar que, la conducta positiva, de la acción se puede cometer de propia mano o a través de otras personas, dándose los llamados autores intelectuales o bien materiales.

Puede ser cometido, el delito, en forma individual, es decir ocasionarse de manera monosubjetiva (sujeto único), o bien plurisubjetivamente (colectivo),

El sujeto pasivo de la infracción penal: Vienen a ser los órganos, tejidos y sus componentes, cadáveres o fetos de seres humanos que sean obtenidos, conservados, utilizados, preparados o suministrados de manera ilícita, es decir en contra de lo establecido en la ley, sin cumplir con los requisitos que se precisan en la misma. Aquí, por ejemplo, diremos que el artículo 62 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos establece que: "para la realización de cualquier acto de disposición de cadáveres, deberá contenerse previamente con el certificado de defunción, que será expedido una vez comprobado al fallecimiento y determinadas sus causas, por profesionales de la medicina o por personas autorizadas por la autoridad sanitaria competente", por lo que si no se recaba previamente el certificado de defunción se estaría en el supuesto de obtención ilegal.

FALLA DE ORIGEN

No se requiere calidad alguna o específica en el sujeto pasivo, salvo que se trate de órganos, tejidos o componentes, cadáveres o fetos de seres humanos.

En cuanto al bien jurídico protegido, indicaremos que consiste en el control sanitario de la disposición del cuerpo humano y en la seguridad de la salubridad.

El objeto material, por ser el ente corpóreo sobre el cuál recae la conducta del sujeto activo del delito, lo será, en este caso, los órganos, tejidos, componentes, cadáveres o fetos de seres humanos, pero que se hayan obtenido, conservado, utilizado, preparado o suministrado de manera ilícita.

Por lo que hace el resultado, debe darse un cambio en el mundo material y jurídico, como es precisamente el violar las disposiciones legales existentes al respecto, en todo el contenido de la Ley General de Salud, su reglamento en la materia, etcétera, pero que sea aplicable al caso concreto y determinado, ya sea obteniendo, conservando, utilizando, preparando o suministrando órganos, tejidos, componentes, fetos o cadáveres humanos.

Por lo que hace a los medios de comisión, la Ley General de Salud, precisa formas y modos muy amplios, como son:

- a. Una realización de actos positivos que vayan en contra de la ley, es decir de manera ilícita, como serían la de no realizar estudios de compatibilidad para el receptor y el donante originario, a efecto de verificar si es factible el trasplante, o

bien ir en contra de la manifestación del disponente originario. O bien no realizarse la certificación de vida del donador, conforme a lo establecido en los numerales 317 y 318 de la Ley General de Salud; o no obtener el certificado de defunción o de pérdida de vida. Obtener el consentimiento del disponente sin reunir los requisitos que marca la Ley General de Salud, y de conformidad a los numerales 24 y 26 del Reglamento en la materia y 320 del primer ordenamiento en cita. Aquí hacer mención, que en la práctica se obtienen órganos, tejidos, componentes, fetos de seres humanos a base de simples tarjetas que se encuentran distribuyendo el sistema nacional de salud, y de cuyo contenido se desprende que no reúne los requisitos que marca la ley, lo cuál es muy grave, pero que observamos se encuentra regulada tal conducta en la fracción I del numeral 462 que comentamos, pero que en la vida real no es observada. El formato o tarjeta a que hacemos alusión lo agregamos como anexo número 9 y 10 en el presente trabajo.

- b. **Obtener o procurar:** significa realizar gestiones a efecto de capturar el órgano o tejido, lograrlo. Procurar es "hacer diligencias o esfuerzos para conseguir lo que se desea"¹⁵⁹. Cuando no se realizan las gestiones legales respectivas ya con los disponentes originarios o secundarios competentes, ante la autoridad del Ministerio Público, o bien ante el Registro Nacional de Trasplantes, y se logra obtener tales órganos, tejidos, componentes, fetos ó cadáveres de seres humanos, se estará incurriendo en lo preceptuado en la ley.

O bien, cuando en la obtención de aquellos se hace a través de vicios del consentimiento de los disponentes o a través del tráfico o comercio de los mismos, se incurre en lo establecido en la ley.

- c. **Conservar:** Significa "mantener una cosa o cuidar de su permanencia."¹⁶⁰ Por lo que aquel que retiene o mantiene un órgano, tejido, componente, feto o cadáver de ser humano en contra de lo establecido en la ley, encuadra su conducta en lo establecido en el numeral 462 fracción I de la Ley General de Salud.
- d. **Utilice órganos, tejidos, componentes, fetos o cadáveres de seres humanos:** Un medio comisivo, es precisamente, el relativo a utilizar, entendiendo por éste "aprovecharse de una cosa"¹⁶¹; así pues, consistirá en aprovecharse del órgano o tejido para los fines de trasplante, pero realizandolo de manera en contra de los establecido en la Ley General de Salud (artículo 462).
- e. **Preparar el órgano, tejido, componente, feto o cadáver para fines de trasplante:** Entendiéndose por tal la "Prevención, disposición o aparejamiento de un cosa para que sirva a un efecto".¹⁶²

160 *Idem*, p. 199.

161 *Ibidem*, p. 202.

162 *Pásim*, p. 721.

- f. Suministrar el órgano, tejido, componente, feto o cadáver, de manera ilegal, para los fines terapéuticos: El término suministrar significa: "Proveer a uno de algo que necesita. Surtir, proporcionar, facilitar, dar".¹⁶³

Así pues, dentro de los medios comisivos, se puede dar la conducta delictuosa realizando una acción positiva o negativa, es decir un hacer o un no hacer que logre el proporcionar el órgano o tejido a persona determinada para los fines terapéuticos, pero sin cumplir con los supuestos que establece la ley, como son la de obtener el consentimiento de los disponentes (Artículo 324 de la ley General de Salud).

No dáse la existencia de referencia temporal o de tiempo, salvo el caso de vigencia de la ley.

Referencia espacial, o de espacio, el tipo personal de referencia no lo precisa, salvo la aplicabilidad de la ley al territorio al cuál va dirigido que es precisamente la República Mexicana (Artículos 1º a 5º del Código penal, y numeral 51 de la fracción I inciso a de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.

No se dan referencias de ocasión, es decir circunstancias de oportunidad que aprovecha al sujeto activo para realizar la consulta y así obtener el resultado descrito en la ley, ya que en cualquier momento y circunstancias se puede cometer el delito que analizamos.

Elemento subjetivo: O elemento interno o intención que tiene el sujeto activo del delito no se requiere, ya que solamente es menester el elemento objetivo o material, el que de manera ilícita se obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, tejidos, componentes, fetos o cadáveres de seres humanos, es decir la realización de actos que trasciendan al campo material o externo de la sociedad.

Por lo que hace a la calidad del sujeto pasivo u objeto material, diremos que sí se requiere, ya que debe tratarse de órganos, tejidos, componentes, fetos o cadáveres de seres humanos.

En cuanto a la cantidad en el sujeto pasivo de la infracción penal, establecemos que no ocurre, ya que puede cometer el delito con un órgano, un componente, un feto o un cadáver, o bien de manera colectiva.

Por lo que hace al sujeto activo del delito, puede realizarse de manera individual o bien por pluralidad de sujetos, ya sea que se encuentren asociados u organizados para delinquir o no.

En cuanto a la fracción II del Artículo 462 de la Ley General de Salud, debemos realizar un breve estudio del mismo.

TIPO PENAL: II. "Al que comercie con órganos, tejidos o incluyendo la sangre, y sus componentes, cadáveres, fetos o restos de seres humanos"

ELEMENTOS DEL TIPO

Por lo que hace al sujeto activo; sujeto pasivo de la infracción penal; bien jurídico protegido; resultado; referencia temporal y espacial, de ocasión; elemento subjetivo; calidad en el sujeto activo y pasivo del delito y la cantidad en el sujeto pasivo de la infracción penal, son iguales a los que establecimos para la infracción I del numeral 162 de la Ley General de Salud, y que en obvio de inútiles repeticiones damos por reproducido

Por lo que hace al objeto material, por ser el ente corpóreo doble el cuál recae la conducta del sujeto activo del delito, lo será en este caso, los órganos, tejidos incluyendo la sangre, y sus componentes, cadáveres, fetos o restos de seres humanos, con los cuales se haya comerciado, ya que esta fracción II del numeral 462, así como el numeral 332 de la Ley General de Salud; el precepto 21 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos lo prohíbe. la Toma de aquellos debe ser a título gratuito, no se puede comerciar con ellos.

Y por lo que hace a los medios comisivos, diremos que es precisamente el comerciar con órganos, tejidos incluyendo la sangre, y sus componentes, cadáveres, fetos o restos de seres humanos. Comerciar significa: "Negociar comprando y vendiendo o permutando géneros. traficar, especular".¹⁶⁴

Aquí, la persona que trafica, especula, permuta, recibiendo algún beneficio o lucro a través de los órganos y tejidos humanos se

164

Diccionario Porrúa, preparado por Ralu Poucevidas, Antonio, Porrúa, México, 1978, p. 121.

FALLA DE ORIGEN

encontrará cometiendo el delito que el común de la gente le denomina tráfico de órganos, pero que la Ley General de Salud no le designa nombre, siendo un delito innominado o sin nombre, pero que efectivamente se refiere al tráfico de órganos y tejidos humanos.

Reproducimos lo que establecimos respecto a la propuesta de aumento de la sanción privativa de libertad en el caso de la fracción I del numeral 462 de la Ley General de Salud, por tratarse de un supuesto similar, pero en otra manera o medio de comisión de la conducta delictuosa.

De igual manera, hemos de examinar el delito contenido en el artículo 462 Bis de la Ley General de Salud, el cual más bien se refiere a una calidad de la persona, a efecto de cometer una conducta delictuosa vinculada con el fenómeno terapéutico, mismo precepto que de manera textual dice:

Artículo 462 bis.- "Al responsable o empleado de un establecimiento donde ocurra un deceso o de locales destinados al depósito de cadáveres, que permita alguno de los actos a que se refieren las fracciones I y II del artículo anterior (462) o no procure impedirlos por los medios lícitos que tenga a su alcance, se le impondrá de tres a ocho años de prisión y multa por el equivalente de veinte a ciento cincuenta días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate. Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará, además, suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional, y hasta cinco años más en caso de reincidencia."

Como es de observarse se refiere a los mismos medios comisivos establecidos en las fracciones I y II del artículo 462 de la Ley General de Salud, salvo el caso de que aquí se trata de una calidad en el sujeto activo de la infracción penal. Variando, asimismo, la conducta a realizarse, y el ámbito espacial, de lo cuál nos ocuparemos enseguida, dando por reproducido lo asentado para los casos de las fracciones I y II del numeral en cita, esto en obvio de inútiles repeticiones.

Por lo que hace al sujeto activo, al decir el numeral 462 bis de la Ley General de Salud: "Al responsable o empleado de un establecimiento donde ocurra un deceso o de locales destinados al depósito de cadáveres,..." está estableciendo un delito propio, exclusivo. El tipo restringe la posibilidad de ser autor del delito, de integrar el tipo, con relación a aquel que no tiene dicha calidad exigida. En el presente caso se debe poseer la circunstancia de ser responsable o empleado de un establecimiento donde ocurran decesos o de locales destinados al depósito de cadáveres. Esta calidad se puede acreditar con el contrato de trabajo, con el nombramiento recaído y que se trate de particular o público, o bien con la propia declaración del sujeto activo admitiendo tener tal circunstancia, o bien con declaraciones de testigos que avalen tal atributo del sujeto activo.

Por lo que hace a la conducta a realizar, ésta puede ser una acción positiva o bien negativa, es decir, que para encuadrar la conducta al tipo penal, es necesario un hacer, ya sea colaborando con otros sujetos para permitir la realización del acto de obtención, conservación, utilización, preparación o suministro de órganos y tejidos, o bien la comercialización de los mismos, o bien efectuando actos él mismo, o un

FALLA DE ORIGEN

no hacer una omisión, permitiendo que ocurran tales actos y sin utilizar los medios lícitos que tenga a su alcance para impedirlos.

Por lo concerniente al ámbito espacial, se requiere la existencia de un establecimiento donde ocurra un deceso o bien de un local destinado para el depósito de cadáveres, como puede ser un anfiteatro de hospital, de Agencia investigadora del Ministerio Público, un velatorio, el Servicio Médico forense, etcétera.

Como establecimos, el numeral 462 bis de la Ley General de Salud, solamente establece un tipo privilegiado, no autónomo que depende del tipo penal estatuido en el numeral 462 del mismo ordenamiento en cita.

Es de notarse, que atento a los delitos establecidos en la Ley General de Salud, si es factible que en el proceso del trasplante de órganos humanos puedan darse conductas delictuosas que dañan a la sociedad, y que si bien es cierto que la propia constitución señala en su numeral 21, que el Ministerio Público tiene entre sus atribuciones, la de investigar delitos, y que puede tener participación en el fenómeno que analizamos cuando ocurra uno de ellos, pero pensamos que es mejor prevenir y por consiguiente, opinamos que éste constituye un argumento más para que se dé la real y eficiente intervención del representante social en los trasplantes de órganos humanos. Debe prevenirse los actos que no pueden ser reparables, como es el caso del fenómeno terapéutico.

4.1.5.- POR EL FUNDAMENTO LEGAL ESPECIFICO

Consideramos que el Ministerio Público debe poseer una real intervención y vigilancia en el fenómeno social que analizamos y que es precisamente el de los trasplantes de órganos humanos, y atento a los argumentos que hemos expuesto en líneas anteriores, pero además por que existe abundante fundamentación legal, que en algunos de ellos debe darse modificaciones y adiciones, y esto con la finalidad de reconocer una realidad social, e instrumentar mecanismo y preceptos legales que sirvan para prevenir conductas delictuosas que pueden darse en el desarrollo de la procuración, obtención e implantación de órganos humanos, e inclusive en la verificación -seguimiento- del destino final de los órganos extraídos¹⁶⁵

En nuestro máximo ordenamiento legal: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, encontramos que la institución del Ministerio Público tiene su base en los numerales: 21, 102 y 122 fracción VIII; esto es, respecto a la regla general, y al origen del Ministerio Público del Distrito Federal y Federal, respectivamente. Del contenido de estos artículos se desprende que el representante social tiene por función principal la de investigar los delitos.

165

Harris Donald, Dr., en entrevista directa, en Programa televisivo: "Sábado gigante internacional", conducido por dos Francisco, Cadena Univisión, transmitido por Canal 2 de Televisa México, horario: 18 a 20 horas, en fecha 30 de abril de 1994, y en su calidad de investigador del fenómeno de tráfico de niños y órganos humanos para fines de trasplante, para la Universidad de Harvard dijo que: "En Alemania se ofrecieron el mes pasado 600 riñones humanos a 200 dólares cada uno. Que en Argentina se practican trasplante de órganos "traficados", causando la degradación de menores de edad principalmente, dándose un auténtico mercado de órganos humanos por no existir un verdadero seguimiento del destino final de los órganos extraídos legalmente, y por darse un aumento de obtención de los mismos de manera ilícita.

Artículo 21.- ..."La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, la cuál estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél".

De igual manera, el artículo 5º de la Ley Organica de la Administración Pública Federal, precisa otro fundamento legal secundario de la investigación.

Por lo que hace al Procurador General de la República, en fecha 28 de Diciembre de 1994, se publican reformas, adicionales y derogaciones de diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal modificándose el artículo 1º y derogandose el numeral 4º, excluyéndole de la administración centralizada, por lo que su fundamento legal secundario lo vamos a encontrar en la Ley Orgánica de la Institución aludida y en su reglamento interno, y cuyas funciones ya establecimos en el punto 1.5 del presente trabajo al respecto precisamos que de igual forma, en reforma a la Constitución del país publicada en el diario Oficial de la Federación en Fecha 31 de Diciembre de 1994, el Artículo 102, viene a establecer que la Ley Organizará el Ministerio Público de la Federación; que el procurador General de la República ya no es consejero jurídico del Gobierno, esto al estatuir textualmente; "La función de Consejero Jurídico del Gobierno estará a cargo de la dependencia del ejecutivo federal que, para tal efecto, establezca la Ley".

En cuanto a la legislación sanitaria, o de salud, tenemos que, también se preve la intervención del Ministerio Público en los trasplantes de órganos humanos, aún cuando esto se estatuye de manera

FALLA DE ORIGEN

limitada, por tal razón en el punto 5.1. del presente trabajo se formulan propuestas que intentan hacer realidad la participación eficiente de la representación social en todo el proceso y fases del mismo para que se observe la legalidad en el fenómeno que analizamos.

Así pues, en la legislación de salud, la fracción III del artículo 316, vinculada con el precepto 13 del Reglamento en la materia, fracción III, establecen que: el Ministerio Público es disponente secundario, en relación a los órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos que se encuentran bajo su responsabilidad con motivo del ejercicio de sus funciones. En el mismo sentido, se pronuncia el precepto 13 fracción VIII de la Norma Técnica 323 sobre disposición de órganos humanos para fines de trasplante. Observándose, que del contenido de la Ley General de Salud, su reglamento en la materia que nos ocupa, y la norma técnica aludida, el representante social, tiene una intervención muy limitada en la autorización de disposición de órganos humanos, pero solamente respecto de los cadáveres que se encuentren a su disposición, sin tener otra intervención en otras hipótesis o fases del proceso terapéutico, como pudiera ser la verificación de la obtención del órgano humano, observando que no existan vicios al consentimiento de los disponentes, lucro, etcétera.

Asimismo, observamos que el Ministerio Público podrá intervenir, en interpretación a contrario sensu, del contenido del artículo 325 de la Ley General de Salud que indica textualmente:

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

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

Establecemos que el representante social puede intervenir y vigilar en la disposición de órganos humanos, porque viene a constituir autoridad que puede ordenar la necropsia, y en este caso se encontrará investigando algún delito. En el numeral que analizamos, debemos hacer notar que la última parte se refiere a la disposición estatal del cuerpo humano para fines de trasplante de órganos humanos.

En este último aspecto, de igual manera se conducen los numerales 14 párrafo II del Reglamento en la materia y la Norma Técnica 323 en su artículo 16; reafirmando la intervención del Ministerio Público en la disposición estatal, pero sin concederse otra atribución al mismo.

Hemos de mencionar que, el artículo 19 del Reglamento en la materia, indica que: "El Ministerio Público podrá autorizar la disposición de órganos y 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 a que se refieren las fracciones I y V del artículo 13 de este Reglamento".

Por su parte, la Norma Técnica 323, en su precepto 17 precisa lo mismo que cita el numeral anteriormente citado .

Hemos de citar que, de conformidad al numeral 313 de la Ley General de Salud, el Ministerio Público no posee facultades de control en el fenómeno que analizamos, sino que le corresponde a la Secretaría de Salud, ya que el mismo establece:

Artículo 313.- "Compete a la Secretaria de Salud ejercer el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y cadáveres de seres humano."

Y solamente, de todo el contenido legislativo en la materia de salud, la representación social solamente puede o no autorizar la toma de órganos de seres humanos, cuando éstos se encuentren a su disposición, sin tener o poseer otra facultad mayor, lo que consideramos gravísimo, desde el punto de vista que debe darse intervención en todos los procesos y fases de trasplante de órganos humanos, a efecto de prevenir conductas delictuosas, actos que disminuyan la salud de congéneres que no puede ser posible restablecer, y que bien sabemos, que el representante social, puede perseguir las conductas cometidas, sería mejor prevenir, que reprimir, por ello más adelante, en el punto 4.3 del presente trabajo proponemos adiciones al numeral 313 de la Ley General de Salud, para hacer congruente nuestra propuesta.

Otro de los fundamentos específicos que establecen la intervención del Ministerio Público, aunque sea de manera limitada, y siguiendo una didáctica e hilación de ordenamientos legales, lo es las Bases de Coordinación que celebraron la Secretaría de Salud, tanto con

la Procuraduría General de la República, así como la correspondiente del Distrito Federal, y por lo que hace a la primera suscritas en fecha 23 de Diciembre de 1991 y con número: Base: B/018/91, en las cuales estatuyen la intervención del Ministerio Público en los números cuarta, quinta y sexta, que a la letra dicen:

CUARTA: "Sólo los establecimientos que prestan servicios de salud y autorizados por la "Secretaría", podrán disponer de órganos y tejidos de cadáveres que ESTEN A DISPOSICION DEL MINISTERIO PUBLICO FEDERAL..."

QUINTA: La Procuraduría, a través de sus agentes del Ministerio Público Federal, verificará que la solicitud a que se refiere la base anterior esté debidamente requisitada y de ser así, la agregará a los autos de la averiguación previa de que se trate.

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

De igual manera, debemos establecer, al respecto de la Procuraduría General de la República, la existencia del instructivo número: 1/002/91, publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 23 de Diciembre de 1991, respecto al cual el Procurador General de la República establece normas para fijar el criterio de actuación de los servidores públicos que laboren en la institución, previéndose, lo mismo que en las bases de coordinación aludidas en líneas anteriores.

Por otra parte, respecto a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, diremos, que también, dáse la existencia de bases de coordinación que celebraron la Secretaría de Salud con aquélla, y que fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación en fecha 23 de Marzo de 1989, y de cuyo contenido, de las mismas, se desprende la participación del representante social en el fenómeno que analizamos de manera limitada, ya que es textual la número segunda que dice:

SEGUNDA: "Los participantes reconocen que esta coordinación se aplicará únicamente en los casos de cadáveres que estén a disposición del Ministerio Público y respecto de las cuales esté legalmente indicada la necropsia"

Lo cual indica que solamente, en el caso anterior dáse la intervención del representante social, y no en ninguna otra hipótesis.

Asimismo, dáse la existencia del instructivo número I/002/89 expedido por el Procurador de Justicia del Distrito Federal para los Agentes del Ministerio Público sobre la solicitud de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 10 de Agosto de 1989, en el cuál se preve, también, la intervención del representante social, en los casos de existencia de expedientes de averiguación previa en que se encuentren a su disposición cadáveres, por la comisión de hechos delictuosos.

Por otra parte, hemos de notar la existencia de Códigos de Procedimientos Penales, tanto federal como del Distrito Federal, pero en los mismos en ninguno de sus artículos se hace referencia a la intervención del representante social en los trasplantes de órganos

humanos, y por lo cual nos guiamos por los ordenamientos dados en la legislación de salud, en la cuál como dijimos establece una intervención muy limitada, lo que ha traído consigo la comisión de conductas delictivas irreparables, tal y como se desprende en algunas actuaciones de expedientes de averiguación previa anexadas.

Por lo que hace al Código Federal de Procedimientos Penales, indicaremos, que le concede intervención al representante social, de manera general, en la investigación de delitos, siguiendo el numeral 21 de la Constitución General de la República, y así tenemos los artículos 1º., fracción I, 2º., 3º., 113, 123, 136, 168, 169, 170, 171, en los cuales se encuentra que el representante social tiene entre sus funciones la de integrar o recabar los elementos integrantes del tipo penal, así como los de la probable responsabilidad. Asimismo, nos referimos a articulado vinculado con la integración de elementos medulares respecto al homicidio y lesiones, ya que en el caso de los trasplantes de órganos humanos, principalmente se pueden afectar bienes jurídicos como son la vida y la integridad corporal, amén de poderse realizar otras conductas delictuosas.

Por lo que hace al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, encontramos que son aplicables, para la intervención del Ministerio Público en la persecución de los delitos, los preceptos 2º., 3º., 94, 96, 97, 98, 99, 104, 105, 109, los relativos a la sección segunda, denominada de delicias de averiguación previa, capítulo I: artículo 262 a 273, 274 a 286 bis. Y como establecimos, son numerales que nos llevan a la actuación de la institución Ministerio Público, así como los que nos llevan a recabar elementos integrantes del tipo penal y la probable responsabilidad, en los ilícitos de lesiones y homicidios.

Por otra parte, hemos de citar que, de igual manera, la intervención del representante social en la investigación de conductas delictuosas y de la observancia de la legalidad, lo encontramos, como fundamento legal, en las Leyes Orgánicas y Reglamentos Internos de la institución Ministerio Público.

Así pues, por lo que hace a la Procuraduría General de la República, encontramos, que el fundamento que nos establezca la intervención del representante social en la observancia de la legalidad y la de persecución de delitos, la encontramos en los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 7º, 8º, 10, 11, 16, 18 y 26 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República. Así como en los preceptos: 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 14, 15, 16, 32, 38, del Reglamento Interno.

Por lo que hace a la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, encontramos que en su Ley Orgánica, en los artículos: 1º, 2º, 3º, 5º, 14, 17, 22, y 24 hallamos lineamientos de intervención de este servidor público en la persecución de ilícitos y en la observancia de la legalidad de los actos que se realicen en la sociedad.

También, en el Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 9 de Marzo de 1995, y vigente en nuestros días, encontramos fundamento legal de intervención del Ministerio Público, en los aspectos aludidos, y en los artículos: 1º, 3º, 4º, 5º, 6º, 12, 13, 15, 16, 18, 2ª fracción X, 21 y 23.

El fundamento legal que citamos, y que nos servirá de base para fundamentar propuestas de reformas, modificaciones y adiciones a los

mismos a efecto de hacer real y eficiente la intervención y vigilancia del Ministerio Público en el fenómeno social de los trasplantes de órganos humanos, que pueden afectar la salud de persona determinada, y que debe ser previsible con la finalidad de que los seres humanos no seamos considerados como refacciones y se le otorgue la dignidad que merecemos.

Una vez expuestos los argumentos, que pretenden robustecer la postura que sostenemos en el presente trabajo, consideramos que debemos abordar los subtemas relacionados con la intervención y vigilancia del Ministerio Público en cada una de las etapas del proceso de trasplantes de órganos humanos, para enseguida aportar nuestra parte subjetiva: postura que adoptamos a efecto de prevenir conductas delictuosas en el fenómeno social que analizamos.

4.2 INTERVENCION DEL MINISTERIO Y VIGILANCIA PUBLICO EN EL PROCESO DE PROCURACION, OBTENCION Y TRASPLANTE DE ORGANOS HUMANOS PARA EVITAR ACTOS ILICITOS

Iniciamos el presente subtema otorgando mérito a quien mérito merece, y esto lo manifestamos debido a que el Doctor Rubén Argüero Sánchez, médico que realizó el primer trasplante de corazón en México, es propiamente el creador de las fases del proceso terapéutico, ya que recordamos la entrevista personal que sostuvieron con él, en el mes de Diciembre en el año de 1990, cuando desempeñaba el cargo de Director del Centro Médico la Raza del Instituto Mexicano del Seguro Social, y con motivo a una invitación que le formulamos a efecto de que impartiera una conferencia, dentro del ciclo denominado: "Los aspectos

médico jurídico del trasplante de corazón", mismo que tuvimos el honor de coordinar y que fue desarrollado en las aulas de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales plantel "Aragón" de la Universidad Nacional Autónoma de México, conferencias que se llevaron a cabo el mes de Enero de 1991.

Así pues, como establecimos, recordamos, como el Doctor Rubén Argüero nos manifestó que desearía impartir una charla que intitulo: Procuración, obtención y trasplante de corazón, explicándonos el porque utilizaba esa denominación, y fases de lo que vendría a constituir propiamente el proceso en los trasplantes de órganos humanos, situación que no hemos encontrado en ningún otro médico, o bien en la literatura que existe al respecto.

El Doctor Argüero, nos indicaba que en todo trasplante de órgano humano, deben llevarse a cabo varias facetas o etapas, ya que previamente debe intentarse o procurarse el órgano a injertar, situación que es tan difícil debido a la escasez que se presenta de órganos disponibles.

En este momento recordamos, que ya en el año de 1988, en el mes de Octubre, en Ottawa, Canadá, el entonces Secretario de Salud: Dr. Guillermo Soberón Acevedo, dictó una ponencia denominada: "Trasplante d órganos como una prioridad de salud en países en desarrollo",¹⁶⁶ en el cual precisó que: "la demanda de órganos supera a la oferta por lo que se debe incrementar los apoyos para la obtención y distribución adecuada de los órganos cadavéricos" y que inclusive, de

166

Edición Fascimular, proporcionada por la Secretaría de Salud, con fecha de Registro: Octubre de 1988, sin otro dato de registro, pág. 17.

FALLA DE ORIGEN

igual manera, la exposición de motivos de reformas y adiciones a la Ley General de Salud¹⁶⁷ se estableció que: "Se reducía el término de doce horas a seis, en los casos de muerte cerebral a efecto de favorecer la dotación de órganos principalmente de corazón y pulmón, tan escasos". De igual manera, en una entrevista dada por el Doctor Argüero al periódico el Excelsior¹⁶⁸ manifestó: "que el programa de trasplantes no se había detenido, lo que pasaba es que no hay donadores", por consiguiente lo primero que se tiene que hacer en un trasplante, es entrar a la primera etapa o fase que viene a constituir el procurar o conseguir el órgano que va a trasplantarse, y esto a que no existe oferta de los mismo, son muy escasos.

La segunda etapa, según el doctor Rubén Argüero, y una vez procurado el órgano, es decir haber sido detectado y haber contactado con el disponentes, era conseguirlo o bien obtenerlo, primeramente de manera jurídica, conseguir la autorización de la autoridad, cuando el órgano se encontrará en cadáveres a disposición del Ministerio Público, etapa en al cual debe hacerse una comparecencia directa del representante del programa de trasplantes de órganos humanos, así como hacer la manifestación de muerte del sujeto del cual se van extraer los órganos u órganos, acompañando pruebas clínicas que avalen tal situación. Asimismo, la comparecencia de los disponentes secundarios otorgando la autorización respectiva. La certificación de pérdida de vida del disponente originario, efectuada por el representante social, y así conseguir la autorización, y, de esta manera haber obtenido -el órgano jurídicamente- seguido de la extracción

167 Exposición de motivos citad, pág. II.

168 Reyes, Juan Carlos: "Continúa en el país el programa de trasplantes de órganos: Argüero s.m. en "excelsior" de fecha 16 de Enero de 1990, México, D.F., p. 5.

física. Estos actos constituyen la segunda fase que es de obtención del órgano humano.

La tercer fase o etapa del proceso de trasplante de órgano humano, lo viene a constituir, precisamente el injerto o implante del mismo en el receptor.

Así, con estas breves palabras, el Doctor Rubén Argüero nos explicó las fases que debe contener todo proceso denominado de trasplante de órgano humano. Fases, que como indicamos no hemos encontrado en ningún artículo literario, ni expuesto por algún medico o jurista, o en la propia ley, y que nosotros tomamos a efecto de poder hacer entendible el tema que abordamos, y así manifestar que el representante social debe intervenir en cada una de las etapas citadas a efecto de evitar la comisión de conductas delictuosas.

Ampliando lo expuesto por el Doctor Rubén Argüero, nosotros hemos ideado que en cada una de las fases mencionadas, deben darse actividades que debemos delimitar, y así hemos, en el presente subtema, explicar lo relativo a: Primera fase: Procuración del órgano; segunda fase: Obtención del órgano; tercer fase: Implantación o injerto del órgano humano. E inclusive, debemos proponer otra fase, que sería la cuarta y consistente en el seguimiento del destino final del órgano u órganos humanos extraídos, y esto con la finalidad de evitar mercado negro de los mismos.¹⁶⁹

169

Vid. *infra*, nota número 125 del presente trabajo.

PROCURACION DEL ORGANNO HUMANO PARA FINES TERAPEUTICOS

En todo proceso de trasplante de órgano humano, debe observarse que no se cause disminución de salud alguno de nuestro congéneres, y que debe tomarse en consideración el artículo primero de la Declaración Universal de Derechos Humanos, asignada en la Organización Mundial de la Salud, y que textualmente indica:

Artículo 1º.- "Toda persona tiene derecho a un nivel de vida adecuada que le asegure a él y a su familia, la salud y el bienestar, en especial la alimentación, el vestido, la vivienda, la asistencia médica y los servicios sociales necesarios; tiene asimismo derecho a los seguros en caso de desempleo, enfermedad, invalidez, viudez, vejez u otros casos de pérdida de medios de subsistencia por circunstancias independientes de su voluntad".

Y que asimismo, debe observarse que "la salud no es sólo la ausencia de enfermedad sino un estado de completo bienestar físico y mental, en un contexto ecológico y social propicio para su sustento y desarrollo. La salud es un elemento imprescindible del desarrollo y, en una sociedad que tiene como principio la justicia y la igualdad sociales, es un derecho esencial de todos."¹⁷⁰

Por consiguiente, sostenemos que en todo proceso de realización de trasplante de órgano humano, en cada una de sus fases o etapas, no deben efectuarse actos que traigan consigo la pérdida de salud de

persona determinada, y que por ello, y por ser tan importante la salud, debe tener una real y eficiente participación el Ministerio Público en el mismo.

En la primer etapa o fases del proceso de trasplante de órganos humanos, debemos iniciar con el significado de que debe entenderse por procurar.

El Diccionario de la Real Lengua Española, precisa que "Procurar es hacer diligencias o esfuerzos para conseguir lo que se desea. Tratar, pretender."¹⁷¹

Por su parte, el Doctor Rubén Argüero, manifiesta que Procurar, es realizar gestiones tendientes a obtener algún objeto, y que en el caso específico, es realizar gestiones con los disponentes originarios, con las autoridades como son el Registro Nacional de Trasplantes, y aún con autoridades como el Ministerio Público o las respectivas judiciales, a efecto de poder conseguir un órgano humano para realizar un injerto que ayude a mejorar la salud del receptor."¹⁷²

De ambas definiciones, desprendes que efectivamente, Procurar va a consistir en la realización de acciones que lleven a conseguir un órgano para los fines de trasplante humano, pero siempre y cuando, en la práctica de tales acciones se cumpla con la ley y no se cause un daño a persona alguna.

171 Ob. cit., p. 606

172 Concepto proporcionado de manera verbal al suscrito.

Esto último lo decimos, por que en la realización de acciones se pueden producir vicios en el consentimiento de los disponentes, o bien realizar gestiones ilícitas para obtener lo que se pretende, como sería la obtención ilícita de un órgano humano, por ejemplo a través del tráfico o del uso del lucro, sin importar ocasionar un menoscabo en la salud del disponente originario, cuando se encuentre vivo, o bien causar un daño a los disponentes secundarios, en su manera de pensar.

La manera de procurar un órgano, consiste, en forma práctica en que los representantes del Programa de Trasplantes de la Secretaría de Salud, adscritos a los hospitales, cuando toman conocimiento de que una persona sufre muerte clínica o cerebral, o bien muerte para no trasplante, y si el ahora occiso no dispuso manifestación alguna respecto a que se debería hacer con su cuerpo, proceden a entablar comunicación con los disponentes secundarios, a los cuales hemos hecho referencia en capítulos anteriores, y esto a efecto de conseguir el consentimiento de los mismos y poder, así solicitar la autorización del Ministerio Público, cuando el cuerpo se encuentra a su disposición, para la toma de órganos, y cuando no es así hacerles firmar un documento en el cual consientan la toma de órganos para fines terapéuticos. O bien realizar gestiones ante el Registro Nacional de Trasplantes, cuando ya existe algún órgano a efecto de que puedan disponer de él , y así, posteriormente, efectuar el injerto.

O pudiere ser, que en caso de encontrarse viva la persona, se proceda a solicitar su autorización, para tomar en vida algún órgano de los no considerados vitales, y que permitan su vivienda sin muchos problemas. Tema que expondremos en líneas siguientes. Y que aún cuando la Ley General de Salud es clara en el sentido de que de

preferencia se tomaran órganos de seres muertos, puede darse el caso de donación en vivos.

Pero bien, una vez en contacto con los disponentes de órganos, el médico representante del Programa Nacional de Trasplante, deben obtener su consentimiento y si es así, presentarlos ante el Ministerio Público para que les sea recabada su declaración, esto solo cuando los cadáveres se encuentran a disposición del Ministerio Público, pues es el único caso en que el servidor público mencionado tiene intervención. Denotamos que en estos supuestos, como no existe presente ninguna persona que asesore debidamente a los disponentes, pueden darse vicios en el consentimiento lo que traerá una nulidad en el acto jurídico que se realiza, por ello, más adelante proponemos reformas a las leyes orgánicas y reglamentos internos de las instituciones de Procuraduría, para intentar evitar tales fenómenos. Además, que en tales disposiciones, puede surgir, de manera extralegal, un lucro, tal que no es debido, por ello estimamos que en esta etapa de intervenir el representante social.

Pero bien, si manifestamos que pueden darse vicios en el consentimiento de los disponentes, qué se entiende por esto.

Los vicios del consentimiento se refiere a la falta de conocimiento o de libertad en un pacto de voluntades, por lo que éste puede ser deficiente, afectando la inteligencia (de uno o los contratantes) (error o dolo), su voluntad (violencia) o ambas (lesión).

FALLA DE ORIGEN

Así pues, el consentimiento para ser válido ha de reunir ciertas condiciones, como la de no tener, en su emisión, vicios de la voluntad como son el error, la violencia o bien la lesión.

Por lo que hace al error, éste se considera como la opinión subjetiva contraria a la realidad, o bien, la contrariedad entre la voluntad interna y declarada. En cuanto al dolo, indicaremos que es cualquier gestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes.¹⁷³

La violencia, de acuerdo con la distinción romana hay violencia física, cuando se emplea la fuerza física o algún agente material que prive de libertad al contratante, como llevarle la mano para que escriba, en este supuesto no hay consentimiento. La violencia moral, es más propiamente la intimidación o miedo, según el Código Civil de 1884 se le llama intimidación cuando por medio de amenazas o de fuerza física se coloca a un contratante en esta disyuntiva; o aceptar en ese momento un mal presente o futuro para él o para personas muy allegadas al mismo o bien celebrar el contrato.

En virtud de la violencia, no se suprime la voluntad, sino sólo se le vicia, orillándola a que prefiera una cosa a la otra.

La lesión, en un sentido amplio es el perjuicio en un pacto de voluntades que experimenta la parte que recibe una prestación muy inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra parte.¹⁷⁴

173

Cfr. Rojas Villegas Rafael, "Compendio de derecho civil T. I., Vigésima segunda edición, Porrúa, México, 1988, pp. 139 a 149

174

Idem.

En cuanto al fenómeno social que analizamos, a efecto de poder tener por otorgado un consentimiento de los disponentes, ya sea originario o secundarios, debe observarse que no se den vicios en el consentimiento, debiendo observarse, que éstos, posean plena libertad y conocimiento en el acto jurídico que realizan.

Podemos observar que, en la procuración del órgano a trasplantar, pueden darse vicios en el consentimiento, y consideramos que el principal puede ser el de error en quien ha de otorgarlo. Error, debido a que puede tener una opinión contraria a la realidad, ya sea por tener concepciones distintas a la persona que le solicita el consentimiento en la disposición de órgano humano, o bien por que se dé el dolo, es decir, el artificio que emplee, quien solicita el consentimiento, a efecto de lograr un error en el disponente o bien a mantenerlo en el error ya existente.

El disponente del órgano, estimamos debe encontrarse asesorado por alguna institución, como en el caso proponemos: Ministerio Público, debido a que es el representante de la sociedad, y esto con la finalidad de que no sea sorprendido en el consentimiento de cesión de órganos, acto jurídico trascendental que puede ocasionar la pérdida de la salud si se trata de ser vivo, o bien de ser utilizados como instrumentos en fines no lícitos. ¡Claro!, sabemos que en principio los representantes del Programa Nacional de Trasplantes actúan por solidaridad humana, pero como asentamos en líneas anteriores, pueden mezclarse intereses mezquinos. Ahora bien, con la propuesta de que el disponente se encuentre asesorado, a efecto de verificar la ausencia de vicios en el consentimiento, esto no pone un obstáculo al desarrollo de los trasplantes

de órganos humanos, sino más bien a que se observe la legalidad en los mismos.

Debemos notar que, en la práctica será la recabación de la declaración de los disponentes secundarios (familiares) de un cadáver y precisamente ante el Ministerio Público, pero observamos que tiene grandes deficiencias técnicas que deben corregirse, y antes de recabarse tal declaración, ser asesorados debidamente de la trascendencia del acto jurídico que han de efectuar y esto a efecto de evitar las posteriores denuncias de disposición de órganos de sus familiares, argumentándose que fueron sorprendidos en el otorgamiento del consentimiento respectivo, ante la difícil situación que vivían.

Por otra parte, consideramos que la ley establece los requisitos que deben darse para otorgar el consentimiento de cesión de órganos, ya sea en vida o para después de la muerte, sino precisamente en el numeral 24 del Reglamento en la materia, el cuál establece:

Requisitos a satisfacer para otorgar consentimiento:

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

FALLA DE ORIGEN

- VI. Ocupación;
- VII. Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si tuviere;
- VIII. Si fuere soltero, nombre y domicilio de los padres y a falta de éstos, de alguno de sus familiares más cercanos.
- IX. El señalamiento de que por propia voluntad y a título gratuito, consiente en la disposición del órgano o tejido de que se trate, expresándose si esta disposición se entenderá hecha inter vivos o para después de su muerte;
- X. Identificación clara y precisa del órgano o tejido objeto del trasplante;
- XI. El nombre del receptor del órgano o tejido, cuando se trate de trasplantes entre vivos, o las condiciones que permitan identificar al receptor si la disposición fuera para después de su muerte;
- XII. El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido;
- XIII. Nombre, firma y domicilio de los testigos cuando se trate de documento privado;
- XIV. Lugar y fecha en que se emite, y

XV. Firma o huella digital del disponente".

Pero sin embargo, denotamos que en la práctica se otorga consentimiento de parte del disponente originario, no cubriéndose, en la gran mayoría de los casos, con los requisitos que establece la ley, sino a través de tarjetas que hacen circular instituciones de salud y el propio Programa Nacional de Trasplantes, tal y como se desprende de los anexos números 9 y 10 que adjuntamos al presente trabajo, y de cuyo contenido se desprende que el consentimiento puede encontrarse con vicios en el mismo, por lo que es urgente corregir tal situación ya sea cumpliendo con lo establecido en la propia ley, y observándose, en todo caso, un formato estandar como el que se encuentra agregado como anexo número 1; o bien, otorgándose el consentimiento, del disponente originario, ya sea ante el propio representante social, o bien ante Notario Público, lo que nos traería la disminución de vicios en el consentimiento, lo cual es el primer acto a efecto de velar por la legalidad del fenómeno social que nos ocupa.

Pero asimismo, debemos hacer notar que, el consentimiento otorgado por los disponentes secundarios, tal como es en el caso de los familiares, puede, también, encontrarse viciado, ya que no se encuentran asesorados debidamente, por lo que proponemos que debe ser el Ministerio Público el órgano que ha de proporcionarles ayuda o asistencia jurídica a efecto de consolidar su manifestación de voluntad.

En la misma procuración del órgano para fines terapéuticos, debemos precisar que, y siguiendo la definición aportada por el Doctor Rubén Argüero Sánchez, se pueden realizar gestiones, no sólo con los disponentes originales o secundarios ya citados, sino ante el propio

Registro Nacional de Trasplantes, debido a que se cuenta con un banco de órganos humanos, que con anterioridad ya realizó gestiones de procuración de órganos o tejidos, y por ya disponer de los mismos, se pueden utilizar para los efectos de trasplante. Pero, de igual manera, se deben realizar diligencias para conseguir el órgano necesitado ante el Ministerio Público o la autoridad judicial, cuando un cadáver se encuentre a su disposición y se trate de los supuestos de la disposición estatal, prevista en el numeral 325 de la Ley General de Salud. Actividades que, aún, se limitan a la primera fase del proceso del trasplante de órganos humanos.

OBTENCIÓN DEL ÓRGANO HUMANO PARA FINES TERAPEUTICOS

Como establecimos, la segunda fase del proceso terapéutico, lo constituye la obtención del órgano, situación que dáse cuando ya se realizaron gestiones o diligencias para poder conseguirlo.

La obtención del órgano humano, bien puede dividirse en dos: a.- Jurídica, y b.- Material o quirúrgica. Para las finalidades de nuestro tema, solamente nos hemos de ocupar del primer aspecto, que es precisamente la obtención jurídica, que va a consistir precisamente en la autorización que otorgue la autoridad competente a efecto de poder destinar un órgano humano para los fines terapéuticos respectivos, y de la verificación, inspección o certificación que realice ésta última respecto a la extracción del órgano u órganos autorizados.

La anterior definición que proponemos es acorde al concepto que el Diccionario de la Real Lengua Española nos proporciona y

atento al término de Obtención, pero ya aplicado a nuestro tema, Así pues, la palabra obtener significa "Alcanzar, conseguir y lograr una cosa que se merece. Tener, conservar y mantener."¹⁷⁵

En la segunda fase del proceso de trasplante de órganos humanos, y que es precisamente la relativa a la obtención de los mismos, proponemos que sea el Ministerio Público, el que vigile que en las autorizaciones dadas por las autoridades competentes no se causa una lesión a persona determinada y concreta ya que se trata del donante o bien del receptor, por que como establecimos puede darse la donación de órganos humanos con fines terapéuticos entre vivos, y en este caso, pudiese ser que el donante ordinario, al ceder alguno de sus órganos quedará con una disminución permanente en sus capacidades orgánicas que le trajeran su desgracia o bien su pérdida de vida. Al respecto, Jorge Reyes Tayabas, opina que: "la persona no podrá usar, disfrutar, ni disponer de su cuerpo sino en tanto no contravenga las exigencias del interés general, por lo que el individuo puede ceder parte de su cuerpo hasta que la medida no implique su destrucción o su completa ineptitud para el desarrollo de sus funciones sociales ya sea por que se cause su muerte o se vea reducido a un ser inválido"¹⁷⁶

O como establece el artículo 5º del Código civil italiano que: "Los actos de disposición del propio cuerpo quedan vedados cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física o cuando sean en otra forma contrarios a la ley, al orden público o a las buenas costumbres".

175 Ob. cit., p. 522

176 Reflexiones jurídicas sobre trasplantes de órganos y tejidos humanos", en Criminalita. Academia mexicana de Ciencias penales, tomo. XL, núm. 1, México, 1974, p. 21.

FALLA DE ORIGEN

Así pues, tratándose de personas vivas, pensamos que solamente deben autorizarse la obtención de órganos humanos cuando no se cause un daño irreparable al donador o bien a sus semejantes, ya que todos tenemos la obligación de cuidar de nuestras potencialidades.

No podemos avalar la postura de autorizaciones de obtención de órganos humanos, donde por el logro de salud de alguno de nuestros congéneres se cause la desgracia de otro, como lo establece la Ley de Trasplantes Humanos de Argentina en su numeral 16 párrafo segundo, tan desafortunada y con tan poca técnica jurídica, la cuál dice:

Artículo 16.- Párrafo segundo: "La disminución de la capacidad física y funcional del donante con motivo de la ablación no le dará derecho a requerir indemnizaciones de ninguna naturaleza ni a exigir de su empleador la modificación de las condiciones de trabajo".

También debe darse la intervención del Ministerio Público en la vigilancia de la legalidad de los trasplantes de órganos humanos, cuando se trate de experimentos, o de operaciones que desde un inicio se observe su fracaso, y que en tal sentido no se debe autorizar la extracción de órganos humanos.

Por otro lado, de igual manera, debe darse la participación del representante social en la certificación de procedencia de autorización de toma de órganos de personas en las que se ha dado la pérdida de vida, por causa cerebral, situación que es tan trascendental, y siguiendo un procedimiento bien riguroso, ya que está de por medio un bien

jurídico tan valioso como lo es la vida, esto aún cuando no se encuentre a disposición del Ministerio Público el cuerpo del ser humano.

Aún, debe inspeccionar que efectivamente solo se realice la extracción de los órganos autorizados para fines terapéuticos, ya que como se observa del contenido del anexo número 12 adjunto al presente trabajo, en ocasiones se tomaron órganos no consentidos para ello, lo cuál trae una ilegalidad en el proceso que analizamos. Esta inspección debe plasmarse en el expediente que para el efecto inicie.

IMPLANTACION DEL ORGANO HUMANO

De igual manera, estimamos, que el Ministerio Público, auxiliándose de los peritos médicos de la institución para la cual presta sus servicios debe verificar que los órganos extraídos y destinados para fines terapéuticos sean implantados en el receptor, esto a efecto de evitar la comisión de conductas delictuosas en la operación respectiva.

SEGUIMIENTO DEL DESTINO FINAL DEL ORGANO HUMANO EXTRAIDO PARA FINES TERAPEUTICOS

Proponemos que aún, el representante social, debe realizar acciones tendientes a verificar el destino final de los órganos extraídos, y esto a efecto de evitar mercado negro en el fenómeno que analizamos, y debido a que ante la carencia de los mismos, se ha estado optando por extraer todos los órganos aprovechables de los disponentes originales, no siendo un sólo órgano, sino los más que se puedan autorizar y aún cuando no se tenga al receptor, enviándose los mismos a bancos que al respecto se tienen y que administra el Programa Nacional de

trasplantes. Al respecto en líneas más adelante hacemos propuestas para que se reformen algunos ordenamientos como son las leyes orgánicas y reglamentos internos de las instituciones de procuración de justicia, así como en la misma Ley General de Salud y su reglamento en la materia, para así poder contar con una unidad específica, dentro de la estructura organizacional del Ministerio Público, que realice los seguimientos aludidos conjuntamente con la Secretaría de Salud, y esto en aras de la observancia de la legalidad que debe prevalecer y la transparencia de la realización de los trasplantes de órganos humanos.

Así pues, consideramos, que sería cuatro las fases que implica el fenómeno del trasplante de órganos humanos, siendo que en cada una de ellas debe intervenir el representante social a efecto de evitar la comisión de conductas delictuosas. Más vale prevenir que remediar o bien reprimir.

4.2.1 LA INTERVENCION Y VIGILANCIA DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA DETERMINACION DE LA MUERTE.

Como establecimos en el punto 2.3.1.8. del capítulo número II del presente trabajo, uno de los subtemas que ofrece dificultad en estudiar, es precisamente el concerniente a la muerte, y esto debido a que la muerte vendrá a traer la extinción de la persona humana; y atento a que la regla general para poder tomar órganos de seres humanos es precisamente de cadáveres, y a que con las reformas efectuadas a la Ley General de Salud, se vino a establecer dos tipos de muerte para fines de trasplantes o llamada muerte cerebral o clínica y muerte para no trasplantes, ocasionando polémica, en el sentido de

hablarse de homicidios encubiertos con el pretexto de trasplante de órganos humanos.

Estimamos, que si la regla general, en el fenómeno social que analizamos, consiste en tomar o extraer órganos de cadáveres, debemos establecer la participación del Ministerio Público en la certificación de la pérdida de vida, ya que si no se actúa con cuidado, en este aspecto, se pone en peligro el equilibrio de la vida en sociedad.

La muerte, como establecimos, se ha definido de diferentes maneras, así Ramón Fernández, la conceptualiza como: "la cesación o término de la vida; de acuerdo con el concepto actual es la cesación total y definitiva de todas las funciones vitales"¹⁷⁷

O bien, es la "desintegración irreversible de la personalidad, en sus aspectos fundamentales morfo-físico-psicológicos, como un todo funcional y orgánico definidor de aquella personalidad que se ha extinguido"¹⁷⁸

Pero al concepto de muerte ha ido cambiando conforme a diferentes criterios, y atento a los avances que ha tenido la ciencia médica al respecto, al grado, de que en la actualidad únicamente se habla de muerte cerebral, es decir que sino existe actividad eléctrica en el cerebro, por un transcurso de seis horas continuas, la persona habrá muerto, aún cuando sigan subsistiendo las siguientes funciones vitales, situación que ha originado que se piense en que la persona a la cuál se le extraen órganos para fines terapéuticos y que continúa con otras

177 Ob. cit., p. 154

178 Vega de Carvalho, Hilano, citado por Ouiriz Cuarón, Alfonso, ob. cit., p. 537.

funciones vitales se le ha privado de la vida y que esto constituye verdaderamente un homicidio, ya que algunos autores opinan que no es el cerebro el que determina si se extingue o no la personalidad, ya que el corazón, pulmones y otros órganos siguen funcionando, en tanto que otros creen que la función vital la constituye la actividad eléctrica del cerebro y que si ésta ha desaparecido entonces ha dejado de existir la persona.

Así pues, en el concepto actual de muerte existen controversias entre los mismos médicos, pues no todos están de acuerdo en que el tener un electroencefalograma plano el individuo esté totalmente muerto, la mayoría de las veces están en función otros órganos del cuerpo incluyendo el corazón, de ahí la controversia que existe.

Asimismo, hemos de mencionar que la presente controversia la Ley General de Salud en los numerales 317 y 318 la vino a dislucidar, y esto al establecer dos tipos de muerte: Muerte para trasplantes y muerte para efectos de no trasplantes, llevando cada determinación de muerte requisitos que han de cumplirse, y así en la primera solamente se requiere ausencia de actividad eléctrica en el cerebro por un transcurso de seis horas, y siendo esto demostrado a través de las pruebas idóneas, principalmente por un electroencefalograma isoelectrico que establezca la ausencia de impulsos eléctricos en el cerebro del sujeto del cual se han de tomar órganos para fines terapéuticos, aún cuando sigan en funcionamiento otros órganos vitales. En tanto que, para la segunda, es menester el paro cardiaco irreversible, la ausencia de palpitations, ausencia de respiración, etcétera. De ahí nuestra postura, en el sentido de que debe intervenir el representante social a efecto de constatar que se cumplan cada uno de los requisitos que establece la ley para la

determinación de la muerte de que se trate y así evitar la comisión de conductas delictuosas.

4.2.1.1. LA PROBLEMÁTICA DE LA DETERMINACIÓN DE MUERTE CEREBRAL (ARTÍCULO 317 Y 318 DE LA LEY GENERAL DE SALUD).

Los médicos han encontrado en la actividad eléctrica del cerebro un buen índice para la regulación de la muerte, siendo que la muerte cerebral consiste en un estado caracterizado por un conjunto de síntomas neurológicos (pérdida de conciencia, sensibilidad, amplia dilatación pupilar, pérdida casi completa o incompleta de reflejos), que acompañan un electroencefalograma de línea isoelectrica a caída de la temperatura central a dieciséis grados centígrados o poco más, con conservación de la actividad cardíaca (del trazado electrocardiográfico), pero con respiración muy acentuada y presión arterial apenas medible.

Este concepto no es más que un reflejo de las conclusiones a las que llega el Consejo de las organizaciones internacionales de ciencias médicas, el 14 de Junio de 1968 en Ginebra, estableciendo que: "la abolición total e irreversible de las funciones cerebrales son:

- a.- Pérdida total de la vida de relación.
- b.- Arréflexia y atonía muscular totales.
- c.- Desplome de la presión arterial a partir del momento en que no sea sostenida artificialmente

FALLA DE ORIGEN

- d.- Paralización de la respiración espontánea.
- e.- Trazado electro-encefalográfico lineal absoluto bajo estimulación obtenido con garantías técnicas bien definidas.

4.2.1.1.1. PARA FINES DE TRASPLANTE DE ORGANOS

Siguiendo en la problemática de la determinación de la muerte cerebral, hemos de precisar que para los efectos de los trasplantes de órganos, es menester la corroboración de ausencia de actividad eléctrica del cerebro detectada por aparatos electrónicos, como el factor más adecuado, esto se llamo inicialmente encefalograma plano pero ya que este no solo es compatible con la vida sino también con la total normalidad del cerebro se ópto más adelante por el electroencefalograma isoelectrico. Con este último se quiere significar la ausencia de cualquier actividad cerebral en todas las ampliaciones del aparato de registro.

A decir de Eduardo Novoa Monreal, "la abolición de la actividad cerebral debe comprobarse por un electroencefalograma isoelectrico ya que es el único capaz de asegurar una etapa irreversible dentro del proceso letal".⁷⁹

En nuestro país, el artículo 318 de la Ley General de Salud, establece en vinculación con el numeral 317 del mismo ordenamiento en cita, que para la determinación de la muerte

cerebral que será la base para tener por extinguida a la persona física y por consiguiente, así, poder disponer de órganos para efectos terapéuticos, se requiere comprobar o tener por comprobados los siguientes requisitos:

- I. Ausencia completa y permanente de conciencia;
- II. Ausencia permanente de respiración espontánea;
- III. Falta de percepción y respuesta a los estímulos externos;
- IV. Ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares.

Síntomas que deben persistir por seis horas; así como:

- V. Electroencefalograma isoelectrico que no se modifique con estímulos alguno dentro del tiempo indicado, y
- VI. Ausencia de antecedentes de inmediatos de ingestión de bromuros, barbitúricos, alcohol y otros depresores del sistema central o hipotermia.

Lógico es que la certificación de que se han cumplido los requisitos anteriormente citado y con la finalidad de declarar la muerte de la persona y así poder disponer de órganos para los efectos terapéuticos lo debe ser de un órgano distinto de quien ha de realizar el trasplante, y que en este caso el indicado lo es el Ministerio Público, auxiliado de peritos neurólogos, ya que así se establece, de igual

manera, en la propia ley, al estatuir que: "la certificación de la muerte respectiva será expedida por dos profesionales distintos de los que integran el Cuerpo técnico que intervendrá en el trasplante", pero sin embargo, en la práctica se observa, del contenido de los expedientes de averiguación previa que se adjuntan al presente trabajo como anexo número 12, que quien certifica la pérdida de vida de un sólo neurólogo, y que pertenece al Sistema Nacional de Salud, al Programa Nacional de Trasplantes, y aún cuando la ley no precisa de que dependencia deben ser los profesionales que han de certificar la muerte, si se preve que deben ser distintos de los que integren el cuerpo técnico que intervendrá en el trasplante, y pensamos que deben más bien pertenecer a la institución del Ministerio Público, auxiliando al representante social, ya que lo contrario se puede prestar a componendas.

Pero bien, del anexo citado, observamos que, los certificados de vida, en ocasiones sólo están firmados por un sólo médico y que inclusive no se establece su nombre, lo cuál es muy lamentable, amén, de que pertenecen al mismo sistema e institución, por lo que debe ser corregida tal situación y si deben ser o pertenecer a la institución oficial que detenta el monopolio de la acción penal.

Asimismo, denotamos, del contenido del anexo 12, que al comparecer el representante del programa Nacional de Trasplantes, es éste quien autoriza la toma de órganos, bastando para ello la exhibición de algunos documentos, que no cumplen con todos y cada uno de los requisitos previstos en los artículos 317 y 318 de la Ley General de Salud, y quien debe autorizarlo es el Ministerio Público, puesto que estamos hablando de cadáveres que se encuentran a disposición del representante social, y que se ha estado haciendo una costumbre

viciada, el hecho de que solamente comparezca el representante del Programa Nacional de Trasplante y ya con esta situación se le permite la extracción de órganos, amén de la comparecencia de los familiares del occiso manifestando su consentimiento. Estimamos que debe ser corregida tal situación, y si en principio, a nivel oficial, ser el Ministerio Público el que debe autorizar la toma de órganos, por otra parte debe requerirse la comparecencia del neurólogo o neurólogos que establezcan las causas en que se fundan para certificar la pérdida de vida, pero avalando su manifestación con las pruebas respectivas, como es el electroencefalograma isoelectrico en que no se capte actividad cerebral de la persona.

Debe, también, establecerse perfectamente, de qué momento a qué momento empieza a realizarse el conteo de seis horas para determinar la ausencia de actividad eléctrica, ya que no se precisa, como se realizó el computo, y esto es indispensable ya que la ley exige una referencia temporal, y que como se desprende de los expedientes de averiguación previa que ejemplifican no se hace alusión a la misma, Pero además, debe haber prueba fehaciente de que efectivamente ya transcurrió dicho tiempo, y esto inspeccionado por el representante social, ya que en caso de no cumplirse la referencia temporal, en realidad se estaría cometiendo un homicidio.

Observamos que del contenido del anexo 12, se desprende que el Ministerio Público realiza la llamada certificación de pérdida de vida cerebral, pero lo hace utilizando instrumentos rudimentarios, que no deben ser y si en cambio auxiliarse de peritos neurólogos, que se encuentran capacitados para emitir un verdadero dictamen al respecto y así evitar la declaración de pérdida de vida de seres humanos que, tal

FALLA DE ORIGEN

vez, tenga la posibilidad de recuperarse. Hacemos notar que, el representante social asienta, para establecer la pérdida de vida lo siguiente: Que el hablarle al paciente no respondió; que al pincharle alguna parte de su cuerpo no tuvo reacción dolorosa, que se encuentra inconsciente, y con estos síntomas lo declara muerto, y más aún en ocasiones no se ayuda de médico alguno, lo cuál si es bastante grave.

A efecto de dar cumplimiento a lo establecido en la ley, para determinar la muerte cerebral, estimando que deben quedar plenamente determinadas las pruebas realizadas, de carácter científico y no de manera rudimentaria, ya que está en juego un bien jurídico como lo es la vida. Consideramos que el representante social, debe intervenir en toda prueba que se realice al respecto, constatando la veracidad de los resultados, además de vigilar que las mismas, cuando su naturaleza así lo permitan, sean agregadas al expediente respectivo.

Sabemos lo difícil que es determinar la muerte cerebral, y máxime que las pruebas a practicarse han ido variando conforme al tiempo, pero de manera clara ahora la ley nos establece los requisitos a cubrir, por lo que el representante social debe tener especial cuidado en inspeccionar que se cumpla con los mismos.

Estimamos que en todo momento, servicios periciales de la Procuraduría de Justicia de que se trate, y a través de los peritos en la materia de que se trate como sería los neurólogos y otros auxiliares, deben ser los encargados de realizar las pruebas para determinar la muerte cerebral, y ellos deben ser los encargados de expedir los certificados a que haya lugar, ¡Claro!, se nos atacara en el sentido de que estamos obstaculizando la labor de los trasplantes de órganos, pero

estimamos que no es así, sino más bien proteger la vida de cualquier persona. Además, se podría argumentar que no se podrá contar con el personal necesario, y estimamos que sí, por que en realidad no existen bastantes donadores, y sí podría ser factible la intervención de peritos oficiales, amén de que no están autorizados muchos hospitales ya sea privados o públicos para la realización o extracción de órganos para fines terapéuticos, así como se establece en el anexo número 13 adjunto al presente trabajo, por lo que si es factible de realización nuestra propuesta, y con ello se evitaría malas interpretaciones y reacciones del pueblo contrario a tal fenómeno social de los trasplantes de órganos humanos.

4.2.1.1.2. PARA FINES DE NO TRASPLANTE DE ORGANOS HUMANOS

De igual manera que para la determinación de la muerte cerebral para fines de trasplante de órgano humano, la propia Ley General de Salud establece en su artículo 317, los requisitos a cumplirse para declararse la muerte de persona determinada que no tenga por finalidad el trasplante de órgano, y así el precepto de referencia indica:

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

- I. La ausencia completa y permanente de conciencia;
- II. La ausencia permanente de respiración espontánea;
- III. La falta de percepción y respuesta a los estímulos externos;

- IV. La ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares;
- V. La atonía de todos los músculos;
- VI. El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal;
- VII. El paro cardíaco irreversible; y
- VIII Las demás que establece el reglamento correspondiente"

Notamos que, son mayores los requisitos a cumplir para comprobar la muerte en los casos distintos para trasplantes, y esto debido a que se intenta favorece la práctica de éstos últimos, así se conduce la exposición de motivos de reformas a la Ley General de Salud que vinieron a establecer una reducción de término de persistencia de los síntomas en los casos de muerte cerebral.

Así pues, decimos, que el representante social debe tener demasiado cuidado en la certificación de pérdida de vida en los casos de trasplantes de órganos, o bien en la llamada muerte cerebral, y esto a efecto de evitar la comisión de conductas delictuosas, por ello, y ante la situación que se ha indicado que en el caso de la muerte clínica se están ocasionando verdaderas eutanasias, tal que no es así, porque sí se corrobora la persistencia de síntomas por el término de seis horas, la persona se encuentra muerta y no se puede aplicar el término de eutanasia, y sí se encontraba viva más bien se estaría dando un

homicidio, es por ello que en el siguiente apartado hemos de exponer la problemática de la eutanasia y el trasplante de órganos humanos.

4.2.1.1.3. EUTANASIA Y EL TRASPLANTE DE ORGANOS HUMANOS

Abordamos el presente subtema, debido a que en la práctica forense encontramos que cuando se realiza un trasplante de órgano humano, principalmente el de corazón, se indica que se dio una eutanasia, no encontrándose bien empleado el término, y que más bien, sino previamente se certificó con todos y cada uno de los requisitos que establecen los numerales 317 y 318 de la Ley General de Salud, la pérdida de vida del disponente originario, se da un homicidio, y no una eutanasia, porque en el primero la persona se encontraba viva, y si no se encontraba no podía causarse muerte a petición de la víctima y para evitarle sufrimientos, y más bien estaría en lo correcto y esto debido a que el común de la gente piensa que al latir el corazón a una persona, aún cuando tenga muerte cerebral, se encuentra viva, y no muerta. Abordamos, de igual manera, el tema, debido a que pensamos que en todo momento el Ministerio Público debe intervenir en estos fenómenos de pérdida de vida o bien de extracción de órganos y para evitar conductas delictuosas.

Empezaremos indicando que "la palabra eutanasia se deriva del griego eutanasia; muerte buena y tranquila, es decir, de "eu" bueno y "thanatos" muerte, se dice dulce y sin dolor. Dícese también que es la

muerte que llega de un sueño provocado a fin de evitar una agonía dolorosa"¹⁸⁰

Hemos de indicar que la eutanasia difiere de la eugenesia en que ésta no hay voluntad de morir por parte de la víctima y predominan en el autor propósitos egoístas para eliminar a los enfermos, mientras que la eutanasia está inspirada en un móvil generoso, compasivo, y en ella se exige casi siempre como requisito el consentimiento de la víctima.

Se han conceptualizado a la eutanasia como aquellos crímenes caritativos en que una persona ante los incesantes requerimientos de otra víctima de incurable y cruento mal, lo priva de la vida piadosamente para hacer cesar sus estériles sufrimientos.

A nivel doctrinal¹⁸¹ la eutanasia ha sido aceptada como el dar muerte a una persona que padece un mal incurable con su consentimiento y con el fin de evitarle una larga y cruel agonía.

Respecto a los trasplantes de órganos humanos, algunos médicos indican que el tomar órganos de algún donante y ocasionarle la muerte viene a constituir una eutanasia, y no un homicidio, que tal vez se diera por piedad, y que no estamos de acuerdo, y así Guillermo Uribe Cualla¹⁸² nos indica que realmente se trate de una eutanasia y que en lo referente a la determinación de la muerte real, hoy en día, para comprobarla científicamente, deben practicarse radiografías

180 Uribe Cualla, Guillermo: "Medicina legal y psiquiatría forense", novena edición, ed. Temis, Bogotá, Colombia, 1971, p. 261.

181 Así en este sentido Vid. González de la Vega, Francisco: "Delitos contra la vida y la integridad corporal", o Bien Porte Petit, Celestino, "Dogmática sobre los delitos contra la vida y la salud", ambos de editorial Porrúa, México.

182 Ob. cit., p. 262 a 265

electroencefalograma, aplicación de inyecciones de adrenalina al corazón, en caso de este tipo de injerto, y los demás signos de muerte real que nos ofrece la medicina legal. Pero si todos aquellos procedimientos no se adoptan, existe el peligro de que se realice un trasplante con la vitalidad del donante, lo que en el fondo vendría a ser, eutanasia occisiva, lo cuál es muy grave y condenado por la moral médica.

El mismo Guillermo Uribe Cualla, establece que la eutanasia occisiva es aquella que se vale de medios o medicamento que, acabando con los dolores del enfermo le abrevian la vida"¹⁸³

De igual manera, conceptualiza la eutanasia por omisión como "aquella, en que no se presentan los servicios médicos a una persona por que se considera que su enfermedad ya no tiene posibilidad de mejorar"¹⁸⁴.

Esta conducta se podría observar también en relación al trasplante de órganos humanos en los casos en que se deje morir sin auxilio médico a un probable donador; por que efectivamente, como opinan muchos tratadistas en esta situación, en este juego de la vida y de la muerte, los médicos por tratar de salvar una vida desatienden la otra.¹⁸⁵

La tesis de Guillermo Uribe Cualla se observa interesante, pero no la compartimos, por que como dijimos, se le extrae ahora mismo

¹⁸³ Ob. cit., p. 265

¹⁸⁴ Idem.

¹⁸⁵ Cfr. Uribe Cualla, Guillermo, ob. cit., p. 289

algún órgano al paciente no se había verificado los síntomas para declara la muerte se estaría en presencia de la comisión del delito de homicidio y no en una eutanasia. Y ahora bien si el paciente no pidiera en varias ocasiones que se le ocasionara la muerte y se le dejaré morir, se estaría en una eugenesia.

Pero de todas maneras, expresamos que el Ministerio Público debe estar vigilando estos fenómenos por que con la argumentación de efectuarse un trasplante de órgano se podrían estar encubriendo verdaderos homicidios.

4.2.2. PROBLEMATICA DE INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA DISPOSICION ESTATAL DEL CUERPO HUMANO

En el presente subtema hemos de abordar una reforma efectuada a la Ley General de Salud y es precisamente al numeral 325 que estatuye textualmente:

Artículo 325: "Cuando el disponente originario no haya otorgado su consentimiento en vida para la utilización de órganos, tejidos y sus componentes de su cadáver, se requerirá el consentimiento o autorización de los disponentes a que se refiere el artículo 316 de esta ley; excepto cuando la autoridad competente, de conformidad con la ley, ordene la necropsia, en cuyo caso la toma de órganos, tejidos y sus componentes no requerirá de autorización o consentimiento alguno."

FALLA DE ORIGEN

Así mismo, respecto a la modificación del artículo 14 en el segundo párrafo del Reglamento en la materia, el cual establece:

"...

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

Se desprende la disposición estatal del cuerpo humano para fines terapéuticos, sin que sea necesario el consentimiento de los familiares del occiso.

De igual manera, el numeral 16 de la norma técnica número 323 establece la forma en que se va a proceder para la toma de órganos en que se ordena la necropsia y en cuya hipótesis no tiene cabida la autorización de los familiares, el cuál precisa:

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

I. La disposición de órganos y tejidos únicamente podrá ser realizada por personal calificado de establecimientos autorizados por la Secretaría;

II. El establecimiento deberá presentar al Ministerio Público una solicitud por escrito que contenga los datos siguientes:

- a) Denominación y domicilio del establecimiento.
- b) Número y fecha de la autorización para la disposición de órganos y tejidos de cadáver.
- c) Lugar donde se encuentra el cadáver.
- d) Nombre, sexo y edad del sujeto en el momento del fallecimiento.
- e) Causa de la muerte.
- f) Organos y tejidos de los que se va a disponer
- g) Nombre del personal autorizado por el establecimiento para la toma de órganos y tejidos, y
- h) Nombre y firma del representante del establecimiento.

III. El Ministerio Público recibirá la solicitud requisitada y la integrará a la averiguación previa correspondiente. (hemos de mencionar que la presente fracción se modificó a efecto de fomentar los trasplantes de órganos, sin poner mayores obstáculos, siendo que anteriormente decía: III. El Ministerio Público autorizará por escrito la disposición de órganos y tejidos cuando la solicitud esté debidamente requisitada)

IV. El personal que realizó la toma de órganos y tejidos lo informará por escrito al registro"

Como es de observarse, el contenido de los preceptos citados, se desprende la disposición estatal del cuerpo humano fallecido con fines terapéuticos, aún sin contar con la autorización de los familiares, reformas introducidas, a efecto de favorecer y no obstaculizar los trasplantes de órganos humanos, pero que tantas polémicas han ocasionado.

La polémica se ha ocasionado debido a la indosincracia que tiene el mexicano, en la mayor parte de las ocasiones prefieren enterrar enteritos a sus muertos, que realizar la donación de algunos de los órganos de su familiar ya muerto.

Hemos de precisar que con los numerales aludidos, el Estado puede contar con cuerpos humanos fallecidos de donde realizar la extracción de órganos para fines terapéuticos y esto debido a la carencia de los mismos, lo que había obstaculizado el desarrollo social que analizamos, siendo esto en el año de 1990, y al respecto indicaba el Doctor Jesús Kumate¹⁸⁶ que: "El no disponer de la suficiente cantidad de órganos para atender los requerimientos de salud de la población, significa que podríamos quedar al margen de los adelantos en la materia, por consiguiente debe darsele intervención al Estado de disponer de los 'órganos". O bien, el Doctor Guillermo Soberón¹⁸⁷, expresó que: "la importancia que representa la legislación en materia de

186

"Falta de órganos para trasplante, problema de salud pública", entrevista del periodista Belmont Vázquez, Jesús, en el periódico "El Financiero", de 21 de Junio de 1990, México D.F., p. 51

187

"Más de 200 trasplantes desde 1985", Entrevista del periodista Salamanca, Luis, en el "Ovaciones", 21 de Junio de 1990, México D.F., p. 6

trasplantes y donación de órganos en el país, dado que ésta no es arbitraria y sólo recurre a la voluntad de los donadores, que sólo en caso de excepción actúa en forma unilateral,.. como es el caso del artículo 325 de la Ley General de Salud".

Pero asimismo, hemos de mencionar que algunas argumentaciones que se han dado para justificar la intervención del citado en la disposición del cadáver humano para fines terapéuticos, encuentran su base en la protección de la sociedad. Así por ejemplo Jacobo Leonis González¹⁸⁸ establece que: "la toma de órganos y tejidos de cadáveres con destino a trasplante es algo que corresponde a un interés general para la humanidad y revela un sentimiento de solidaridad cívica, y en tal sentido habría que responsabilizar a la opinión pública. No cabe poner en duda que el aprovechamiento de un órgano cadavérico en favor de otro es beneficioso".

Otras argumentaciones consisten en que, el cuerpo humano es un bien dado por la naturaleza, que es susceptible de ser aprovechado solamente por su poseedor original. De tal manera que no debemos admitir que los familiares de un occiso puedan disponer de un cuerpo que no les pertenece y sobre el cuál no tienen ningún derecho.

Tratándose de cadáveres, solamente la colectividad puede disponer del todo o de parte de ellos siguiendo los lineamientos que marquen sus necesidades o intereses; en efecto si el cuerpo humano no puede ser concebido como una mercancía, nadie que no sea aquél que esté recibiendo el beneficio de su uso puede disponer de él; sin embargo cuando el poseedor de un cuerpo ha dejado de existir y de necesitarlo,

dada la naturaleza sui géneris de la persona humana, el cuerpo humano pierde su condición de persona para convertir automáticamente en una cosa que debe ser declarada dada la problemática en bien de uso público, y será la sociedad quien pase a hacerse cargo de aquél, por lo cuál es ella la única que puede disponer de su destino. Realmente es la colectividad la única que puede tener interés en dar un determinado fin a los despojos humanos. El estado como gobierno encargado de la sociedad es el único que puede y debe determinar sobre el destino que debe darse a los despojos del cuerpo humano.¹⁸⁹

En este último sentido, la exposición de motivos de ley reformada en materia de salud, enviadas por el Ejecutivo Federal al Congreso de la Unión en el mes de Noviembre de 1990, vino a establecer que a efecto de favorecer la realización de los trasplantes de corazón y de pulmón se reduce el término de doce a seis horas de persistencia de síntomas en la muerte cerebral, y que además por virtud de la carencia de órganos, es el Estado el que ha de disponer de cadáveres cuando se haya ordenado la necropsia sin necesidad del consentimiento de familiar alguno¹⁹⁰

Ante lo expresado en líneas anteriores, observamos que en México se dispone de legislación que autoriza al Estado para establecer el destino de cadáveres humanos para fines terapéuticos, aún de la manera de pensar del mexicano, lo cuál como establecimos ha causado polémico en la población.

189 Cfr. Botas, A. Andrés, ob. cit., pp. 33 a 34. Gordillo Cañas, Antonio, ob. cit., pp. 71 a 77.

190 Exposición de motivos de iniciativa de reformas y adiciones a la Ley General de Salud, enunciada por el Presidente de la República al Senado del país, en Noviembre de 1990, pp. 2 y 3.

Pero bien, si hemos establecido el fundamento legal que le concede al Estado la disposición del cuerpo humano que ha fallecido para los fines terapéuticos y en los cuales se haya ordenado la necropsia, y asimismo aportado algunas de las argumentaciones expresadas para motivar tal disposición estatal, estimamos que es necesario ahora precisar que el órgano que debe vigilar por la legalidad de tales actos es precisamente el Ministerio Público.

El Ministerio Público como órgano vigilante de la legalidad, de que en México se observen la aplicación de las leyes, debe ser el encargado de observar que en el fenómeno de los trasplantes de órganos humanos no se den conductas antisociales.

Observamos que del contenido de los artículos 325, 14 y 16 de la Ley General de Salud, de su reglamento en la materia y de la norma técnica número 323, respectivamente, se desprende que deben cubrirse determinados requisitos a efecto de que el Estado pueda disponer de un cadáver humano para fines terapéuticos; requisitos que deben ser requisitados y observados y vigilados por el representante social a efecto de que el Estado pueda disponer de órganos para los efectos de trasplante.

Para que pueda darse la disposición estatal del cadáver humano para fines terapéuticos es menester:

- a.- Que el disponente originario no haya expresado su manifestación de voluntad a respecto qué hacer con su cuerpo cuando falleciera.

Aquí estimamos que, el representante social, debe solicitar informes al Registro Nacional de Trasplantes a efecto de que se verifique la ausencia de manifestación alguna por parte del disponente originario en cuanto a que hacer con su cuerpo, por que si existiera manifestación del donador primario no podría el Estado disponer del cuerpo y sí se tendría que realizar la voluntad del difunto.

Creemos que es necesario se establezca una dependencia gubernamental, integrada de manera plural, ya sea entre la Secretaría de Salud y la Procuraduría de Justicia de que se trate, el Tribunal de Justicia, y respecto a crear un archivo o Registro Nacional de manifestación de voluntad del disponente originario.

- b.- Que la autoridad competente corrobore la muerte del disponente originario.
- c.- Que se haya expedido la necropsia por la autoridad competente.

Este requisito es muy importante, debido a que si no se ordena la necropsia, el Estado no podría disponer del cadáver para fines terapéuticos.

- d.- Que se cumplan los resultados establecidos en el numeral 16 de la norma técnica 323.

Solamente cuando se reunieron todos y cada uno de los requisitos que aludimos, el Ministerio Público autorizará la toma de

FALLA DE ORIGEN

órganos de cadáveres humanos para fines terapéuticos, independientemente del consentimiento de los familiares del difunto.

La problemática de la intervención del Ministerio Público en la extracción de órganos de cadáveres humanos para fines terapéuticos se origina, en que el numeral 16 de la norma técnica 323 establece una gran limitante a la participación de este servidor público, ya que actualmente se precisa que cuando se ordene la necropsia, sin consentimiento alguno de disponente secundario: familiares del difunto, la Secretaría de Salud podrá realizar la disposición solamente presentándole una solicitud por escrito, y siendo que aquél se concretara a agregarla al expediente de averiguación previa, lo cuál trae que en realidad no se dé una autorización.

Esta problemática vino a establecer una verdadera disposición estatal por parte de la Secretaría de Salud, que en realidad no toma en consideración al representante social, ya que bastará la presentación de solicitud para efectuar la toma de órganos de cadáveres humanos con fines terapéuticos. Consideramos que debe adoptarse, de nueva cuenta, la redacción anterior a la fracción III del numeral 16 de la norma técnica número 323, que estatuyó: "El Ministerio Público autorizará por escrito la disposición de órganos y tejidos cuando la solicitud esté debidamente requisitada", y no como se encuentra en la actualidad: III. El Ministerio Público recibirá la solicitud requisitada y la integrará a la averiguación previa correspondiente. Esta redacción le quita en realidad la facultad de autorizar la toma de órganos, por parte del Ministerio Público, convirtiéndolo solamente en un simple empleado que viene a agregar documentos a un expediente de averiguación previa.

La propuesta que formulamos tiene el efecto de darle mayor y real participación al Ministerio Público en la disposición estatal del cuerpo humano fallecido para fines terapéuticos, ¡Claro! sabemos que es un ordenamiento secundario y que debe prevalecer el numeral 325 y 14 de la Ley General de Salud y su reglamento en la materia, respectivamente, pero si observamos de la redacción de los mismos no se desprende cuál es el órgano encargado de autorizar la toma de órganos, y es por ello que se da cumplimiento a la norma técnica, quitándole intervención al representante social, lo que estimamos no correcto si es que queremos la observancia de la legalidad en el fenómeno social que abordamos.

Estimamos que en todo acto humano pueden darse desviaciones a la manera de conducirse el hombre, y más aún en el caso de los trasplantes de órganos humanos, en el cuál debe darse la intervención del representante social para evitar la comisión de conductas delictuosas. En el caso de la disposición estatal del cadáver humano para fines terapéuticos, no debe quedar en las manos de una sola institución la realización de todos los actos para el trasplante de órganos, sino que debe contar con un órgano vigilador de la legalidad y por ello proponemos se vuelva a la redacción anterior de la fracción III del artículo 16 de la norma técnica 323, para que sea el Ministerio Público el que autorice la toma de órganos para trasplante, en los supuestos del precepto 325 de la Ley General de Salud.

4.2.3 NECESIDAD DE INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA TOMA DE ORGANOS DE MUERTOS HUMANOS PARA TRASPLANTES CUANDO ESTOS NO SE ENCUENTREN A SU DISPOSICION.

Del contenido de la legislación de salud: Ley General de Salud su reglamento en la materia; norma técnica 323, bases de coordinación que celebran la Secretaría de Salud con la Procuraduría de Justicia del Distrito Federal y con la respectiva General de la República, se desprende que las facultades que posee el Ministerio Público en el fenómeno social de los trasplantes de órganos humanos son muy limitadas, concretándose únicamente a la de autorizar la toma de órganos de cadáveres que se encuentran a su disposición para fines terapéuticos, siempre y cuando no se trate del contenido del artículo 325 de la Ley General de Salud, sin darse ninguna otra participación en los otros aspectos del fenómeno que analizamos, en todas las fases que comprende el proceso de trasplante de órganos humanos; por consiguiente estimamos que es necesario corregir tal situación a efecto que se observe la legalidad en el fenómeno que mencionamos, todo ello en beneficio de la sociedad.

Observamos que solamente los numerales 13 fracción III de la Ley General de Salud, el respectivo 13 fracción VIII de la norma técnica, y el precepto 14 párrafo II del reglamento en la materia; así como el 16 de la norma técnica aludida en su fracción III, contemplan la intervención del representante social, pero solo como disponente secundario cuando un cadáver humano se encuentre a su disposición, debiéndose realizar trámites ante el efecto de poder disponerse de órganos para los efectos terapéuticos, sin que, inclusive, las bases de

coordinación que celebraron la Secretaría de Salud con la Procuraduría del Distrito Federal y de la República, así como los instructivos emitidos en estas últimas instituciones, contemple mayor participación del Ministerio Público en el fenómeno que analizamos¹⁹¹.

Ahora bien, como establecimos, el Ministerio Público sólo tendrá intervención en el fenómeno de los trasplantes de órganos humanos cuando se trate de cadáveres y siempre se encuentre a su disposición pero no cuando no sea así.

Hemos notado que, se han dado múltiples situaciones en que se toman órganos humanos de cadáveres que no se hayan a disposición del representante social, y por consiguiente no se le da ninguna intervención, siendo que solamente se informa al Registro Nacional de trasplantes, estimando que es menester que un órgano estatal regule tal proceso, que vigile la legalidad de los actos de disposición corporal, de ahí nuestra inquietud por que se reforme la legislación, tanto desde la Ley General de Salud, su reglamento en la materia, la norma técnica, las bases de coordinación mencionados, así como las leyes orgánicas y reglamentos internos de las instituciones de procuración de justicia, para así darle una real y eficiente participación al Ministerio Público todos los aspectos y fases del trasplante de órganos humanos, por consecuencia, en los puntos 4.3 y 4.4 del presente trabajo se formularán propuestas al respecto.

En las propuestas que se van a formular en el presente trabajo, observamos que deben adecuarse las leyes en la materia, y así poder hacer factible que el Ministerio Público intervenga, aún en los casos de

191

Ibid. subtema 3.1.3 del presente trabajo.

que la toma de órganos se realice de cadáveres humanos que no se encuentren a su disposición y esto a efecto de velar por la legalidad del acto, y poder realizar un verdadero seguimiento del destino final de los órganos extraídos.

Para poder hacer factible nuestra propuesta de que el representante social intervenga en los casos de toma de órganos de cadáveres que no se encuentren a su disposición, establecemos la siguiente reforma, amén de ampliarla en el subtema respectivo.

Artículo 4º.- Párrafo tercero "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. Entendida en un sentido amplio, la salud no es sólo la ausencia de enfermedad sino un estado de completo bienestar físico y mental, en un contexto ecológico y social propicio para su sustento y desarrollo. La salud es un elemento imprescindible del desarrollo y, en una sociedad que tiene como principio la justicia y la igualdad sociales, es un derecho esencial de todos.

Tratándose de los procesos de trasplante de órganos humanos vinculados con el elemento de la salud, deberá darse la intervención del ministerio público en todos y cada uno de ellos, así como en todas y cada una de las fases que dásen en los mismos: procuración, obtención, implantación y seguimiento del destino final de los órganos citados, y con la finalidad de verificar la legalidad de los actos desarrollados, intentando, así, prevenirse y perseguir, en su caso, conductas lesivas a la sociedad"

Asimismo, proponemos una adición al artículo 96 del Código de procedimientos penales del Distrito Federal, en párrafo segundo para quedar como sigue:

Artículo 96.- ...

Párrafo segundo: "Tratándose de casos de extracción de órganos para fines terapéuticos, el Ministerio Público de oficio iniciará un expediente, aún cuando el cuerpo humano no se encuentra a su disposición y aún cuando se vayan a tomar de seres vivos, e inmediatamente se designará peritos oficiales que le auxilien en la toma de la decisión respectiva.."

De igual manera, se propone adición al numeral 113 del Código Federal de procedimientos penales, en su parte final, para quedar como sigue:

Artículo 113.-

Propuesta de parte final: "Todo proceso ilícito de procuración, obtención e implantación y seguimiento de órgano humano con fines terapéuticos, debe ser perseguido de oficio. Asimismo, el Ministerio Público debe intervenir en todas y cada una de las etapas de proceso terapéutico y en cada uno de ellos a efecto de vigilar la legalidad de los actos que se desarrollen en el mismo, iniciándose y tratándose del expediente respectivo".

También proponemos reformar el segundo párrafo de la Ley General de Salud, para quedar como sigue:

Artículo 313.-

Párrafo segundo: "El Ministerio Público deberá intervenir en todas y cada una de las etapas del proceso de trasplante de órgano humano: Procuración, obtención, implantación y seguimiento del destino final del mismo para fines terapéuticos. Asimismo, intervendrá en todos y cada uno de los procesos del trasplante de órganos humanos, aún cuando el cuerpo no se encuentre a su disposición.."

Creemos que con las reformas y adiciones que proponemos se estaría en condiciones de darle real y eficiente participación al Ministerio Público en el fenómeno social que analizamos.

Consideramos que se debe tener participación el representante social, aún cuando el cadáver humano, del cuál se van a tomar órganos para fines terapéuticos, no se encuentre a disposición de este, es por diferentes argumentaciones, tales como que en el proceso pueden darse vicios en el consentimiento de los disponentes secundarios, tales como los familiares, o bien no respetarse la última voluntad del disponente originario, en el sentido de que no se toque su cuerpo, o bien el de haber establecido quizá su incineración, o bien el de donación de órganos específicos y para determinadas personas. O bien, y quizá sea el fenómeno que más se pudiera dar, como sería el de lucro para la procuración y obtención de órgano u órganos, etcétera, por ello, pensamos que el Ministerio Público debe intervenir, por que de lo contrario no quedaría constancia de lo que realmente está aconteciendo.

4.2.4 INTERVENCION Y VIGILANCIA DEL MINISTERIO PUBLICO EN LA AUTORIZACION DE TOMA DE ORGANOS DE SERES HUMANOS VIVOS PARA FINES DE TRASPLANTE.

Hemos mencionado que la regla general, para la toma de órganos humanos para fines terapéuticos consiste en que debe hacerse de cadáveres, preferentemente, pero nuestra legislación en materia de salud, deja abierta la puerta para que se puedan obtener de seres vivos, lo cuál trae la problemático de que debe intervenir a efecto de vigilar la legalidad del acto, ya que no debe permitirse que las ablaciones de seres vivos traigan disminuciones de potencialidades que ocasionen la desgracia de alguno de nuestros congéneres, o bien la pérdida de vida.

Consideramos, que en este aspecto es necesaria la participación del representante social, porque ante todo debe estar la salud de todo ciudadano, y no por heroísmo mal entendido se cause o formen seres deformes improductivos para la sociedad y que al final vendrá a ser una carga a la colectividad.

Si examinamos el contenido de nuestra legislación en materia de salud, encontramos que sí se permite la donación de órganos de seres vivos, pero se da con determinados requisitos, aún cuando seguimos insistiendo en que tiene mejor técnica jurídica el numeral 5º del Código civil italiano, ya que en el mismo se precisa que:

Artículo 5º.- "Los actos de disposición del propio cuerpo quedan vedados cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física o cuando sean en otra forma contrarios a la ley, al orden o a las buenas costumbres."

Pero bien, como establecimos en el punto 4.2. del presente trabajo, debe observarse que la extracción de órganos de seres humanos vivos no traigan una disminución en sus potencialidades, ya que la salud tal vez no regrese. Asimismo, vemos que son pocos los preceptos que se refieren a la donación de órganos en seres vivos, y que no se da la intervención del representante social en los mismos, tal que estimamos que debe ser corregido ya que se encuentre de por medio un bien jurídico protegido como es la integridad corporal y quizá la vida, no debe permitirse la extracción de órganos humanos cuando se ocasione la desgracia de alguno de nuestros semejantes.

"El individuo puede ceder parte de su cuerpo hasta que la medida no implique su destrucción o su completa ineptitud para el desarrollo de sus funciones sociales ya sea porque se cause su muerte o se vea reducido a un ser inválido"¹⁹²

Así pues, tratándose de hombres vivos, consideramos que cada uno puede disponer de su cuerpo como mejor le parezca, teniendo como limitaciones el no causar un daño irreparable a sus semejantes, o bien el no inferirse a sí mismo una lesión que lo imposibilite para seguir trabajando y actuando dentro de la sociedad como todos tenemos obligación de hacerlo.

A decir de Javier Lozano Romén¹⁹³, los actos de disposición del cuerpo humano vivo se pueden clasificar en la siguiente forma: tomando en cuenta su duración y el efecto que la ejecución tenga en el cuerpo humano: en transitorios y permanentes o trascendentales e

192 Reyes Teybas, Jorge, *ob. cit.*, p. 21.

193 Cfr. Lozano Romén, Javier, *ob. cit.*, pp. 29 y 30

intrascendentes; en atención al ámbito que van a afectar los actos dispositivos: actos que afectan el ámbito físico, actos que modifican el aspecto psíquico del individuo y actos que trascienden en ambos aspectos; en cuanto a la persona que ejecuta el acto: actos que la persona realiza sobre su cuerpo y actos que van a afectar la esfera personal de un sujeto distinto al realizador del acto, esto es, actos que una persona realiza sobre el cuerpo de otra, tomando en cuenta el momento de ejecución del acto; intervivos o por causa de muerte, es decir los que se llevan a cabo durante la vida de la persona y los que se realizan una vez fallecida. Así pues, nos ocupamos de los actos que se realizan intervivos, y que pueden afectar la propia estructura corpórea del individuo.

Nuestra legislación en materia de salud, como lo dijimos preve los trasplantes de órganos y tejidos tomados de seres vivos, y esto es precisamente en el numeral 321 de la Ley General de Salud que estatuye textualmente:

Artículo 321.- "Los trasplantes de órganos y tejidos y sus componentes, en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo con fines terapéuticos, solamente cuando haya sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante originario y del receptor, y siempre que existan justificantes de orden terapéutico".

Asimismo, el reglamento en la materia, precisa la misma situación al decir en el artículo 11 lo siguientes:

Artículo 11.- "... El donante originario es aquella persona que en vida dispone de su propio cuerpo ya sea para donar algún órgano, tejido o producto estando vivo o para después de su muerte.."

Pero si nuestra legislación permite la donación de órganos encontrándose viva la persona donante, nos preguntamos ¿Qué es lo que motiva tal autorización?, si se ha dicho que el hombre hace uso del cuerpo por ser un beneficio que la naturaleza le doto, y que no es propietario del mismo, sino un sólo detentador y que debe cuidarlo, evitando daños que le disminuyan sus potencialidades, debido a que tiene un deber consigo mismo y con los demás. Al respecto, e intentando contestar a la pregunta tendremos que mencionar la escuela tradicional española de Derecho natural, del siglo XIV, que sostuvo que debe distinguirse entre AL IUS IN SE IPSUM, referido al derecho patrimonial que se le atribuye a una persona, y con el cual se le proporcionan facultades al hombre para apropiarse de cosas ajenas que son necesarias para su subsistencia, o que llegan a él por algún justo título jurídico y EL IUS IN SE IPSUM, en el cual no puede hablarse de ningún derecho patrimonial pues el cuerpo es parte de la misma persona y no le ha sido entregado por ningún justo título de adquisición.

Pero sin intercambio, en la actualidad se ha establecido que sí se posee disposición del propio cuerpo y que se puede realizar con él lo que se estime necesario siempre y cuando no se dañe asimismo o a sus semejantes, en este sentido se expresan Ferrara y Borrel Macfa¹⁹⁴, y entonces sí es posible disponer del cuerpo humano y máxime si se trata

194

Cfr. Borrel Macfa, Antonio: "La persona humana. Derechos sobre su propio cuerpo vivo y muerto", segunda edición. Bosch Casa editorial, Barcelona, España, 1954, pp. 17 y 18.

de actos de solidaridad humana, tal y como se expresa Antonio Gordillo.

Pero aún más, el autor Luis Jimenez de Asúa¹⁹⁵ establece que: "la mutilación que implica para el cedente el autorizar se le tome o extraiga un órgano de su propio cuerpo para ser implantado en el del cesionario, no puede ser constitutiva de delito y por cuanto que cabe enmarcarla entre las mutilaciones consentidas sin el fin de eximirse del servicio militar o de algún servicio público de inexcusable cumplimiento, por consiguiente si se puede disponer del cuerpo humano propio"

Castán Tobeñas, por su parte, indica que "el derecho a la vida y a la integridad corporal son irrenunciables y no susceptible de disposición, sin embargo reconocemos que el consentimiento no deja de tener alguna repercusión en el ámbito del Derecho a la conservación de la vida y del la integridad física; pero en estos casos se trata más que del ejercicio de un derecho autónomo de disposición sobre el propio cuerpo, de exteriorizaciones de los derechos aludidos y de manifestaciones de la facultad natural de uso o goce de los bienes jurídicos de la persona, que puede desenvolverse dentro del ámbito amplio que la ley y la moral reconozcan, justificando en ocasiones que están motivadas por una finalidad de particular valor social"¹⁹⁶

Así pues, si nuestra legislación, e inclusive algunos doctrinarios del Derecho admiten que si se pueda donar órganos en vida, debemos precisar cuales serían los órganos que son objeto de trasplante, y esto con la finalidad de evitar disminuciones o potencialidades disminuidas

¹⁹⁵ Jiménez de Asúa, Luis: "Tratado de Derecho penal", Tomo IV, quinta edición, Murcia, Buenos Aires, 1962, p. 62.

¹⁹⁶ Ob. cit., p. 78

del donador o que inclusive le lleven a perder la vida, y en este sentido debemos establecer que la Ley General de Salud y su reglamento no precisan en sí cuales órganos y tejidos son susceptibles de extracción para fines terapéuticos, pero sin encambio, entendemos, como la precisa el numeral 321 de la Ley General de Salud que podrán ser todos aquellos que representen un riesgo aceptable para la salud y la vida tanto del disponente originario y el receptor, y así podemos indicar que serán y atento a otro ordenamiento que se debe aplicar, como lo es el numeral 35 de la norma técnica número 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos, que se pueden obtener de seres vivos los siguientes órganos: a. Riñón uno ; b. Páncreas. Segmento distal, y c. Intestino delgado no más de 50 centímetros. Y de igual manera, atento a lo expresado en el artículo 39 de la norma técnica citada, pueden tomarse: la médula ósea y por lo que hace a los endocrinos: la paratiroides, no más de dos, y suprarrenal una. Pero hemos de precisar que en cuanto a la médula ósea se debe obtener del esternón y de las crestas ilíacas, en cantidad total no mayor de 15 milímetros por kilogramo del peso del disponente. Pero además pueden ser susceptibles de extracción algunos otros órganos o tejidos de seres vivos, que no le disminuyan sus potencialidades o inclusive le implique la pérdida de vida, como serían la piel de una mínima cantidad, aún cuando esto último ya no lo establece la norma técnica aludida.

Atento a lo expuesto, expresamos que debe existir un órgano vigilante de la legalidad en la toma o extracción de órganos humanos para fines terapéuticos que eviten la realización de actos que traigan un menoscabo en las potencialidades tanto del donador como del receptor, y este es precisamente el Ministerio Público que deberá observar que se cumplan con los requisitos establecidos por la norma técnica número

323 en los numerales citados, ya que se han realizado estudios al respecto que establecen que en tales situaciones el disponente originario no sufre una disminución en sus potencialidades.

Asimismo, y por otra parte, también debe darse intervención al representante social a efecto de que verifique la no existencia de vicios en el consentimiento de toma de órganos para los fines citados, e inclusive que cada acto se lleve conforme a la ley, ya que como actualmente no se da la intervención del representante social, esto puede implicar la comisión de conductas delictuosas que lleven a causar daños irreparables ya sea el donador o bien el receptor.

Mencionamos, que de igual manera, solamente deben autorizarse los trasplantes de órganos en los cuales desde el inicio se observe la probabilidad de éxito y ya que en ocasiones se detecta que algunas operaciones van a fracasar debido a los estudios practicados y sin embargo se realizan, y que algunas personas indican que si se causa daño al receptor estas deben ser tomadas en consideración como lesiones quirúrgicas desgraciadas, pero que el donador o disponente originario en vida no tendría por que sufrir disminuciones en su integridad física.

Consideramos que establecer un vigilante de la legalidad en los trasplantes de órganos y tejidos tomados de seres vivos es saludable ya que esto podría evitar la mal formación o disminución de salud o tal vez la pérdida de vida de algún disponente originario, Más vale prevenir que remediar.

Así para avalar nuestra postura de intervención real del Ministerio Público en cuanto a la donación de órganos de seres vivos, proponemos la siguiente adición al numeral 313 de la Ley General de Salud, para quedar como sigue:

Artículo 313.-

Segundo párrafo: "El Ministerio Público deberá intervenir en todas y cada una de las etapas del proceso de trasplantes de órgano humano: procuración, obtención e implantación del mismo para fines terapéuticos. Asimismo, intervendrá en todos y cada uno de los procesos de trasplante de órganos humanos, aún cuando el cuerpo no se encuentre a disposición de él, E INCLUSIVE EN LOS CASOS DE TOMA DE ORGANOS DE SERES HUMANOS VIVOS.."

Y de igual manera debe adicionarse el párrafo segundo al artículo 19 del Reglamento en la materia, en el mismo sentido de la propuesta anterior al precepto 313 de la Ley General de Salud, y así de esta forma podemos hacer valida la intervención tan necesaria del representante social, y debido a que debe protegerse los bienes jurídicos protegidos como son la vida y la integridad corporal, ya que México requiere de seres humanos que gocen de sus mayores potencialidades físicas para un buen desarrollo de los mismos y para el progreso del país, y no así por realizar experimentos de seres inválidos que se conviertan en una carga a la colectividad.

Una vez expuestas las fases o etapas del proceso de trasplante de órganos humanos con fines terapéuticos en que se debe participar el Ministerio Público así como en algunos procesos que es tan vital su

intervención como lo es en el caso de la determinación de la muerte cerebral, o bien en la autorización de la disposición estatal del cuerpo humano para los mismos fines, y esencialmente en los aspectos de toma de órganos humanos en seres vivos, consideramos es necesario formular nuestra propuesta de reformas y adiciones a la ley para darle la real y eficiente participación a la institución a la que nos referimos.

CAPITULO: V

***PROPUESTAS DE REFORMAS Y ADICIONES LEGALES PARA
HACER FACTIBLE LA REAL INTERVENCION Y VIGILANCIA DEL
MINISTERIO PUBLICO EN LOS TRASPLANTES DE ORGANOS
HUMANOS**

5.1 PROPUESTAS DE REFORMAS Y ADICIONES LEGALES PARA HACER FACTIBLES LA INTERVENCION Y VIGILANCIA DEL MINISTERIO PUBLICO EN LOS TRASPLANTES DE ORGANOS HUMANOS.

Como establecimos al inicio del anterior capítulo, respecto a los argumentos que esgrimimos para otorgarle intervención y vigilancia al Ministerio Público en todos los procesos y fases que implican los trasplantes de órganos humanos (específicamente en el fundamento legal), existe articulado variado que finca atribuciones de protección colectiva y de la legalidad al representante social.

Hemos de citar que a nivel de nuestro máximo ordenamiento legal: Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Ministerio Público tiene su fundamento legal en el numeral 21, y que a nivel federal dáse la existencia del precepto 102; en el aspecto del fuero común del Distrito Federal de correlativo 122 fracción VIII. Del contenido de los artículo aludidos, desprendemos que el Ministerio Público detenta una facultad propia y exclusiva que es precisamente la de perseguir delitos. Debe, de igual manera, velar por los intereses sociales, a los cuales representa.

Pero consideramos que, debido a la existencia del numeral 4º de la Constitución General de la República, que establece el derecho subjetivo público de la salud, asimismo que dice (en su tercer párrafo: "Toda persona tiene derecho a la protección de la salud).

"Entendida en un sentido amplio, la salud no es sólo la ausencia de enfermedad sino un estado de completo bienestar físico y mental, en

un contexto ecológico y social propicio para su sustento y desarrollo. La salud es un elemento imprescindible del desarrollo, y en una sociedad que tiene como principio la justicia y la igualdad social, es un derecho esencial de todos"¹⁹⁷

Por ello, atento a que la naturaleza jurídica del Ministerio Público se explica por ser un representante de la sociedad en ser un vigilante de la legalidad que debe prevalecer en México, y que el fenómeno social de los trasplantes de órganos humanos puede traer la salud de algunos de nuestro semejantes, pero que en el mismo se puede mezclar intereses mezquinos, estimamos que debe agregarse un párrafo al numeral 4º. citado para quedar como sigue:

Artículo 4º.

"Tratándose de los procesos de trasplantes de órganos humanos vinculados con el elemento de la salud, deberá darse la intervención y vigilancia del Ministerio Público en todos y cada uno de ellos, así como en todas y cada una de las fases que dásen en los mismos: Procuración, obtención, implantación y seguimiento del destino final de los órganos citados, y con la finalidad de verificar la legalidad de los actos desarrollados, intentando, así, prevenirse y perseguir, en su caso, conductas lesivas a la sociedad."

Con él, opinamos estaríamos en posibilidad de evitar conductas delictivas en el fenómeno social que nos ocupa, y se garantizaría la

intervención del representante social en todo acto relacionado con los trasplantes de órganos humanos.

Por lo que hace a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 29 de Diciembre de 1976, diremos que el fundamento del Ministerio Público lo encontramos en los numerales 4º y 5º que establecen la existencia de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, respectivamente, pero sin establecer atribución alguna, ya que de todo el contenido del ordenamiento en cita no se desprende alguna otra alusión.

Asimismo, citamos que el numeral 39, estatuye la existencia de la Secretaría de salud, a la cual le corresponde planear el Sistema Nacional de Salud, sin hacer referencia textual al trasplante de órganos humanos, pero que sin embargo, si se le otorga en otros ordenamientos reglamentarios.

Estimamos que en relación a esta ley orgánica de la administración pública federal no es necesario realizar reforma o adición alguna, y que sí debe hacerse en otros ordenamientos legales como son: Ley General de Salud, su reglamento en disposición de órganos humanos para fines terapéuticos, Norma técnica 323, etcétera, de los cuales nos ocuparemos enseguida.

**LEY GENERAL DE SALUD Y SU REGLAMENTO EN LA
MATERIA DE CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICION DE
ORGANOS, TEJIDOS Y CADAVERES DE SERES HUMANOS**

De manera textual la Ley General de Salud no le otorga intervención al Ministerio Público para los efectos de los trasplantes de órganos humanos, sino que por disposición de la fracción III del artículo 316, vinculado con el numeral 13 fracción III del Reglamento en la materia dáse la participación de aquél en el fenómeno que analizamos. Así denotamos, y solamente a quiénes pueden disponer de órganos de cuerpos humanos fallecidos para fines terapéuticos que el representante social va a poseer una muy limitada intervención en un hecho que es tan importante y que puede afectar bienes jurídicos protegidos tan esenciales como la vida y la integridad corporal de personas concretas y determinadas.

Así pues, el artículo 316 de la Ley General de Salud, estatuye:

Artículo 316. "Serán disponentes secundarios: I. El Cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario

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

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

Por su parte el numeral 13 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos precisa:

Artículo 13.- "Serán disponentes secundarios, de acuerdo al siguiente orden de preferencia:

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 encuentre bajo su responsabilidad con motivo del ejercicio de sus funciones,

IV. La autoridad judicial;

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

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

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

Por su parte, la norma técnica 323 en su precepto 13 establece:

Artículo 13.- "Podrán otorgar su consentimiento o anuencia por escrito para la disposición de órganos y tejidos de un cadáver los disponentes secundarios que en orden de preferencia son los siguientes: Fracción VIII.- EL MINISTERIO PUBLICO Y LA AUTORIDAD JUDICIAL EN LOS TERMINOS DE LA LEY, DEL REGLAMENTO DE ESTA NORMA TECNICA"

Por todo ello, se permite la intervención del Ministerio Público pero de manera limitada, y solamente puede disponer de un cadáver siempre y cuando se encuentre bajo su responsabilidad; sin embargo, en la vida real se dan casos de extracción de órganos humanos para fines terapéuticos cuando un cuerpo humano no se encuentra a su disposición, o aún tomándose de seres vivos así mismo, observamos que el Ministerio Público podrá intervenir en interpretación a contrario sensu, del contenido del artículo 325 de la Ley General de Salud.

Las disposiciones reglamentarias señalarán los requisitos a que se sujetará la obtención de órganos y tejidos en los casos que se refiere el artículo 325, y esto debido a que una de las autoridades que puede emitir orden de práctica de necropsia lo es precisamente el representante social.

De igual manera, observamos que el artículo 14 párrafo número II del Reglamento en la materia precisa que: "De conformidad con la propia ley, en los casos en que la autoridad competente ordene la necropsia no se requerirá de autorización o consentimiento alguno para la disposición de órganos y tejidos, debiéndose sujetar a la norma técnica que se expida". En este sentido, también, la norma técnica número 323 en su artículo 16 establece:

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

I. La disposición de órganos y tejidos únicamente podrá ser realizada por personal calificado de establecimientos autorizados por la Secretaría.

II. El establecimiento debe presentar al Ministerio Público una solicitud por escrito que contenga los datos siguientes:

- a) Denominación y domicilio del establecimiento;
- b) Número y fecha de la autorización para la disposición de órganos y tejidos expedida por la Secretaría;
- c) Lugar donde se encuentre el cadáver;
- d) Nombre sexo y edad del sujeto en el momento del fallecimiento;

- e) Causa de la muerte;
- f) Organos y tejidos de lo que se va a disponer;
- g) Nombre del personal autorizado por el establecimiento para la toma de órganos y tejidos, y
- h) Nombre y firma del representante del establecimiento.

III. El Ministerio Público recibirá la solicitud requisitada y la integrará a la averiguación previa correspondiente.

(Aquí es precisamente donde proponemos debe darse, de nueva cuenta la redacción, anterior a la fracción en cita para quedar como sigue: III. El Ministerio Público autorizará por escrito la disposición de órganos y tejidos cuando la solicitud esté debidamente requisitada).

IV. El personal que realizó la toma de órganos y tejidos lo informará por escrito al registro".

Hemos de mencionar que, el artículo 19 del Reglamento indica que: "El Ministerio Público podrá autorizar la disposición de órganos y 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 imita la Secretaría y siempre que no exista disposición en contrario, a título testamentario del disponente originario y se cuente con anuencia de los disponentes secundarios a que se refieren las fracciones I y V del artículo 13 de éste reglamento".

Por otra parte citamos que la limitación de intervención del Ministerio Público en el fenómeno social que nos ocupa debe ser corregida y darle mayor participación a efecto de prevenirse conductas delictuosas al respecto, ya que de los preceptos aludidos observamos que solamente intervienen en la disposición de órganos humanos cuando un cadáver se encuentra a su disposición y no en otras hipótesis, poseyendo un gran control la Secretaría de Salud, por lo que estimamos debe adicionarse el artículo 313 de la Ley General de Salud, en el título décimo cuarto: Control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, que dice actualmente:

Artículo 313.- "Compete a la Secretaría de Salud ejercer el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y componentes y cadáveres de seres humanos. Al efecto de Secretaría tendrá a su cargo los registros de trasplantes de transfusiones..."

Proponemos la siguiente adición como segundo párrafo:

"El Ministerio Público deberá intervenir en todas y cada una de las etapas del proceso de trasplante de órgano humano: procuración, obtención e implantación del mismo para fines terapéuticos. Asimismo, intervendrá en todos y cada uno de los procesos de trasplante de órgano humano, aún cuando el cuerpo no se encuentre a su disposición, e inclusive en los casos de toma de órganos de seres vivos humanos, pudiendo llevar a cabo acciones tendientes al seguimiento de destino final de los órganos y tejidos extraídos, esto con la finalidad de que se observe la legalidad en los mismos"

Precisamos que, y a efecto de que el Ministerio Público posea un real y eficiente participación en los trasplantes de órganos humanos, debe, de igual forma, modificarse el reglamento en la materia, adicionándole un párrafo segundo al artículo 19, debiendo quedar como sigue:

"El Ministerio Público deberá intervenir en todas y cada una de las etapas del proceso del trasplante de órgano: Procuración, obtención e implantación del mismo para fines terapéuticos. Asimismo, intervendrá en todos y cada uno de los procesos de trasplante de órganos humanos, aún cuando el cuerpo no se encuentre a su disposición e inclusive en los casos de toma de órganos de seres humanos vivos, pudiendo llevar acciones tendientes al seguimiento del destino final de los órganos y tejidos extraídos, esto con la finalidad de que se observe la legalidad en los mismos".

Estimamos que, a efecto de la propuesta que señalamos, debe adecuarse a la norma técnica número 323 y precisar la intervención del representante social en todas y cada una de las fases o etapas en todos y cada uno de los procesos de trasplante de órganos humanos, y exactamente en el artículo 1º para quedar como sigue:

Artículo 1º.- "Esta norma técnica tiene por objeto uniformar la actitud en los criterios de operación de los integrantes del Sistema Nacional de Salud, en relación con la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos con excepción de la sangre y de sus componentes. De igual manera, tiene por objeto establecer la participación del Ministerio

Público en todas y cada una de las etapas del proceso del trasplante de órgano humano: Procuración, obtención e implantación del mismo para fines terapéuticos; asimismo, su intervención en todos y cada uno de los procesos de trasplantes de órganos humanos, aún cuando el cuerpo no se encuentre a su disposición e inclusive en los casos de toma de órganos de seres humanos vivos, pudiendo llevar acciones tendientes al seguimiento del destino final de los órganos y tejidos extraídos, esto con la finalidad de que se observe la legalidad en los mismos".

Realizada la reforma que proponemos, deberá adicionarse, de igual manera, los siguientes preceptos (respecto a la norma técnica citada):

Artículo 5º. "Para llevar a cabo trasplantes de órganos y tejidos de seres humanos se requiere de los órganos siguientes:

- I. Disponentes y obtención de órganos y tejido;
- II. Receptores;
- III. Bancos;
- IV. Establecimientos de salud autorizados; y
- V. La intervención del Ministerio Público para la vigilancia de la legalidad en los mismos.

Artículo 9º.- "El Registro Nacional de Trasplantes, a cargo de la Secretaría tiene las funciones y obligaciones siguientes:

I a IX

- X. Permitir la práctica de las acciones de seguimiento del destino final de los órganos y tejidos humanos obtenidos para fines terapéuticos y que realice el Ministerio Público".

Artículo 16.- La disposición de órganos y tejidos humanos para fines terapéuticos se sujetará a los requisitos siguientes:

I a II

- III. El Ministerio Público autorizará por escrito la disposición de órganos y tejidos cuando se cubran los requisitos legales y no ocurran actos delictuosos al respecto".

Otros de los ordenamientos legales que fundamentan la intervención y vigilancia del Ministerio Público, de manera específica, en los trasplantes de órganos humanos, lo constituye las bases de coordinación que celebraron la Secretaría de Salud y la Procuraduría General de la República, o bien la Secretaría de Salud con la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como los instructivos respectivos emitidos por el Procurador correspondiente.

Por lo que hace a la Procuraduría General de la República diremos, en el Diario Oficial de la Federación en fecha 23 de Diciembre

de 1991 se publican las Bases de coordinación que celebran la Secretaría de salud y la Procuraduría General de la República: Base 8/018/91, en la misma se establece lo siguiente:

"Que el control sanitario de la disposición de órganos tejidos y sus componentes y cadáveres de seres humanos, lo tiene la Secretaría de Salud, quien tiene a su cargo, para tal efecto, los Registros Nacionales de Trasplantes y de Transfusiones, la disposición de cadáveres conocidos se regirán igualmente por lo preceptuado en la ley mencionada. La disposición de órganos, tejidos y sus componentes y cadáveres de seres humanos, consiste en 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 de cadáveres de seres humanos, incluyendo los preembriones, embriones y fetos con fines terapéuticos, de docencia e investigación. Que la disposición de órganos y tejidos únicamente la autorizará personal calificado de establecimientos autorizados por la Secretaría.

Que el Ministerio Público sólo intervendrá para disponer de órganos humanos cuando el cuerpo humano fallecido se encuentre a su disposición y vinculado con un expediente de averiguación previa.

En las bases de coordinación se precisa la participación del Ministerio Público de manera limitada y solamente para los efectos del numeral 325 de la Ley General de Salud, relativa al ejercicio de disposición de órganos de cadáveres humanos a los cuales se les ordena la práctica de necropsia y que se encuentren a disposición del Ministerio Público (bases primera y segunda), sin otorgarle otra intervención al

LALLA DE ORIGEN

representante social en otros supuestos, que igualmente estimamos pueden efectuarse la comisión de conductas delictuosas.

Así atento a las propuestas de reformas y adiciones que hemos formulado en líneas anteriores, estimamos necesario, también, proponer reformas a las bases de coordinación en comento para quedar como sigue:

B A S E S:

PRIMERA: Estas bases tienen por objeto establecer la coordinación entre las signantes (Secretaría de Salud y Procuraduría General de la República), para los efectos de la observancia de la legalidad, del control sanitario y de la disposición de órganos y tejidos humanos para fines terapéuticos.

SEGUNDA: Los participantes reconocen que esta coordinación se aplicará a todos y cada uno de los procesos y a todas y cada una de las etapas que comprenden, respecto de la procuración, obtención, implantación de órganos humanos y seguimiento del destino final de los mismos extraídos para fines terapéuticos. En cada proceso y etapas mencionadas en la presente tendrán intervención los signantes en la esfera de su competencia.

TERCERA: Sólo los establecimientos que prestan servicios de salud autorizados por la Secretaría podrán disponer de órganos y tejidos de cadáveres para fines terapéuticos, y aún de seres vivos cuando no se afecte la salud del donador y receptor, debiendo solicitar la intervención del Ministerio Público federal para los

FALLA DE ORIGEN

fines de la autorización de los trasplantes respectivos y el visto bueno de legalidad de los mismos, por lo cuál presentarán a éste una solicitud que reúna los siguientes requisitos ..

CUARTA:: La Procuraduría , a través de sus agentes del Ministerio Público Federal verificará que en la toma de órganos humanos para fines terapéuticos no existan conductas delictuosas, y si así fuera otorgará la autorización respectiva, en caso contrario no permitirá la práctica de operaciones que disminuyan la salud o la muerte de persona alguna. Si en el proceso de trasplante de órgano humano ocurriere algún delito lo deberá perseguir atento a las atribuciones que tiene conferidas en los artículos 21 y 102 de la Constitución Política del país.

De toda intervención del Ministerio Público en el proceso de procuración, obtención, implantación de órgano humano y seguimiento del destino final de estos últimos se iniciará expediente, asentando todas y cada una de las diligencias practicadas”.

Consideramos que, de ésta manera en el Ministerio Público, podría tener una real, eficiente y no limitada intervención en el fenómeno que analizamos.

De igual forma, deberá establecer la existencia del instructivo 1/002/91. expedido por el Procurador General de la República y publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 23 de Diciembre de 1991, mismo que, también, es un fundamento para la intervención del Ministerio Público en los trasplantes de órganos

FALLA DE ORIGEN

humanos. pero en el mismo se viene a estatuir lo mismo que en las bases de coordinación antes citados, de que solamente puede participar el representante social en los casos en que se encuentre a su disposición algún cadáver y se vayan a tomar órganos del mismo para fines terapéuticos, por lo que estimamos que, de igual manera, debe reformarse para quedar como sigue:

"Instructivo del Procurador General de la República, por el que se determina el procedimiento a seguir en la autorización y disposición de órganos y tejidos de seres humanos para fines terapéuticos".

INSTRUCTIVO

PRIMERO: Se instruye a los Agentes del Ministerio Público federal, respecto al procedimiento a seguir en la autorización y disposición de órganos y tejidos de seres humanos para fines terapéuticos.

SEGUNDO: El Ministerio Público federal intervendrá de manera oficiosa en todas y cada una de las etapas del proceso de trasplante de órgano humano: procuración, obtención e implantación del mismo para fines terapéuticos. Asimismo, intervendrá en todos y cada uno de los procesos de trasplante de órganos humanos, aún cuando el cuerpo no se encuentre a su disposición e inclusive en los casos de toma de órganos de seres humanos vivos, pudiendo llevar a cabo acciones tendientes al seguimiento del destino final de los órganos y tejidos extraídos, de conformidad a lo establecido por la Ley orgánica de la

FALLA DE ORIGEN

institución y su reglamento, esto con la finalidad de que se observe la legalidad en los mismos.

TERCERO: Toda solicitud de disposición de órganos y tejidos de seres humanos, deberá ser presentada en comparecencia directa ante el Agente del Ministerio Público federal, por persona debidamente autorizada por la Secretaría de Salud para realizar actos referentes a esa solicitud, para lo cuál deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. La denominación y domicilio del establecimiento solicitante;
- II. El número y fecha de la licencia sanitaria del establecimiento;
- III. El lugar donde se encuentra el ser humano objeto de disposición;
- IV. Nombre, en su caso, sexo y edad del disponente originario;
- V. Datos y pruebas de la factibilidad de la operación del trasplante;
- VI. En caso de cadáver, causa de la muerte;
- VII. Organos o tejidos de los que se pretende disponer;

FALLA DE ORIGEN

- VIII. El nombre del personal autorizado por el establecimiento para la toma de órganos y tejidos;
- IX. El nombre y firma del representante del establecimiento, y
- X. Autorización en su caso del disponente original o secundario.

CUARTO: Cuando se trate de disposición de órganos de seres vivos para fines terapéuticos, éstos solamente se autorizarán cuando no entrañen una disminución permanente de la integridad física o cuando sean de otro modo contrarios a la ley, al orden público o a las buenas costumbres,

QUINTO: El Ministerio Público federal deberá observar que en el consentimiento o autorización de los disponentes no ocurra algún vicio del consentimiento, que no sea con fines de lucro, y en todo momento protegerá los intereses del disponente originario y del receptor, evitando menoscabo en su salud.

SEXTO: Cuando la solicitud se refiera a cadáveres, acompañará el certificado médico de defunción del paciente, suscrito por el médico aplicado, y si se trata de muerte cerebral, tendrá cuidado en que se establezca con realidad la misma designando peritos de neurología, y practicando todas y cada una de las pruebas pertinentes al respecto.

SEPTIMO: Deberá recabar la comparecencia de los disponentes secundarios u originarios, haciéndoles saber la trascendencia del acto que efectúan".

Otro de los fundamentos que estimamos funda la intervención del Ministerio Público en el fenómeno social de los trasplantes de órganos humanos, es el relativo, a nivel Distrital Federal, a las Bases de Coordinación que celebran la Secretaría de Salud y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación en fecha 23 de Marzo de 1989, y de cuyo contenido observamos, que de nueva cuenta viene a limitar la intervención del representante social únicamente a la disposición de órganos de cadáveres humanos que se encuentren a su disposición. Las presentes bases cuentan con un capítulo de antecedentes, en el cuál se establece que la utilización de órganos y tejidos de cadáveres solo se dará en las que se decrete la necropsia. Enseguida se contiene en sí las bases que constituyen 11.

PRIMERA: El presente instrumento tiene por objeto establecer la coordinación de los firmantes (Secretaría de Salud y Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal) para los efectos del artículo 325 de la Ley General de Salud, relativa al ejercicio de las facultades legales y demás actividades correspondientes a la disposición de órganos y tejidos de cadáveres."

SEGUNDA: Las participantes reconocen que esta coordinación se aplicará únicamente en los casos de cadáveres que estén a

disposición del Ministerio Público y respecto de los cuales esté legalmente indicada la necropsia.

CUARTA: Sólo los establecimientos que prestan servicios de salud y autorizados por la Secretaría de Salud, podrán disponer de órganos y tejidos de cadáveres que estén a disposición del Ministerio Público.

QUINTA: La procuraduría, a través de sus agentes del Ministerio Público, verificará que la solicitud a que se refiere la base anterior esté debidamente requisitada y de ser así, la autorizará agregándola a los autos de la averiguación previa de que se trate.

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

Así pues, del contenido de las bases anteriores, se desprende la limitación de intervención del Ministerio Público del fuero común, en el Distrito Federal en el fenómeno social que nos ocupa, estimando es necesario reformar las mismas para hacerlas adecuadas a la participación que debe poseer el representante social.

En las bases que proponemos modificar, debe asentarse una aplicación más amplia y no solamente en el aspecto del numeral 325 de la Ley General de Salud que se refiere a disposición por parte del

Ministerio Público cuando un cadáver se encuentra a su disposición y se ordene la necropsia, sino más bien a todos los aspectos concernientes al ámbito del trasplante de órganos humanos y atento a la propuesta que formulamos.

BASES QUE PROPONEMOS

PRIMERA: El presente instructivo tiene por objeto establecer la coordinación de las firmantes (Secretaría de Salud y Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal) para los efectos de la observancia de la legalidad, del control sanitario y de la disposición de órganos para fines terapéuticos.

SEGUNDA: Las participantes reconocen que esta coordinación se aplicará a todos y cada uno de los procesos y a todas y cada una de las etapas que comprenden, respecto a la procuración, obtención, implantación de órganos humanos y seguimiento del destino final de los órganos extraídos para fines terapéuticos.

En cada proceso y etapa mencionados en la presente base tendrá intervención los signantes en la esfera de su competencia.

TERCERA: Sólo los establecimientos que prestan servicios de salud y autorizados por la Secretaría podrán disponer de órganos y tejidos de cadáveres para los fines terapéuticos, y aún de seres vivos cuando no se afecte la salud del donador y receptor, debiendo solicitar la intervención del Ministerio Público para los fines de la autorización de los trasplantes respectivos y el visto

bueno de la legalidad de los mismos por lo cuál presentarán los siguientes requisitos:

- I. La denominación y domicilio del establecimiento solicitante;
- II. El número y fecha de la licencia sanitaria del establecimiento;
- III. El lugar donde se encuentra el disponente originario;
- IV. Nombre del donante;
- V. Pruebas científicas realizadas en el donador y receptor, así como de la factibilidad del trasplante;
- VI. En caso de cadáver, la causa de muerte;
- VII. Los órganos y tejidos de los que se va a disponer;
- VIII. El nombre del personal autorizado por el establecimiento para la toma de órganos y tejidos;
- IX. El nombre y firma del representante del establecimiento.

CUARTA: La Procuraduría, a través de sus agentes del Ministerio Público, verificará que en la toma de órganos humanos para fines terapéuticos no existen conductas delictuosas, y si así fuera otorgará la autorización respectiva, en

caso contrario no permitirá la práctica de operaciones que disminuyan la salud o la muerte de persona alguna, Si durante el desarrollo del proceso de trasplante de órganos humanos ocurriere algún delito lo deberá perseguir atento a las atribuciones que tiene conferidas en los artículos 21 y 73 fracción VI base 6ª de la Constitución de la República.

De toda intervención del Ministerio Público en el proceso de procuración, obtención, implantación de órgano humano y seguimiento del destino final de éstos últimos se iniciará expediente, asentando todas y cada una de las diligencias practicadas".

Estimamos que de esta manera podría darse una real intervención del Ministerio Público, evitándose conductas delictuosas que traigan menoscabo de salud o muerte en persona determinadas.

Al igual que en la Procuraduría General de la República, el titular de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal emitió un instructivo con número 1/002/89, publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 10 de Agosto de 1989, por medio del cual se establecen instrucciones para los Agentes del Ministerio Público sobre la solicitud de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, que también vino a establecer los mismos puntos que el respectivo número 1/002/91 de la primera institución citada, y que solamente le otorga participación al representante social, en el fenómeno que analizamos, cuando se trate de cadáveres de seres humanos que se encuentren a su disposición y cuando se ha ordenado la práctica de la necropsia respectiva, sin tener otra participación en el

fenómeno que estudiamos y que, de igual forma, consideramos debe reformarse para estar acorde a la propuesta que realizamos en el presente trabajo.

La reforma al instructivo quedaría de la siguiente manera:

INSTRUCTIVO

PRIMERO: Se instruye a los Agentes del Ministerio Público, respecto al procedimiento a seguir en la autorización y disposición de órganos y tejidos de seres humanos para fines terapéuticos.

SEGUNDO: El Ministerio Público intervendrá, de manera oficiosa, en todas y cada una de las etapas del proceso de trasplante de órganos humanos: procuración, obtención e implantación del mismo para fines terapéuticos; asimismo, intervendrá en todos y cada uno de los procesos de trasplantes de órganos humanos, aún cuando el cuerpo no se encuentre a su disposición e inclusive en los casos de toma de órganos de seres humanos vivos, llevando a cabo acciones tendientes al seguimiento del destino final de los órganos y tejidos extraídos; de conformidad a lo establecido por la Ley orgánica de la institución y su reglamento, esto con la finalidad de que se observe la legalidad en los mismos.

TERCERO: Toda solicitud de disposición de órganos y tejidos de seres humanos, deberá ser presentada en comparecencia directa ante el Agente del Ministerio Público, por persona

debidamente autorizada por la Secretaría de Salud para realizar actos referentes a esa solicitud..."

CUARTO: Cuando se trate de disposición de órganos de seres vivos para fines terapéuticos, estos solamente se autorizarán cuando no se entrañen una disminución permanente de la integridad física o cuando sean de otro modo contrarios a la ley, al orden público o a las buenas costumbres.

QUINTO: El Ministerio Público deberá observar que en el consentimiento o autorización de los disponentes no ocurra algún vicio del consentimiento, que se realice sin fines de lucro; y en todo momento protegerá los intereses del disponente originario y del receptor, evitando menoscabo en su salud.

SEXTO: Cuando la solicitud se refiera a cadáveres se acompañará el certificado médico de defunción del paciente, suscrito por el médico aplicado, y si se trata de muerte cerebral, tendrá cuidado de que se precise la misma, designando peritos en neurología y practicando todas y cada una de las pruebas pertinentes al respecto.

SEPTIMO: Deberá recabar la comparecencia de los disponentes secundarios u originarios haciéndoles saber la trascendencia del acto que efectúan.

Consideramos que con las reformas que proponemos puede darse una auténtica, real y eficiente intervención del Ministerio Público en el fenómeno social de los trasplantes de órganos humanos.

Pero también, debemos citar que se deben reformar y adicionarse preceptos de los Códigos procedimentales penales del Distrito Federal, respectivamente, así como de las Leyes Orgánicas y reglamentos internos de las Procuradurías de justicia del Distrito Federal y General de la República, y esto para mejor fundamentar nuestra postura.

Bien sabemos, que por orden de jerarquía de leyes, deberíamos haber iniciado por éstos ordenamientos antes que exponer lo relacionado con la norma técnica número 323, las bases de coordinación y los instructivos aludidos en las últimas líneas, sin embargo por cuestión académica preferimos darle continuidad a preceptos más específicos, y dejar los Códigos de procedimientos penales, las leyes orgánicas y sus reglamentos internos de las Procuradurías de justicia citados para un desarrollo posterior.

Enseguida expondremos los lineamientos que son aplicables al fenómeno social de los trasplantes de órganos humanos y contenidos en los Códigos procedimentales penales federal y distrital federal, así como en la Ley orgánica de la Procuraduría General de la República y su reglamento; la Ley orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y su reglamento, así como de manera intercaladas (para mejor comprensión de la lectura) las reformas y adiciones proponemos:

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Artículo 1º. "El presente Código comprende los siguiente procedimientos:

I. El de averiguación previa a la consignación a los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver el ejercicio o no la acción penal.."

PARTE FINAL: "Si en cualquiera de estos procedimientos algún incapaz se ve relacionado con los hechos objeto de ellos, sea como autor o partícipe, testigo, víctima u ofendido, **DISPONENTE O RECEPTOR DE ORGANOS HUMANOS PARA FINES TERAPEUTICOS**, o con cualquier otro carácter, el Ministerio Público o el tribunal respectivo suplirá la ausencia o deficiencia de razonamientos y fundamentos que conduzcan a proteger los derechos que legítimamente puedan corresponderles".

ARTICULO 2º. "Compete al Ministerio Público federal:

INTERVENIR COMO VIGILANTE DE LA LEGALIDAD EN LOS ACTOS DE LA SOCIEDAD".

ARTICULO 113.- "El Ministerio Público y sus auxiliares, de acuerdo con las ordenes que reciban de aquellos están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia.."

PARTE FINAL: "TODO PROCESO ILICITO DE PROCURACION, OBTENCION E IMPLANTACION Y SEGUIMIENTO DE ORGANO HUMANO CON FINES TERAPEUTICOS DEBE SER PERSEGUIDO DE OFICIO.

FALLA DE ORIGEN

ASIMISMO, EL MINISTERIO PUBLICO DEBE INTERVENIR EN TODAS Y CADA UNA DE LAS ETAPAS DEL PROCESO TERAPEUTICO Y EN CADA UNO DE ELLOS A EFECTO DE VIGILAR LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS QUE SE DESARROLLEN EN EL MISMO, INICIANDOSE Y TRAMITANDOSE EL EXPEDIENTE RESPECTIVO".

ARTICULO 170 BIS.- "TRATANDOSE DE LESIONES OCASIONADAS CON MOTIVO DE LAS PRACTICAS DE EXTRACCIONES DE ORGANOS HUMANOS PARA FINES TERAPEUTICOS, LOS PERITOS MEDICOS DEBERAN EMITIR DICTAMENES ESTABLECIENDO LAS CONCLUSIONES QUE PRESENTO Y PRESENTA EL OFENDIDO (YA SEA DONADOR O RECEPTOR) LA EVITABILIDAD DE LA LESION, LA MANERA DE COMISION, LA NECESIDAD DE LA OPERACION, ASI COMO SUS CONSECUENCIAS. ESTO A EFECTO DE PODER DETERMINAR LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y DE LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL SUJETO ACTIVO".

ARTICULO 171: PARRAFO TERCERO: "SI HUBIERE DISPOSICION O DONACION DE ORGANOS HUMANOS DEL DISPONENTE ORIGINARIO O SECUNDARIO, EL MINISTERIO PUBLICO DEBERA DESIGNAR PERITOS PARA SU INTERVENCION Y EMISION DEL DICTAMEN RESPECTIVO, A EFECTO DE ESTABLECER LA

PROCEDENCIA DE EXTRACCION DE LOS MISMOS PARA FINES TERAPEUTICOS.

PARA LA DETERMINACION DE LA MUERTE, SE ESTARA, A LO PREVISTO EN LOS ARTICULOS 317 Y 318 DE LA LEY GENERAL DE SALUD, ASI COMO A LAS BASES DE COORDINACION CELEBRADAS ENTRE LA SECRETARIA DE SALUD Y LA INSTITUCION DEL MINISTERIO PUBLICO, PERO EN TODO MOMENTO SE DARA LA INTERVENCION DE PERITOS OFICIALES DE LA REPRESENTACION SOCIAL A EFECTO DE ESTABLECER AQUELLA. TRATANDOSE DE MUERTE CEREBRAL, DEBERA, HACERSE SIEMPRE, LA INTERVENCION DEL MINISTERIO PUBLICO NEUROLOGOS PARA LA CERTIFICACION DE PERDIDA DE LA VIDA".

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

ARTICULO 3º.- "Corresponde al Ministerio Público:

- I. EN LO GENERAL VIGILAR POR EL CUMPLIMIENTO DE LA LEGALIDAD;**
- II. Dirigir a la policía judicial en la investigación que ésta haga para comprobar los elementos del tipo;**

- III. Pedir al Juez a quien se consigne al asunto, la práctica de todas aquellas diligencias que, a su juicio, sean necesarias para comprobar la existencia del delito y de sus modalidades..

TITULO SEGUNDO

DILIGENCIAS DE AVERIGUACION PREVIA

ARTICULO 94.- "Cuando el delito deja vestigios pruebas materiales de su penetración, el Ministerio Público o el agente de la Policía judicial lo hará constar en el acta o parte que levante, según el caso, recogéndolos si fuere posible".

"EL MINISTERIO PUBLICO EN TODO MOMENTO VIGILARA POR LA LEGALIDAD DE LOS ACTOS QUE REALICEN LOS INTEGRANTES DE LA SOCIEDAD, CON LA FINALIDAD DE EVITAR CONDUCTAS LESIVAS A LA MISMA".

Artículo 96.-

"TRATANDOSE DE CASOS DE EXTRACCION DE ORGANOS PARA FINES TERAPEUTICOS, EL MINISTERIO PUBLICO, DE OFICIO, INICIARA UN EXPEDIENTE, AUN CUANDO EL CUERPO HUMANO NO SE ENCUENTRE A SU DISPOSICION, Y AUN CUANDO SE VAYAN A TOMAR DE SERES VIVOS, E INMEDIATAMENTE DESIGNARA PERITOS OFICIALES

QUE LE AUXILIEN EN LA TOMA DE LA DECISION RESPECTIVA, RECABANDO LA COMPARECENCIA DE LOS MISMOS, Y ASEGURANDO Y AGREGANDO A ACTUACIONES EL DICTAMEN EXPEDIDO POR LOS MISMOS ACOMPAÑADO DE LAS PRUEBAS NECESARIAS; LO ANTERIOR CON LA FINALIDAD DE QUE INTERVENGA REALMENTE EN TODOS LOS CASOS DE EXTRACCION DE ORGANOS HUMANOS CON FINES DE TRASPLANTE Y ASI PUEDA CONTAR CON INSTRUMENTOS TECNICOS ESPECIALES QUE NORMAN SU CRITERIO Y TIENDA A EVITAR LA COMISION DE CONDUCTAS DELICTUOSAS".

Artículo 97.-

Párrafo segundo: "EN LOS CASOS DE QUE VAYAN A TOMARSE ORGANOS HUMANOS PARA FINES TERAPEUTICOS, EN CADA UNO DE LOS MISMOS, EL MINISTERIO PUBLICO DEBERA PRACTICAR LA INSPECCION A QUE HAYA LUGAR, ASENTANDO EL RESULTADO EN EL EXPEDIENTE INICIADO":

Artículo 104.- Cuando la muerte no se deba a un delito, y esto se comprobare en las primeras diligencias, no se practicará la autopsia y se entregará el cadáver a la persona que lo reclame. En todos los demás casos será indispensable este requisito, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente. PERO EN TODO MOMENTO, DEBE DARSE LA INTERVENCION A

FALLA DE ORIGEN

PERITOS MEDICOS A EFECTO DE CORROBORAR LA CAUSA DE LA MUERTE.

SI HUBIERE DISPOSICION O DONACION DE ORGANOS HUMANOS DEL DISPONENTE ORIGINARIO O SECUNDARIO, EL MINISTERIO PUBLICO DEBERA DESIGNAR PERITOS PARA SU INTERVENCION Y EMISION DEL DICTAMEN RESPECTIVO, A EFECTO DE ESTABLECER LA PROCEDENCIA DE EXTRACCION DE LOS MISMOS PARA FINES TERAPEUTICOS".

"PARA LA DETERMINACION DE LA MUERTE, SE ESTARA A LO PREVISTO EN LOS ARTICULOS 317 Y 318 DE LA LEY GENERAL DE SALUD, ASI COMO EN LAS BASES DE COORDINACION CELEBRADAS ENTRE LA SECRETARIA DE SALUD Y LA PROCURADURIA, PERO EN TODO MOMENTO SE DARA LA INTERVENCION DE PERITOS OFICIALES DE LA REPRESENTACION SOCIAL, A EFECTO DE ESTABLECER AQUELLA, TRATANDOSE DE MUERTE CEREBRAL, DEBERA, DARSE, SIEMPRE, LA INTERVENCION DE PERITOS OFICIALES NEUROLOGOS PARA LA CERTIFICACION DE LA PERDIDA DE LA VIDA".

Artículo 105.- "Cuando se trate de homicidio, además de la descripción que hará el que practique las diligencias, la harán también 2 peritos que practicarán la autopsia del cadáver, expresando con minuciosidad el estado que guarda y las causas que originaron la muerte. Sólo podrá dejarse de hacer la

autopsia cuando el Juez lo acuerde, previo dictamen de los peritos médicos".

"TRATANDOSE DE TRASPLANTE DE ORGANOS HUMANOS, SE ESTARA A LO PREVISTO EN LOS PARRAFOS SEGUNDO Y TERCERO DEL ARTICULO ANTERIOR".

Artículo 109.-

"TRATANDOSE DE LESIONES OCASIONADAS CON MOTIVO DE LA PRACTICA DE EXTRACCIONES DE ORGANOS HUMANOS PARA FINES TERAPEUTICOS, LOS PERITOS MEDICOS DEBERAN EMITIR DICTAMEN, ESTABLECIENDO LAS CONDICIONES QUE PRESENTO Y PRESENTA EL OFENDIDO, LA EVITABILIDAD DE LA LESION, LA MANERA DE COMISION, LA NECESIDAD Y CONSECUENCIAS DE LA OPERACION, ESTO A EFECTO DE PODER DETERMINAR ELEMENTOS DEL TIPO PENAL Y LA PROBABLE RESPONSABILIDAD DEL SUJETO ACTIVO".

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA, PUBLICADA EN EL DIARIO OFICIAL DE FECHA 12 DE DICIEMBRE DE 1983, Y SU REGLAMENTO INTERNO.

A efecto de poder hacer válida nuestra propuesta de intervención del Ministerio Público en todas las fases y procesos del trasplante de órganos humanos, con la finalidad de que se observe la

legalidad, estimamos, que también, es menester reformar y adicionar algunos preceptos de la Ley Orgánica y su Reglamento Interno de la Procuraduría General de la República, para quedar como sigue:

Artículo 1º.- "La Procuraduría General de la República es la dependencia del Poder Ejecutivo Federal en la que se integra la institución del Ministerio Público Federal y sus órganos auxiliares directos, para el despacho de los asuntos que aquélla y a su titular, en su caso, atribuyen los artículos 21 y 102 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el presente ordenamiento y las demás disposiciones legales aplicables".

Artículo 2º.- "La institución del Ministerio Público federal, presidida por el Procurador General de la República, y éste personalmente, en los términos del artículo 102 Constitucional, tendrán las siguientes atribuciones que ejercerá conforme a lo establecido en el artículo 10 de esta ley;

I. VIGILAR LA OBSERVANCIA DE LOS PRINCIPIOS DE CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD EN EL AMBITO DE SU COMPETENCIA..."

ARTICULO 30.- "LA VIGILANCIA DE LA CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD COMPRENDE..."

Los anteriores preceptos que hemos citado corresponden a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, siendo que ahora toca abordar los respectivos al Reglamento de

la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, el cuál fue publicado en fecha 11 de Marzo de 1983.

Artículo 2º.- "La Procuraduría General organizará y conducirá sus actividades mediante programas anuales específicos para cada una de las unidades subalternas. Las políticas y metas de éstos programas se determinarán de manera congruente con el Plan Nacional de Desarrollo y el Programa Nacional de Procuración e Impartición de Justicia".

Capítulo IV.- DEL TITULAR DE LA SUBPROCURADURIA DE DELEGACIONES Y VISITADURIA.

Artículo 6º.- "Además de las atribuciones conferidas en el artículo 5º., el subprocurador de Delegaciones y visitaduría ejercerá las siguientes:

I a III

IV. "COORDINAR Y SUPERVISAR LAS ACTIVIDADES RELACIONADAS EN TODO EL PROCESO DE TRASPLANTE DE ORGANOS HUMANOS, ASI COMO EN CADA ETAPA QUE COMPRENDA EL MISMO: PROCURACION, OBTENCION E IMPLANTE DEL MISMO CON FINES TERAPEUTICOS, PARA QUE EN ELLOS SE OBSERVE LA LEGALIDAD. ASI COMO REALIZAR EL SEGUIMIENTO DEL DESTINO FINAL DE LOS ORGANOS HUMANOS TOMADOS PARA FINES DE TRASPLANTES Y QUE HAYAN SIDO ENVIADOS AL BANCO DE ORGANOS

RESPECTIVO, A EFECTO DE EVITAR CONDUCTAS LESIVAS A LA SOCIEDAD".

Artículo 14.- "Son atribuciones de la Dirección General de Prevención del Delito y Servicios a la Comunidad, los siguientes:

I. Desarrollar programas y campañas permanentes con la finalidad de prevenir conductas ilícitas de carácter federal, así como evaluar periódicamente el resultado de las actividades realizadas, en todo el territorio nacional;

VI. Brindar orientación legal y social al público en general, canalizándolo a las dependencias y entidades competentes, que proporcionen servicios de carácter tutelar, asistencial, preventivo y educacional, dando especial atención a la víctima del delito y sus familiares, así como a los familiares del sujeto activo del delito, en su caso.

ASIMISMO, BRINDAR ORIENTACION LEGAL Y SOCIAL AL PUBLICO QUE ASI LO REQUIERA EN CASO DE DONACION DE ORGANOS HUMANOS PARA FINES TERAPEUTICOS CON LA FINALIDAD DE EVITAR VICIOS EN EL PROCESO DE TRASPLANTE CON FINES TERAPEUTICOS"

Artículo 15.- "Son atribuciones de la Dirección General de Averiguaciones Previas, y serán ejercidas por los Agentes del Ministerio Público que les sean adscritos, las siguientes:

I a VIII.

IX.- INICIAR EL EXPEDIENTE DE SOLICITUD DE TOMA DE ORGANOS HUMANOS PARA FINES TERAPEUTICOS, PRACTICANDO TODOS Y CADA UNO DE LOS TRAMITES RESPECTIVOS A EFECTO DE VIGILAR LA LEGALIDAD DEL MISMO Y RESOLVER LO PROCEDENTE CONFORME A DERECHO.

CON COPIA DEL EXPEDIENTE DE DILIGENCIAS PRACTICADAS RESPECTO A LA TOMA DE ORGANOS HUMANOS CON FINES TERAPEUTICOS SE DARA CUENTA A LA SUBPROCURADURIA DE DELEGACIONES Y VISITADURIA PARA EL SEGUIMIENTO RESPECTIVO Y OBSERVACION DE LA LEGALIDAD.

X.- LAS DEMAS QUE LE CONFIERAN OTRAS DISPOSICIONES EL PROCURADOR".

Artículo 16.- "Son atribuciones de la Dirección General de Servicios Periciales:

I. Formular los dictámenes que, de acuerdo con la ley procesal aplicable, le sean encomendadas para la comprobación del cuerpo del delito (no ha sido reformado, más bien elementos integrantes de tipo penal) y la probable responsabilidad penal del inculpado, respecto de hechos que pueden ser constitutivos de delitos de fuero federal. "ASIMISMO COMO FORMULAR

LOS DICTAMENES QUE LE SEAN ENCOMENDADOS TENIENTES A AUXILIAR AL MINISTERIO PUBLICO EN LA TOMA DE DECISION DE AUTORIZACION DE EXTRACCION DE ORGANOS HUMANOS PARA FINES TERAPEUTICOS".

Artículo 32.- "Son atribuciones de la Dirección General de Supervisión y Auditoría:

I. a IV.

V. Efectuar acciones de seguimiento para constatar la implantación de recomendaciones y medidas correctivas planteadas como resultado de auditorías practicadas a las unidades administrativas.

DE IGUAL MANERA, REALIZAR ACCIONES DE SEGUIMIENTO, CONJUNTAMENTE CON LA VISITADURIA PARA CONSTATAR LA LEGALIDAD DEL DESTINO FINAL DE LOS ORGANOS TOMADOS DE CUERPOS HUMANOS PARA FINES DE TRASPLANTE. EN CASO CONTRARIO ADOPTAR LAS MEDIDAS LEGALES QUE PROCEDAN".

Artículo 38.- "Son atribuciones de la visitaduría, y serán ejercidas por los Agentes del Ministerio Público Federal que le sean adscritos, las siguientes:

I a III.

IV. PRACTICAR ACCIONES DE SEGUIMIENTO, CONJUNTAMENTE CON LA DIRECCION GENERAL DE SUPERVISION Y AUDITORIA, RESPECTO A CONSTATAR LA LEGALIDAD DEL DESTINO FINAL DE LOS ORGANOS TOMADOS DE CUERPOS HUMANOS PARA FINES TERAPEUTICOS.

v. LAS DEMAS QUE LE CONFIERAN OTRAS DISPOSICIONES O EL PROCURADOR".

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

De igual manera, y a efecto de hacer congruente nuestra propuesta, formulamos la siguiente propuesta de modificaciones y adiciones a la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, para quedar como sigue:

Artículo 2º.- "La institución del Ministerio Público del Distrito Federal, precisada por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en SU CARACTER DE REPRESENTANTE SOCIAL, tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá por conducto de su titular o de sus Agentes y auxiliares, conforme a lo establecido en el artículo 7º. de esta ley:

I. Perseguir los delitos del orden común, cometidos en el Distrito Federal;

II. VELAR POR LA LEGALIDAD EN LA ESPERA DE SU COMPETENCIA COMO UNO DE LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA CONVIVENCIA SOCIAL, PROMOVRIENDO LA PRONTA, EXPEDITA Y DEBIDA PROCURACION E IMPARTICION DE JUSTICIA;

III. Proteger los intereses de los menores, incapaces, así como los individuales y sociales en general en los términos que determinen las leyes;

IV. Cuidar la correcta aplicación de las medidas de política criminal, en la esfera de su competencia; y

V. Las demás que las leyes determinen".

REGLAMENTO DE LA LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL DE FECHA 9 de MARZO de 1995.

Artículo 1º "La Procuraduría tiene a su cargo el ejercicio de las atribuciones conferidas al Ministerio Público del Distrito Federal y el despacho de los asuntos, que le corresponden, en términos de las disposiciones constitucionales de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y de otras disposiciones legales, y reglamentarias, aplicables".

FALLA DE ORIGEN

Capítulo VII

De la Coordinación de Delegaciones

Artículo II.- "Al frente de la Coordinación de Delegaciones habrá un coordinador, quien tendrá las siguientes atribuciones:

I a VIII.

IX. REALIZAR DIRECTAMENTE O A TRAVES DE LOS DELEGADOS REGIONALES, VISITAS PERIODICAS A LAS AGENCIAS DEL MINISTERIO PUBLICO PARA VERIFICAR EL DESARROLLO DE SUS ACTIVIDADES. ESPECIALMENTE LAS RELATIVAS A LOS EXPEDIENTES DE SOLICITUD DE AUTORIZACION DE TOMA DE ORGANOS HUMANOS PARA FINES TERAPEUTICOS. ASI COMO REALIZAR ACCIONES DE SEGUIMIENTO, CONJUNTAMENTE CON EL DIRECTOR DE AVERIGUACIONES PREVIAS, PARA CONSTATAR LA LEGALIDAD DEL DESTINO FINAL DE LOS ORGANOS TOMADOS PARA FINES DE TRASPLANTE Y EN CASO CONTRARIO ADOPTAR LAS MEDIDAS LEGALES QUE PROCEDAN".

Capítulo IX

De la Visitaduría General

Consideramos que es acertado el criterio actual que establece el artículo 13 del Reglamento Interior de la institución en cita, en el sentido de lo estatuido en las fracciones II, IV y V, ya que además, es necesaria la vigilancia de la legalidad en las labores del Ministerio Público, y esto solamente para efectos de remitir al contralor interno las actas administrativas con motivo de irregularidades detectadas en visitas de evaluación Técnico-Jurídicas, ya que se trata de una unidad administrativa distinta a la que realiza la actividad, como lo es la coordinación de delegaciones que puede encubrir anomalías en el desempeño del trabajo; por lo que al respecto no proponemos reforma alguna, citando el contenido de las fracciones aludidas para una mejor comprensión del lector.

Artículo 13.- "Al frente de la Visitaduría General habrá un visitador general, quien ejercerá por sí o a través de los agentes del Ministerio Público que le estén adscritos las siguientes atribuciones:

II.- Practicar visitas de evaluación Técnico-Jurídicas a las unidades del Ministerio Público y sus órganos auxiliares, así como a las delegaciones y demás unidades administrativas que determine el procurador, y comunicar el resultado a la superioridad;

IV.- Vigilar que en la averiguación previa y en la adscripción a juzgados se complementen los criterios institucionales de procuración de justicia.

V.- Conocer quejas por demoras, excesos y faltas del Ministerio Público y sus órganos auxiliares y en su caso, comunicarlas al contralor interno."

De la Dirección General de Atención a la Comunidad.

Artículo 16.- "La Dirección General de Atención a la Comunidad, tendrá las siguientes atribuciones:

I a V.

VI. BRINDAR EN GENERAL A TODAS LAS PERSONAS QUE LO SOLICITEN LA ORIENTACION QUE REQUIERAN Y, EN SU CASO, CANALIZARLAS A LAS DEPENDENCIAS, Y ENTIDADES ADECUADAS, CON PROPOSITO TUTELAR, ASISTENCIAL, PREVENTIVO Y EDUCACIONAL; E INSTRUIRLES ACERCA DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES QUE TIENEN FRENTE A LA PROCURADURIA.

ASIMISMO, PROPORCIONAR ORIENTACION LEGAL Y SOCIAL AL PUBLICO QUE ASI LO REQUIERA EN CASO DE DONACION DE ORGANOS HUMANOS PARA FINES TERAPEUTICOS CON LA FINALIDAD DE EVITAR

VICIOS EN EL PROCESO DEL TRASPLANTE RESPECTIVO".

Capítulo XI

De las Direcciones Generales

Artículo 18.- "La Dirección General Averiguaciones Previas, tendrá las siguientes atribuciones que, ejercerá a través de los agentes del Ministerio Público que le estén adscritos.

I a XVI.

XVII.- INICIAR EL EXPEDIENTE RESPECTIVO DE SOLICITUD DE TOMA DE ORGANOS HUMANOS PARA FINES TERAPEUTICOS, PRACTICADO TODAS Y CADA UNA DE LAS DILIGENCIAS NECESARIAS A EFECTO DE VIGILAR LA LEGALIDAD DEL TRASPLANTE Y RESOLVER LO PROCEDENTE CONFORME A DERECHO.

ASIMISMO, DEBERA INTERVENIR EN TODOS LOS CASOS DEL PROCESO DE TRASPLANTE DE ORGANOS HUMANOS ASI COMO EN CADA UNA DE SUS ETAPAS A EFECTO DE VIGILAR LA LEGALIDAD DEL MISMO.

CON COPIA DEL EXPEDIENTE DE LAS DILIGENCIAS PRACTICADAS RESPECTO A LA TOMA DE ORGANOS HUMANOS CON FINES TERAPEUTICOS, SE DARA

CUENTA A LA MISMA DIRECCION GENERAL DE COORDINACION DE DELEGACIONES PARA EL SEGUIMIENTO RESPECTIVO Y OBSERVANCIA DE LA LEGALIDAD, QUE REALIZARA DE MANERA CONJUNTA CON LA MISMA DIRECCION DE AVERIGUACIONES PREVIAS.

XVIII.- LAS DEMAS QUE LE CONFIERAN LAS DISPOSICIONES LEGALES Y REGLAMENTARIAS, Y LAS QUE LE CONFIERE EL PROCURADOR".

De la Dirección General de Servicios Periciales

Artículo 28.- La Dirección General de Servicios Periciales, tendrá las siguientes atribuciones:

I. Emitir dictámenes en las diversas especialidades a petición del Ministerio Público de la Policía Judicial, de las demás autoridades administrativas de la Procuraduría y de las autoridades judiciales del fuero común.

ASI COMO FORMULAR LOS DICTAMENES QUE LE SEAN ENCOMENDADOS TENDIENTES A AUXILIAR AL MINISTERIO PUBLICO EN LA TOMA DE DECISION DE AUTORIZACION DE EXTRACCION DE ORGANOS HUMANOS PARA FINES TERAPEUTICOS".

Estimamos que, así de esta manera, podemos llegar a concluir que el Ministerio Público puede tener una real y eficiente participación

FALLA DE ORIGEN

en todos los procesos y en cada una y en todas las fases que comprendan éstos, y respecto al trasplante de órganos humanos, y esto con la finalidad de que se observe la legalidad, y no se cometan conductas lesivas a la sociedad.

Con las reformas y adiciones propuestas, a los diversos ordenamientos que hemos citado en líneas anteriores, consideramos que no se obstaculizaría la realización de los trasplantes de órganos humanos y sí se evitarían vicios en el mismo. El establecer la intervención en el fenómeno que analizamos no es normar un obstáculo más, sino más bien velar por la legalidad en los mismos y proteger a la sociedad.

5.2. PROPUESTA DE ADICION DEL ARTICULO 462 BIS 1 DE LA LEY GENERAL DE SALUD PARA SANCIONAR A QUIEN NO PERMITA LA REAL, EFICIENTE INTERVENCION Y VIGILANCIA DEL MINISTERIO PUBLICO EN LOS TRASPLANTES DE ORGANOS HUMANOS.

Una vez esbozadas las propuestas de adición y reformas a diferentes ordenamientos que rigen en la materia, consideramos necesario proponer la creación de un nuevo tipo penal que debe ser encuadrado en el artículo 462 bis 1 de la Ley General de Salud, y esto a efecto, de que si dáse la real y eficiente intervención del Ministerio Público en los trasplantes de órganos humanos, ya se contará con instrumentos que así la hagan válida, pero que en la realidad podrá acontecer que algunas personas por intereses personales, mezquinos o bien por la resistencia al cambio, puedan oponerse a que en todas y cada una de las fases que comprende el proceso terapéutico intervenga

la representación social, ya que habrá quiénes opinen que esto es poner un obstáculo en la realización del procedimiento del trasplante de órganos humanos, y que en caso de acontecer, así, es necesario otorgar un instrumento más para sostener nuestra postura.

Pensamos que al darse los cambios a la ley, líneas anteriores expuestas, y al no permitirse la real y eficiente intervención del Ministerio Público en los trasplantes de órganos humanos será necesario adicionar el numeral 462 bis 1 a la Ley General de Salud, para quedar como sigue:

Artículo 462 bis 1. "Al que se oponga o no permita, o no procure por los medios lícitos que tenga a su alcance impedir la oposición de terceros de la intervención y vigilancia legal del Ministerio Público en todas y cada una de las fases del proceso del trasplante de órganos humanos, así como en todos y cada uno de ellos, y en el seguimiento del destino final de los órganos, tejidos, componentes, fetos, cadáveres y restos de seres humanos, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión y multa por el equivalente de veinte a ciento cincuenta días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

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

Consideramos que de esta manera, se contaría con preceptos que harían factible nuestra hipótesis, y se evitaría la comisión de delitos que

lleven el menoscabo de las potencialidades físicas y/o mentales de alguno de nuestros congéneres, y asimismo, se evitarían la comisión de tráfico de órganos.

Examinado el tipo penal que proponemos diremos lo siguiente:

TIPO PENAL: "Al que se oponga o no permita, o no procure por los medios ilícitos que tenga a su alcance impedir la oposición en todas y cada una de las fases del proceso del trasplante de órganos humanos, así como en todas y cada uno de ellos, y en el seguimiento del destino final de los órganos, tejidos, componentes, fetos, cadáveres y restos de seres humanos,..."

ELEMENTOS DEL TIPO PENAL

Sujeto activo: Cualquier persona física que tenga capacidad de entender y querer. No se requiere circunstancia propia o determinada en el sujeto activo de la infracción penal, por lo que es indiferente.

Sin embargo, el párrafo final propuesto, al preceptuar: "Si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud,..." se está requiriendo calidad en la persona, es decir, es menester que se acredite una circunstancia personal en aquél, y que en este caso es una cualidad profesional, técnica o auxiliar en las disciplinas de la salud.

Asimismo, hemos de citar que, la conducta positiva o negativa, es decir que el ilícito se puede cometer de manera con un hacer o una

omisión, se puede cometer de propia mano o a través de otras personas, dándose los llamados autores intelectuales o bien materiales.

Puede ser cometido, el delito, en forma individual, o sea ocasionarse de manera monosubjetiva (sujeto único), o bien plurisubjetivamente (de manera colectiva).

El sujeto pasivo de la infracción penal: La institución del Ministerio Público, en su actividad de vigilante de la legalidad en el proceso terapéutico, así como en el seguimiento del destino final de los órganos, tejidos, componentes, fetos cadáveres y restos de seres humanos.

En cuanto al bien jurídico protegido, indicaremos que consiste en la observancia de la legalidad en el proceso del trasplante de órganos humanos y el seguimiento del destino final de los órganos, tejidos, componentes, fetos, cadáveres y restos de seres humanos, en aras de garantizar la seguridad de la salubridad de la Nación.

Por lo que hace al resultado, debe darse un cambio en el mundo material y jurídico, como es precisamente la oposición a que se lleve a cabo la actividad de vigilancia del Ministerio Público en todas y cada una de las fases que integra el proceso terapéutico y el seguimiento del destino final de los órganos y tejidos aludidos.

Por lo que hace a los medios de comisión, son amplios, y el delito se puede realizar de cualquier manera, solamente bastando la posición a la actividad que realiza el representante social en la vigilancia del fenómeno social que analizamos.

Referencia especial, o de espacio, el tipo penal de referencia que proponemos no lo precisa, salvo la aplicabilidad de la ley al territorio al cual va dirigido que es precisamente la República Mexicana.

No se dan referencias de ocasión, es decir circunstancias de oportunidad que aprovecha el sujeto activo para realizar la conducta y así obtener el resultado descrito en el precepto, ya que en cualquier momento y circunstancia puede cometerse el ilícito que analizamos.

Elemento subjetivo: No se requiere la intención o la demostración de intención del activo, bastando, solamente, la oposición para la actividad de vigilancia del Ministerio Público en el tema que abordamos.

Por lo que hace a la calidad en el sujeto pasivo u objeto material, diremos que sí se requiere, debe tratarse de la Institución Ministerio Público realizando sus funciones o en ejercicio de sus funciones.

En cuanto a la cantidad en el sujeto pasivo de la infracción penal, establecemos que no ocurre, ya que se puede cometer con un sola institución del Ministerio Público o conjuntamente.

Por lo que hace al sujeto activo del delito, puede realizarse de manera individual o bien por pluralidad de sujetos, ya sea que se encuentren asociados u organizados para delinquir o no.

Por lo que hace a la sanción que proponemos, lo hacemos basado, en que el mínimo sería de cinco años, esto a efecto de que el sujeto activo podría alcanzar la condena condicional si se le impusieran

FALLA DE ORIGEN

cuatro años de sanción (artículo 90 del Código Penal), o bien el tratamiento en libertad o semilibertad si se le impusieran tres años (artículo 27 del mismo ordenamiento), en tanto que si se precisa cinco años de prisión, como mínimo, se pensaría en oponerse a la actividad de vigilancia del representante social. Además, que puede ocurrir que con tal oposición se pueda disminuir potencialidades físicas y/o mentales de alguno de nuestro semejantes. Y máxima, de ocho años, debido a que es la mínima para el homicidio simple, y que pudiera causarse homicidio con tal oposición a la actividad de vigilancia de la legalidad por parte del representante social.

Consideramos que, además, debe imponerse una suspensión en el ejercicio de la profesión al sujeto activo que detenta una calidad en la persona, y un aumento de sanción a los reincidentes.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1. A través del tiempo, el hombre al ir conociendo los fenómenos que suceden en la naturaleza ha ido adquiriendo técnicas que intentan mejorar su forma de vivir.
2. Uno de esos conocimientos que ha adquirido el hombre, es precisamente el concerniente al fenómeno de los trasplantes de órganos humanos que intentan devolver la salud a alguno de sus semejantes.
3. El fenómeno social de los trasplantes de órganos humanos, inicio en nuestro país, precisamente a fines de los años 60's e inicios de los 70's, volviendo a ser retomado en el año de 1989, 1990 y 1991, esto por la realización de trasplantes de corazón.
4. Los trasplantes de órganos humanos ocasionaron polémica en México, en aquellos tiempos y debido a no disponerse de instrumentos legales que regularen el fenómeno.
5. De ahí la necesidad de legislar al respecto, dándose en la actualidad la existencia de varios ordenamientos que regulan jurídicamente el fenómeno social de los trasplantes de órganos humanos como son la Ley General de Salud, el Reglamento en la materia, la Norma Técnica número 323 para la disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos, Bases de Coordinación que celebraron la Secretaría de Salud y las Procuradurías Generales de

FALLA DE ORIGEN

Justicia, de la República y Distrital Federal, respectivamente.

6. Observamos que del contenido de la legislación en materia de salud, surge la facultad de control de los trasplantes de órganos humanos conferida a la Secretaría de Salud, dándose una limitante a la citada atribución con la participación al Ministerio Público, en los casos de cadáveres que se encuentren a su disposición.
7. De la única atribución que se le concedía al Representante Social en cuestión de trasplantes de órganos humanos, y que era precisamente la de participar en la declaración de muerte de un ser humano del cual había de tomarse órganos para fines terapéuticos, denotamos que con la reforma dada en 1991 a la Norma Técnica 323, en la fracción III del artículo 16, se encuentra que actualmente sólo recabará la documentación que presente el representante del Programa Nacional de Trasplantes, agregándola al expediente de averiguación previa, quitándole aún, la ley, al Ministerio Público la facultad de autorizar la disposición de órganos humanos para los efectos de trasplante, otorgándole un gran monopolio a la Secretaría de Salud.
8. Bien sabemos, que el control sanitario lo posee la Secretaría de Salud, por disposición constitucional, pero también pensamos que su actuar debe estar supervisado por otro órgano gubernamental que prevenga, y en su caso adopte

medidas a efecto de evitar la comisión de conductas lesivas a la sociedad., correspondiendo tal tarea al Ministerio Público.

9. En el desarrollo de las fases que integran el proceso de trasplante de órganos humanos, y que hemos dividido en: procurar, obtener, implantar el órgano, e inclusive el seguimiento del destino final de éste último, pueden realizarse conductas antisociales, por mezclarse intereses mezquinos en los de solidaridad humana que pretende el proceso terapéutico.
10. Precisamente, a efecto de prevenir la comisión de conductas que lesionan a la sociedad, es por lo que proponemos se dé la vigilancia de la legalidad en los procesos de trasplante de órganos humanos, compitiéndole tal atribución al Ministerio Público.
11. El Ministerio Público debe intervenir no sólo como lo estatuye la actual legislación, en los casos en que se encuentre a su disposición un cadáver del cual se vayan a extraer órganos para fines terapéuticos, sino también cuando el cadáver no se encuentra a su disposición; e inclusive, cuando se vaya a determinar la muerte del disponente originario; y de igual manera, en los casos en que los órganos se vayán a tomar de seres vivos y a efecto de evitar que se ocasione la disminución física de éste último. No podemos permitir que se devuelva la salud al receptor a costa de la desgracia del donador.

FALLA DE ORIGEN

12. El establecer la intervención y vigilancia del Ministerio Público en el fenómeno social de los trasplantes de órganos no es poner un obstáculo en el desarrollo de los mismos, sino más bien coadyuva a eliminar intereses mezquinos que se mezclen con los de solidaridad humana, evitándose, así la comisión de conductas lesivas a la sociedad.
13. Proponemos a efecto de que se dé la real y eficiente intervención y vigilancia del Ministerio Público en el fenómeno social de los trasplantes de órganos humanos, que se reformen y adicionen varios ordenamientos, y así se observe la legalidad en los mismos.
14. En primer término debe adicionarse el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para darle la intervención al Ministerio Público en el fenómeno que analizamos para quedar como sigue:

Artículo 4º. párrafo final:

"Tratándose de los procesos de trasplantes de órganos humanos vinculados con el elemento de la salud, deberá darse la intervención y vigilancia del Ministerio Público en todos y cada uno de ellos, así como en todas y cada una de las fases que dásen en los mismos: procuración, obtención, implantación y seguimiento del destino final de los órganos citados, con la finalidad de verificar la legalidad de los actos desarrollados, intentado, así prevenirse e investiga, en su caso, conductas lesivas a la sociedad".

15. De igual manera estimamos necesario realizar la siguiente adición como párrafo segundo, al precepto 313 de la Ley General de Salud, en el título décimo cuarto: Control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Artículo 313.- "Compete a la Secretaría de Salud ejercer el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y cadáveres de seres humanos..." (Vigente)

"El Ministerio Público deberá intervenir en todas y cada una las etapas del proceso de trasplante de órgano humano: procuración, obtención e implantación del mismo para fines terapéuticos. Asimismo, intervendrá en todos y cada uno de los procesos de trasplante de órganos, aún cuando el cuerpo no se encuentre a su disposición e inclusive en los casos de toma de órganos de seres vivos humanos, pudiendo llevar a cabo acciones tendientes al seguimiento de destino final de los órganos y tejidos extraídos, esto con la finalidad de que se observe la legalidad en los mismos". (Propuesta)

16. En la misma forma establecida en la conclusión anterior, debe adicionarse un párrafo segundo al artículo 19 del Reglamento de la ley General de Salud en la materia, para así hacer congruente el contenido de los ordenamientos legales.
17. Respecto a la Norma Técnica número 323 sobre disposición y control de órganos y tejidos para fines terapéuticos,

pensamos, y a efecto de hacer válida nuestra postura, que debe reformarse su artículo 1º, y adicionarse la fracción V al numeral 5º.- y la fracción III al precepto 16, para quedar como sigue:

Artículo 1º.- "Esta norma técnica tiene por objeto uniformar la actitud y los criterios de operación de los integrantes del sistema nacional de salud, en relación con la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos, con excepción de la sangre y sus componentes.

De igual manera, tiene por objeto establecer la participación del Ministerio Público en todas y cada una de las etapas del proceso del trasplante de órganos humanos: procuración, obtención e implantación del mismo para fines terapéuticos; asimismo, su intervención en todos y cada uno de los procesos de trasplante de órganos humanos... esto con la finalidad de que se observe la legalidad en los mismos".

Artículo 5º.- "Para llevar a cabo trasplantes de órganos y tejidos de seres humanos se requiere de los elementos siguientes:

V. La intervención del Ministerio Público para la vigilancia de la legalidad en los mismos".

Artículo 16.- "La disposición de órganos y tejidos humanos para fines terapéuticos se sujetará a los requisitos siguientes:

III. El Ministerio Público autorizará por escrito la disposición de órganos y tejidos cuando se cubran los requisitos legales y no ocurran actos delictuosos al respecto”:

18. Respecto a las bases de coordinación que celebraron la Secretaría de Salud y las Procuradurías de Justicia, General de la República y Distrital Federal, debe reformarse la número cuarta, en el ámbito respectivo, para quedar como sigue:

CUARTA: "La Procuraduría, a través de sus Agentes del Ministerio Público verificará que en la toma de órganos humanos para fines terapéuticos no existan conductas delictuosas, y si así fuera otorgará la autorización respectiva, en caso contrario no permitirá la práctica de operaciones que disminuyan la salud o la muerte de persona alguna. Si en el proceso del trasplante de órgano humano ocurriere algún delito lo deberá perseguir atento a las atribuciones que la ley le confiera.

De toda intervención del Ministerio Público en el proceso de procuración, obtención, implantación de órganos humanos y seguimiento del destino final de éste último se iniciará expediente, asentando todas y cada una de las diligencias practicadas."

19. En cuanto al contenido de la Ley Orgánica y su Reglamento de la Procuraduría General de la República, opinamos que también debe reformarse y adicionarse, a efecto de contar

con una instrumentación legal secundaria que hagan real y eficiente la participación y vigilancia del Ministerio Público en los trasplantes de órganos, y con la finalidad de que se observe la legalidad en los mismos.

LEY ORGANICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA

Artículo 2º.- "La institución del Ministerio Público, presidida por el Procurador General de la República, y éste personalmente, en los términos del artículo 102 Constitucional, tendrán las siguientes atribuciones que ejercerá conforme a lo establecido en el artículo 10 de esta ley;

I. VIGILAR LA OBSERVANCIA DE LOS PRINCIPIOS DE CONSTITUCIONALIDAD Y LEGALIDAD EN EL AMBITO DE SU COMPETENCIA".

REGLAMENTO

Capítulo IV: DEL TITULAR DE LA
SUBPROCURADURIA DE DELEGACIONES Y
VISITADURIA.

ARTICULO 6º.- "Además de las atribuciones conferidas en el artículo 5º, el Subprocurador de Delegaciones y visitaduría ejercerán las siguientes:

IV. "Coordinar y supervisar las actividades relacionadas en todo el proceso de trasplante de órganos humanos, así como en cada etapa que comprende el mismo: procuración, obtención e implante del mismo con fines terapéuticos, para que en ellos se observe la legalidad. Así como realizar el seguimiento del destino final de los órganos humanos tomados para fines de trasplantes y que hayan sido enviados al banco de órganos respectivo, a efecto de evitar conductas lesivas a la sociedad".

Artículo 14.- "Son atribuciones de la Dirección General de Prevención del Delito y Servicios a la Comunidad, las siguientes:

VI. Párrafo segundo: "Asimismo, brindar orientación legal y social al público que así lo requiera en caso de donación de órganos humanos para fines terapéuticos con la finalidad de evitar vicios en el mismo."

Artículo 15.- "Son atribuciones de la Dirección General de Averiguaciones Previas, y serán ejercidas por los Agentes del Ministerio Público que le sean adscritos, las siguientes:

IX. Iniciar el expediente de solicitud de toma de órganos humanos para fines terapéuticos, practicando todas y cada uno de los trámites respectivos a efecto de vigilar la legalidad del mismo y resolver lo procedente conforme a derecho.

Con copia del expediente de diligencias practicadas respecto a la toma de órganos humanos con fines terapéuticos se dará cuenta a la Subprocuraduría de Delegaciones y visitaduría para el seguimiento respectivo y observancia de la legalidad".

Artículo 32.- "Son atribuciones de la Dirección General de Supervisión y Auditoría:

V. ...Realizar acciones de seguimiento, conjuntamente con la visitaduría, para constatar la legalidad del destino final de los órganos tomados de cuerpos humanos para fines de trasplante. En caso contrario adoptar las medidas legales que procedan.

Artículo 38. "Son atribuciones de la visitaduría:

IV. Practicar acciones de seguimiento, conjuntamente con la Dirección General de Seguimiento, conjuntamente con la Dirección General de Supervisión y Auditoría, respecto a controlar la legalidad del destino final de los órganos tomados de cuerpos humanos para fines terapéuticos".

20. Del contenido de las reformas y adiciones, que proponemos, a la Ley Orgánica y su Reglamento, de la Procuraduría General de la República, se desprende:
 - a. La existencia de una unidad que asesore jurídicamente a los donantes ya sea originarios o secundarios, o bien a los receptores o sus familiares, a efecto de que se

cuenten con la mayor información respecto al proceso del trasplante de órganos humanos, así como el apoyo legal respectivo en la participación que vaya a tener en él mismo, corriendo a cargo de la Dirección General de Prevención del Delito y Servicios a la Comunidad, esto con la finalidad de evitar vicios en la voluntad de los participantes y a efecto de prevenir conductas delictuosas.

- b. La implantación de un Organismo plural interno de la Procuraduría General de la República, para realizar acciones de seguimiento del proceso de trasplante de órganos humanos, como son la Subprocuraduría de Delegaciones y Visitaduría, la Dirección de Averiguaciones Previas y la Dirección General de Supervisión y Auditoría, a efecto de constatar la legalidad del proceso a que nos referimos, y la adopción de medidas legales procedentes, con la finalidad de prevenir la comisión de conductas lesivas a la sociedad, y en caso de haberse cometido, la de perseguirla.

No sólo debe prevenir, sino perseguirse las conductas delictuosas realizadas con pretexto del proceso terapéutico.

21. Por lo que hace a la Ley Orgánica y su Reglamento de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, también debe adecuarse para quedar como sigue:

CALL DE CRIMEN

LEY ORGANICA

Artículo 2º "La institución del Ministerio Público del Distrito Federal, presidida por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal, en su CARACTER DE REPRESENTANTE SOCIAL, tendrá las siguientes atribuciones:

II. VELAR POR LA LEGALIDAD en la esfera de su competencia como uno de los principios rectores de la convivencia social, promoviendo la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia".

REGLAMENTO:

Artículo 11.- "Al frente de la Coordinación de Delegaciones habrá un Coordinador, quien tendrá las siguientes atribuciones:

I a VIII

IX. Realizar directamente ó a través de los Delegados regionales, visitas periódicas a las Agencias del Ministerio Público para verificar el desarrollo de sus actividades. Especialmente las relativas a los expedientes de solicitud de autorización de toma de órganos humanos para fines terapéuticos. Así como realizar acciones de seguimiento, conjuntamente con el Director de Averiguaciones Previas, para constatar la legalidad del destino final de los órganos

tomados para fines de trasplante y en caso contrario adoptar las medidas legales que procedan".

Artículo 16. La Dirección General de Atención a la Comunidad, tendrá las siguientes atribuciones:

VI. Brindar en general a todas las personas que lo soliciten la orientación que requiere y, en su caso, canalizarlas a las dependencias y entidades adecuadas, con propósito tutelar, asistencial, preventivo y educacional; e instruirles acerca de los derechos y obligaciones que tienen frente a la Procuraduría.

Asimismo, brindar orientación legal y social al público que así lo requiera en caso de donación de órganos humanos para fines terapéuticos con la finalidad de evitar vicios en el proceso del trasplante respectivo."

Artículo 18.- "La Dirección General de Averiguaciones Previas, tendrá las siguientes atribuciones que ejercerá a través de los agentes del Ministerio Público que le estén adscritos:

I a XVI

XVII. Iniciar el expediente respectivo de Solicitud de toma de órganos humanos para fines terapéuticos, practicando todas y cada una de las diligencias necesarias a efecto de

vigilar la legalidad del trasplante y resolver lo procedente conforme a derecho.

Asimismo, deberá intervenir en todos los casos del proceso de trasplante de órganos humanos, así como en cada una de las etapas a efecto de vigilar la legalidad del mismo.

Con copia del expediente de las diligencias practicadas respecto a la toma de órganos humanos con fines terapéuticos, se dará cuenta a la Dirección de Coordinación de Delegaciones para el Seguimiento respectivo y observancia de la legalidad, que se realizará de manera conjunta con la misma Dirección de Averiguaciones Previas".

Artículo 26.- La Dirección General de Servicios Periciales, Tendrá las siguientes atribuciones".

I.- Emitir dictámenes en las diversas especialidades a petición del Ministerio Público, de la policía judicial, de las demás autoridades administrativas de la procuraduría y de las demás autoridades del fuero común.

Asi como formular los dictámenes que le serán encomendados tendientes a auxiliar al Ministerio Público en la toma de decisión de autorización de extracción de órganos humanos para fines terapéuticos".

22. De igual manera que en la Procuraduría General de la República, del contenido de las reformas y adiciones que

proponemos a la Ley Orgánica, y su Reglamento, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se desprende:

- a. Una unidad dependiente de la institución del Ministerio Público Distrital Federal que se encarga de proporcionar orientación legal y social al público que tenga relación con procesos de trasplante de órganos humanos, esto a efecto de evitar vicios en el desarrollo del mismo.
 - b. Un organismo plural interno de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, que en este caso se encuentra integrado por la Coordinación de Delegaciones, o Delegados Regionales y la Dirección de Averiguaciones Previas, a efecto de constatar la observancia de legalidad en los procesos de trasplante de órganos humanos, y en caso contrario la adopción de las medidas respectivas que eviten la comisión de conductas lesivas a la sociedad.
23. Al darse los cambio a la ley, como lo hemos concluido, y al no permitirse la real y eficiente intervención y vigilancia del Ministerio Público en los trasplantes de órganos humanos será necesario adicionar el numeral 426 bis 1 a la Ley General de Salud para quedar como sigue:

Artículo 462 bis 1. "Al que se oponga o no permita, o no procure por los medios lícitos que tenga a su alcance impedir

la oposición de terceros de la intervención y vigilancia legal del Ministerio Público en todas y cada una de las fases del proceso del trasplante de órganos humanos, así como en todos y cada uno de ellos, y en el seguimiento del destino final de los órganos, tejidos, componentes, fetos, cadáveres y restos de seres humanos, se le impondrá de cinco a ocho años de prisión y multa por el equivalente de veinte a ciento cincuenta días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

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

Consideramos que de esta manera, se contaría con preceptos que harían factible nuestra hipótesis, y evitaría la comisión de delitos que llevan el menoscabo de las potencialidades físicas y/o mentales de alguno de nuestros semejantes,

24. Así pues, estimamos, y sosteniendo nuestra hipótesis que al darse la instrumentación jurídica, citada en líneas anteriores, se evitarían conductas delictuosas en el fenómeno social de los trasplantes de órganos humanos, en beneficio de la sociedad.

HIPOTESIS

Objetiva: La existencia, cada vez mayor, de trasplantes de órganos humanos, la mínima intervención y vigilancia del Ministerio Público en los mismos, y la realización de conductas antisociales durante el camino que recorre el proceso de procuración, obtención e implantación del órgano humano.

Subjetiva: Con la debida adecuación de los ordenamientos legales, la consolidación de los preceptos relativos a trasplantes de órganos, así como los vinculados con la institución del Ministerio Público, se lograría una real participación y vigilancia del Ministerio Público en el proceso terapéutico, evitándose la comisión de conductas antisociales que afecten la salud de los ciudadanos.

25. Las expresiones sociales y éticas de exigencia de respetar el valor de la vida y la salud, establecen la necesidad de la existencia de un organismo que se vigile que no se atente contra estos grandes valores, mismo que corresponde precisamente al Ministerio Público el cuál debe velar por que los actos de disposición del cuerpo humano se lleven a cabo dentro de los ordenamientos legales, ya que no debe permitirse menoscabo alguno a las potencialidades que posee el ser humano.

FALLA DE ORIGEN

BIBLIOGRAFIA

1. Achával, Alfredo: "Manual de medicina legal", tercera edición, editorial Abeledo-Perrot. Buenos Aires, Argentina, 1988
2. Argüero Sánchez, Ruben: "Primer caso de trasplante de corazón en México". Revista del Instituto Mexicano del Seguro Social, Marzo-Abril, 1989, vol. 27, número 2, México, 1989.
3. Arriaga Flores, Arturo: "Control sanitario de la disposición del cuerpo humano", publicación mensual número 13 de la Escuela Nacional de Estudios Profesionales plantel Aragón, Universidad Nacional Autónoma de México, Julio, 1990
4. Arriaga Flores, Arturo: "La Problemática del trasplante de corazón y la legislación mexicana". Ponencia presentada en el ciclo de conferencias denominada: "Los aspectos médico-jurídicos del trasplante de corazón". Escuela Nacional de Estudios Profesionales plantel Aragón, Universidad Nacional Autónoma de México, 22 a 25 de Enero de 1991. Memoria de la escuela, México, 1991
5. Borja Osorno, Guillermo: "Derecho procesal penal" Editorial Cajica, Puebla, México, 1976
6. Bonet, Ramón: "Compendio de Derecho Civil I", Tomo I, editorial Murcia, Madrid, España, 1959.

FALLA DE ORIGEN

7. Borrel Macía, Antonio: "La persona humana. Derecho sobre su propio cuerpo vivo y muerto", segunda edición Bosch casa editorial, Barcelona, España, 1954.
8. Borte, Jean Francos y Odile, Robert: "La Ciclosperina". Revista: "Mundo científico: La Recherche", núm. 94, vol. 9. Editorial Fontalba, Barcelona España, 1989.
9. Botas A. Andrés: "Los Trasplantes de órganos humanos". Biblioteca Criminalífa, colección Gabriel Botas. Editorial Botas, México, 1969.
10. Camaño Uribe, Angel: "Ministerio Público y acción penal". Porrúa, México, 1963.
11. Carranca y Trujillo, Raúl: "Derecho penal mexicano". Décima tercera edición, Porrúa, México, 1980.
12. Castro, Juventino V: "El Ministerio Público en México". Décima primera edición, Porrúa, México, 1990
13. Castro Villagrana, Bernardo: "Los Trasplantes de corazones. ¿Ciencia o aventura?. Editorial nuestro tiempo, México, 1970.
14. Ceniceros, José Angel: "La Trayectoria del Derecho Penal". Conferencia dictada en la Escuela Libre de Derecho, 13 de Abril de 1942, edición fascimular, México, 1942.

FALLA DE ORIGEN

TESIS SIN PAGINACION

COMPLETA LA INFORMACION

15. Colín Sánchez, Guillermo: "Derecho mexicano de procedimientos penales". Décima octava edición, Porrúa, México, 1979.
16. Díaz de León, Marco Antonio: "Teoría de la acción penal", textos universitarios, México, 1974.
17. Díez DÍaz, Joaquín: "Los derechos de la personalidad". Editorial Santillana, Madrid, España, 1963.
18. Fernández, Ramón: "Elementos básicos de medicina forense", cuarta edición, editor: Méndez Cervantes, México, 1980.
19. Franco Sodi, Carlos: "El Procedimiento penal mexicano", segunda edición, Porrúa, México, 1939.
20. Franco Villa, José: "El Ministerio Público Federal", segunda edición, Porrúa, México, 1985.
21. García Ramírez, Sergio: "Derecho procesal penal", vigésima tercera edición, Porrúa, México, 1991.
22. González de la Vega, Francisco: "Delitos contra la vida y la integridad corporal". Décima edición, Porrúa, México, 1987.
23. González Bustamante, Juan José: "Principios de Derecho procesal penal mexicano". Décima cuarta edición, Porrúa, México, 1976.

24. Gordilla Cañas, Antonio, et al: "Trasplantes de órganos: Piestas familiar y solidaridad humana". Editorial Civitas, S. A., Madrid España, 1987.
25. Gutiérrez y González, Ernesto: "Controvertida propuesta de la Secretaría de Salud". Revista "proceso", número 674, México 2 de Octubre de 1989.
26. Hervada, Javier: "Los Trasplantes de órganos y el derecho a disponer del cuerpo". Revista de fundamentación de las instituciones jurídicas, vol. II, Madrid España, 1975.
27. Jiménez de Asúa, Luis: "Tratado de Derecho Penal", Tomo IV, quinta edición, de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1962.
28. Kelsen, Hanks: "Teoría General del Derecho y del Estado", traducción de Eduardo García Maynes a la segunda edición. Textos universitarios, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988.
29. Kumate, Jesús: "Falta de órganos para trasplantes, problemas de salud pública". Entrevista del periodista Belmont Vázquez, Jesús, en "El Financiero", 21 de Junio de 1990, México 1990.
30. Kummerow, Gert: "Pérfiles jurídicos de los trasplantes en seres humanos". Revista de Derecho penal, tercera época, Mayo-Junio, núm. 33, México, 1970.

FALLA DE ORIGEN

31. Leonis González, Jacobo y Ginestal, Ricardo: "El coma sobrepasado y sus implicaciones médico legales (ortotanasia y trasplantes)". Impreso en Alvi, I. G. Manuel Luna, Número 13, Madrid España, 1976.
32. Levit, León: "Medicina Legal", editorial Contemporánea, México, 1975.
33. López Berenguer, Antonio: "Naturaleza y contenido del derecho sobre el propio cuerpo", editorial Murcia, Madrid España, 1951.
34. Lozano y Romén, Javier: "Algunas consideraciones sobre trasplante humano". Revista mexicana de Derecho penal, núm. 28, Julio-Agosto, México, 1969.
35. Lozano y Romén, Javier: "Anatomía del trasplante humano". Editorial contemporánea, México, 1969.
36. Marcial, David: "Reformas constitucionales en materia de salud". Revista de salud pública de México, núm. 6, vol. 26, Noviembre-Diciembre, 1984. Secretaría de Salubridad y asistencia, México 1984.
37. Marqués Piñero, Rafaél: "Derecho Penal, parte general", trillas, México, 1986.
38. Marqués Piñero, Rafaél: "El Tipo penal, algunas consideraciones en torno al mismo", UNAM, México, 1986.

FALLA DE ORIGEN

39. Mendieta y Nuñez, Lucio "El Derecho precolonial", cuarta edición, Porrúa, México, 1981.
40. Meneses Hoyos, Jorge: "Trasplantes de corazón". Secretaría de Salubridad y Asistencia. Semana médica de México, abril 25 1969, edición facsimilar.
41. Novoa Monreal, Eduardo: "Los Problemas jurídicos sociales del trasplante de corazón". Revista jurídica veracruzana, tomo XXIII, Enero a Marzo de 1972, Jalapa Veracruz, México, 1972.
42. Ollervides V. Dante: "¿Qué ha pasado con los trasplantes del corazón?", "Impacto" de 9 de Enero de 1987, núm. 1923, México, 1987.
43. Oscós Said, Gisela: "Donación de órganos: la búsqueda incierta de la inmortalidad". Revisa de investigaciones jurídicas de la Escuela Libre de Derecho, núm, 15, México 1991.
44. Pavón Vasconcelos, Francisco: "Lecciones de derecho penal" Décimo segunda edición, Porrúa, México, 1989.
45. Petit, Eugene: "Tratado elemental de Derecho Romano", segunda edición, Editorial Nacional de México, 1969.
46. Porte Petit, Celestino: "Dogmática sobre los delitos contra la vida y la integridad corporal", décima quinta edición, Porrúa, México, 1989.

FALLA DE ORIGEN

47. Procuraduría General de la República: "Dinámica del derecho mexicano". T. XIII, México, 1976.
48. Peredo P.: "la Mutilación y el trasplante de órganos". Revista de estudios de Deusto, Madrid España. 1954.
49. Quiroz Cuarón, Alfonso: "Medicina forense", segunda edición, Porrúa, México, 1984.
50. Reyes, Juan Carlos: "Continúa en el País el programa de trasplantes de órganos" en "Excelsior" de 16 de Enero de 1990, México 1990.
51. Reyes Monterreal, José María: "Problemática jurídica de los trasplantes de órganos". Revista general de legislación y jurisprudencia, núm. 3, tomo LVIII, segunda época, Marzo, Madrid España, 1969.
52. Reyes Tayabas, Jorge: "Reflexiones jurídicas sobre trasplantes de órganos y tejidos humano", en "Criminalia". Academia mexicana de ciencias penales, año XL, núm 1, México 1974.
53. Rodríguez y Rodríguez, Jesús: "La Detención preventiva y los derechos humanos en el Derecho comparado". Universidad Nacional Autónoma de México, México 1981.
54. Rojas Millán, Cristóbal: "Concientización para legar Organos", en "Tiempo", de 14 de Marzo de 1989, núm. 2444. vol. 94, año 47, México 1989.

FALLA DE ORIGEN

55. Rojina Villegas, Rafael: "Compendio de derecho civil. Introducción, personas y familia" Tomo I. Vigésima segunda edición. Porrúa, México, 1988.
56. Romero, Hernán: "¿Quiénes vivirán?. Reflexiones sobre la anticoncepción, el aborto, los trasplantes de órganos y atención a los ancianos enfermos". Editorial Pax, México, México, 1971.
57. Soberón, Guillermo: "Más de 2000 trasplantes desde 1985", entrevista por el periodista Luis Salamanca, en "Ovaciones", 21 de Junio, México 1980.
58. Uribe Cualla, Guillermo: "Medicina legal y psiquiatría forense". novena edición. Editorial temis, Bogotá Colombia, 1971.
59. Vera, Rodrigo: "Acelerar la declaratoria de muerte, para disponer de órganos trasplantables". Revista "Proceso", núm. 679, de 2 de Octubre de 1989, México 1989.
60. Vidal, Marciano: "Valor de la vida humana y exigencias éticas". Segunda edición, editorial Contemporánea, México 1969.
61. Victoria, Francisco de: "Reelección del homicidio". Edición de T. Urdanos, Madrid España, 1960.

DICCIONARIOS

1. Diccionario de la Real Academia Española, Tomo IV. Décima novena edición, Editorial Espasa-Calpe, Madrid España, 1992.

FALLA DE ORIGEN

2. Diccionario jurídico-mexicano. Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, y Porrúa, México 1993.
3. Diccionario Porrúa, preparado por Raúl Poudevidas, Antonio, Porrúa, México, 1978.
4. Roper, Nancy: "Diccionario de enfermería". Traducción de la décima quinta edición por el Doctor Jorge Orgaza Samperto. Editor Interamericana, México 1984.

LEGISLACION

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Federal de Procedimientos Penales
3. Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
4. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.
5. Ley General de Salud.
6. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de disposición de órganos, tejidos y cadáveres para fines terapéuticos.
7. Norma Técnica número 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos.

FALLA DE ORIGEN

8. Bases de Coordinación que celebran la Secretaría de Salud y la Procuraduría General de la República, de 23 de Diciembre de 1991.
9. Bases de Coordinación que celebran la Secretaría de Salud y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal de 23 de Marzo de 1989.
10. Instructivo número 1/002/89 de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 10 de Agosto de 1989.
11. Instructivo número 1/002/91 de la Procuraduría General de la República, publicado en fecha 23 de Diciembre de 1981
12. Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
13. Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.
14. Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.
15. Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito federal.

FALLA DE ORIGEN

ANEXOS

CONSENTIMIENTO EN VIDA PARA LA DISPOSICION DE ORGANOS Y TEJIDOS CON FINES TERAPEUTICOS

REGISTRO NACIONAL
DE TRASPLANTES

DATOS DEL DISPONENTE ORIGINARIO				EDAD	SEXO	ESTADO CIVIL
APELLIDOS PATERNO MATERNO Y NOMBRE						
CALLE	NUM.	LETRA	COLONIA	C.P.		
CIUDAD	ENTIDAD FEDERATIVA			OCUPACION	TELEFONO	

DATOS DEL PADRE				DATOS DE LA MADRE			
APELLIDOS PATERNO MATERNO Y NOMBRE				APELLIDOS PATERNO MATERNO Y NOMBRE			
CALLE	NUM.	LETRA	CALLE	NUM.	LETRA		
COLONIA	C.P.		COLONIA	C.P.			
CIUDAD				CIUDAD			
ENTIDAD FEDERATIVA	TELEFONO			ENTIDAD FEDERATIVA	TELEFONO		

DATOS DEL 1er. TESTIGO				DATOS DEL 2o. TESTIGO			
APELLIDOS PATERNO MATERNO Y NOMBRE				APELLIDOS PATERNO MATERNO Y NOMBRE			
CALLE	NUM.	LETRA	CALLE	NUM.	LETRA		
COLONIA	C.P.		COLONIA	C.P.			
CIUDAD	ENTIDAD FEDERATIVA			CIUDAD	ENTIDAD FEDERATIVA		

EN CALIDAD DE DISPONENTE ORIGINARIO

EN PLENO USO DE MIS FACULTADES MENTALES Y EN EJERCICIO DE LOS DERECHOS QUE ME CONFIEREN LA LEY GENERAL DE SALUD, EL REGLAMENTO DE LA MISMA EN MATERIA DE CONTR. SANITARIO DE LA DISPOSICION DE ORGANOS, TEJIDOS Y CADAVERES DE SERES HUMANOS Y LAS DEMAS DISPOSICIONES LEGALES CORRESPONDIENTES. HABIENDO RECIBIDO INFORMACION COMPLETA Y A SATISFACCION SOBRE LAS CONSECUENCIAS DEL ACTO AL QUE ME SOMETERE, CONSIENTO Y AUTORIZO PARA QUE SEA (NI) OBTENIDO (S):

ESPECIFICAR ORGANOS Y/O TEJIDOS:

EN VIDA - PARADESPUES DE MI MUERTE

CON FINES TERAPEUTICOS A FAVOR DE

NOMBRE Y FIRMA DEL 1er. TESTIGO	NOMBRE Y FIRMA DEL DISPONENTE
	FALLA DE ORIGEN
NOMBRE Y FIRMA DEL 2o. TESTIGO	



ANEXO No. 2
CONSENTIMIENTO PARA DISPOSICION DE ORGANOS
Y TEJIDOS DE CADAVER CON FINES TERAPEUTICOS

DATOS DEL DISPONENTE ORIGINARIO APELLIDOS PATERNO MATERNO Y NOMBRE				EDAD	SEXO
CALLE	NO.	LETRA	COLONIA	C.P.	
CIUDAD			ENTIDAD FEDERATIVA	TELEFONO	
DIRECCION DEL ESTABLECIMIENTO					
CAUSA DE LA MUERTE					
NOMBRE DEL HOSPITAL			NOMBRE Y FIRMA DEL RESPONSABLE		

DATOS DEL DISPONENTE SECUNDARIO APELLIDOS PATERNO MATERNO Y NOMBRE				PARENTESCO	
CALLE	NO.	LETRA	COLONIA	C.P.	
C.P.		DELEGACION			
CIUDAD					
ENTIDAD FEDERATIVA				TELEFONO	

DATOS DEL 1er TESTIGO			DATOS DEL 2o. TESTIGO		
APELLIDOS PATERNO MATERNO Y NOMBRE					
CALLE	NO.	LETRA	CALLE	NO.	LETRA
COLONIA			COLONIA		
C.P.	CIUDAD		C.P.	CIUDAD	
ENTIDAD FEDERATIVA			ENTIDAD FEDERATIVA		

..... EN CALIDAD DE DISPONENTE SECUNDARIO DE
CADAVER CUYO NOMBRE SE ENCUENTRA ARRIBA SEÑALADO DESPUES DE HABER ESCUCHADO LA PETICION DE LOS MEDICOS DE ESTA INSTITUCION
DE SALUD COMENTO LA OBTENCION DE (ESPECIFICAR LOS ORGANOS Y TEJIDOS).

PARA UTILIZARLO (S) EN TRASPLANTE (S) ASI COMO LA OBTENCION DE PARTES DE TEJIDO PARA SU USO EN PRUEBAS DE COMPATIBILIDAD

NOMBRE Y FIRMA DEL 1o. TESTIGO	NOMBRE Y FIRMA DEL DISPONENTE SECUNDARIO
NOMBRE Y FIRMA DEL 2o. TESTIGO	

FALLA DE ORIGEN

CERTIFICACION DE PERDIDA DE LA VIDA

REGISTRACIONAL
DE TRANSPORTES

MEDICO CIRUJANO CON ESPECIALIDAD EN NEUROLOGIA CON CEDULA
PROFESIONAL N.º _____

MEDICO CIRUJANO CON CEDULA PROFESIONAL N.º _____

LEGALMENTE AUTORIZADOS PARA EJERCER, DECLARAN BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD QUE
DE CONFORMIDAD AL ARTICULO 318 DE LA LEY GENERAL DE SALUD, N.º (21/12) C.

QUE SE ENCUENTRA EN LA CAMA N.º _____

DEL HOSPITAL _____

SITO EN _____

SE LE REALIZARON LOS SIGUIENTES ESTUDIOS:

1- SE VERIFICO Y COMPROBO LA AUSENCIA DE ANTECEDENTES INMEDIATOS DE INGESTION DE
DROGAS, BACITURICOS, ALCOHOL Y OTROS DEPRESORES DEL SISTEMA NERVIOSO CEN-
TRAL ASÍ COMO HIPOTERMIA.

2- SE VERIFICO Y COMPROBO LA PERSISTENCIA POR SEIS HORAS DE:

I- AUSENCIA COMPLETA Y PERMANENTE DE CONCIENCIA

II- AUSENCIA PERMANENTE DE RESPIRACION ESPONTANEA

III- FALTA DE PERCEPCION Y RESPUESTA A LOS ESTIMULOS EXTERNOS Y.

IV- AUSENCIA DE LOS REFLEJOS DE LOS PARES CRANEALES Y DE LOS REFLEJOS
MEDULARES

3- SE PRACTICO ELECTROENCEFALOGRAMA OBTENIENDOSE TRAZO ISOELECTRICO QUE NO SE
MODIFICO CON ESTIMULO ALGUNO DENTRO DEL TIEMPO DE SEIS HORAS

CON BASE A LO ANTERIORMENTE EXPUESTO, LOS SUSCRITOS CERTIFICAN LA PERDIDA DE LA VIDA DE (21/12)
C. _____

DADO EN LA CIUDAD DE _____ A LAS _____ HORAS DEL DIA

DEL MES DE _____ DEL AÑO MIL NOVECIENTOS _____

Dr.

NOMBRE Y FIRMA

Dr.

NOMBRE Y FIRMA

FALLA DE ORIGEN



SECRETARIA DE SALUD
SOLICITUD DE LICENCIA SANITARIA

<p>DATOS DEL PROMOTORA PERSONA FISICA O MORAL</p> <p>NOMBRE (APELLIDOS PATERNO, MATERNO Y NOMBRE)</p> <p>LETRAS: _____ NOMBRE: _____ R.F.C. _____</p> <p>DIRECCION: CALLE, NO. Y LETRA</p> <p>CALLE: _____ Z. P. _____ CODIGO POSTAL _____</p> <p>DELEGACION POLITICA O MUNICIPIO _____ LOCALIDAD _____</p> <p>OTROS PERMISOS _____ TELEFONO _____</p>	<p>PARA USO EXCLUSIVO DE LA S.S.A.</p> <p>TIPO DE GOBIERNO _____ NO DE ENTRADA _____</p> <p>ESTADO _____</p> <p>TRAMITE _____</p> <p>PRESENTE DE O CONCEDER EL REGISTRO DE SE SU TRAMITE EL DIA _____</p>									
<p>DATOS DEL ESTABLECIMIENTO</p> <p>NOMBRE _____</p> <p>LETRAS: _____ NOMBRE: _____ R.F.C. _____</p> <p>DIRECCION: CALLE, NUMERO Y LETRA (LETRAS E INICIALES)</p> <p>CALLE: _____ CODIGO _____</p> <p>DELEGACION POLITICA O MUNICIPIO _____ CODIGO _____</p> <p>CALLE _____ CALLE _____</p> <p>CALLE _____ CALLE _____</p> <p>CODIGO POSTAL _____ LOCALIDAD _____ TELEFONO _____</p> <p>OTROS PERMISOS _____ ESTABLECIMIENTO DE FARMACIAS _____ FERIA DE MEDICAMENTOS _____</p>										
<p>SOLICITUD PARA</p> <table border="1"> <tr> <td> </td> <td> </td> <td> </td> </tr> <tr> <td> </td> <td> </td> <td> </td> </tr> <tr> <td> </td> <td> </td> <td> </td> </tr> </table>										
<p>DOCUMENTOS ANEXOS</p> <p>_____ _____ _____ _____ _____ _____ _____ _____ _____ _____</p>	<p>_____ _____ _____ _____ _____ _____ _____ _____ _____ _____</p>									

FALLA DE ORIGEN



ANEXO 7

SUBSECRETARIA DE SERVICIOS DE SALUD.-DIRECC. DEL REGISTRO NAL. DE TRASPLANTES.-INSURGENTES SUR No. 1397-4c. PISO. COL.INSURG.MIXCOAC C.P. 03920
NUMERO DEL OFICIO
EXPEDIENTE.

ASUNTO: Se solicitan informes sobre las actividades que se señalan.

México, D.F.

Con base a lo señalado en los artículos 36 y 37 del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, y en el artículo 32 de la Norma Técnica Nc. 323 para la disposición de Órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos, me permito solicitar a Usted, se sirva girar sus apreciables instrucciones para que sea remitida al Registro Nacional de Trasplantes, sito en Av. Insurgentes Sur No. 1397-4c. piso Col. Insurgentes Mixcoac C.P. 03920, la información relativa a los actos de disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos, realizados en la institución a su digno cargo, conforme a los rubros señalados en los listados anexos al presente.

Sin más por el momento, me es grato reiterarle las seguridades de mi más atenta y distinguida consideración.

A T E N T A M E N T E
SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCION
EL DIRECTOR

DR. ARTURO DIB KURI

C.c.p. C.Dr. Enrique Welbert Barraza.- Subsecretario de Servicios de Salud.- Lija 7-1c. piso. Col. Juárez, Delegación Cuauhtémoc C.P. 06509.

C.Dr. Eduardo de Gortari Gortaria.- Director General de Regulación de los Servicios de Salud.- Pta.

REGISTRO NACIONAL
DE TRASPLANTES

SOLICITUD PARA LA DISPOSICION DE ORGANOS Y TEJIDOS DE CADAVERES A LOS QUE SE ORDENA LA NECROPSIA

NO. FOLIO

DATOS DEL ESTABLECIMIENTO				NUM.	R.F.C.	HOLONIMO
NOMBRE DENOMINACION O ALCOR SOCIAL				LETRAS		
CALLE	NUM.	LETRA	COLONIA	C.P.		
DELEGACION		CIUDAD		ENTIDAD FEDERATIVA		
TELEFONO	NOMBRE DEL RESPONSABLE			NUM. LIC. SANITARIA / FECHA DE EXPEDICION		

DATOS DEL CADAVER				EDAD	SEXO
APELLIDO PATERNO MATRINO Y NOMBRE					
CAUSA DE LA MUERTE					
LUGAR DONDE SE ENCUENTRA EL CADAVER			CALLE	NUM.	LETRA
COLONIA		C.P.	DELEGACION		
CIUDAD	ENTIDAD FEDERATIVA			TELEFONO	

ORGANOS Y TEJIDOS QUE SE VAN A OBTENER

AGENCIA DEL MINISTERIO PUBLICO
NUMERO
DIRECCION
NOMBRE DEL A.M.P.
TURNO
NO. DE LA ATENCION PREVIA

<p style="font-size: small;">BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD MANIFIESTO CONFIAR CON LAS AUTORIZACIONES SANITARIAS EXISTENTES ASI COMO EL CUMPLIR Y HACER CUMPLIR LOS ORDENAMIENTOS LEGALES EN MATERIA DE DISPOSICION DE ORGANOS, TEJIDOS Y CADAVERES DE SERES HUMANOS.</p>
NOMBRE Y FIRMA DEL RESPONSABLE QUE OBTIENE LOS ORGANOS Y TEJIDOS.

OBSERVACIONES			
FECHA	DIA	MES	AÑO
SOLO ES VALIDA SI LLEVA EL SELLO DE RECONOCIMIENTO DEL REGISTRO NACIONAL DE TRASPLANTES DE LA S.S.A.			
NOMBRE Y FIRMA DE QUIEN RECIBE ESTA SOLICITUD			
ORIGINAL: PARA ENTREGARSE A LA ATENCION PREVIA			
COPIA: AL REGISTRO NACIONAL DE TRASPLANTES			
COPIA: AL ESTABLECIMIENTO DONDE SE OBTIENE LA SOLICITUD			

FALLA DE ORIGEN

DONACION VOLUNTARIA DE ORGANOS

Yo _____
Nombre del Donador (Disponente)

Con la esperanza de poder ayudar a otros hoyo la presente donación si médicamente es aceptable al momento de mi muerte.

DONO: a) Cualquier órgano útil

b) Sólo los siguientes órganos

(Especifique los órganos)

con fines de trasplante, tratamiento, investigación o docencia.

FALLA DE ORIGEN



¿QUE ES EL REGISTRO NACIONAL DE TRASPLANTES?

Es el organismo de la Secretaría de Salud que se encarga de regular la práctica de trasplantes en nuestro país. Una de las áreas prioritarias es el Programa de Trasplantes de Órganos Cadavéricos del cual trata este comunicado. El programa es una organización no lucrativa en la que participan hospitales de todo el país en cooperación con los centros que practican trasplantes. La coordinación del programa proporciona el equipo y personal necesarios para la toma, transporte y utilización de los órganos, así como para la selección de los receptores de acuerdo al grado de compatibilidad de todo el país.

La existencia de un donador puede ser informada al Centro Coordinador del Registro Nacional de Trasplantes, ubicado en el Instituto Nacional de la Nutrición "Salvador Zubirán" al teléfono: 571 12 00 Extensiones 2501 o 2502 o las 24 horas del día al 195 91 11 (Clave 112) o nombre del mismo Instituto, o al CCAH. Tel. 638-11-11.



¡¡¡¡¡ EN LA TAREA Y ¡¡¡¡¡ SIEMPRE

REGISTRO NACIONAL DE TRASPLANTES SSA.

Firma del disponente originario _____ Edad _____

Testigo (Nombre y firma) _____ Testigo (Nombre y firma) _____

Lugar y fecha _____

Este es un documento legal amparado por el reglamento de la ley general de salud en materia de donación de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

¿PUEDEN SER DONADOS LOS ORGANOS DE UN FAMILIAR?

Si. La legislación de trasplantes le permite donar órganos de un familiar al morir éste, aun cuando él no lo hubiere hecho en vida.

Los médicos encargados de su familiar le podrán indicar si las condiciones son propias para la donación.

En este caso, no existe restricción en cuanto a la edad del donador. Los órganos de niños son sumamente útiles, ya que su tamaño permite su utilización en otros niños.

¿EN QUE OTRA FORMA PUEDO AYUDAR?

El correcto desempeño de un programa como éste, requiere del apoyo de todos los sectores.

En ocasiones es necesario movilizar equipos quirúrgicos completos a puntos distantes del país o implementar en pocas horas las medidas necesarias para utilizar en varios hospitales los órganos obtenidos de un donador. El funcionamiento del Centro Coordinador y Laboratorios de tipificación requieren de personal altamente entrenado y material costoso. Esto hace que los costos de operación del programa sean muy elevados y que el presupuesto oficial asignado sea insuficiente. Usted puede contribuir haciendo un donativo personal (deducible de impuestos) que favorezca de manera muy importante el desarrollo de este programa.

Para mayor información al respecto comuníquese al Centro Coordinador.

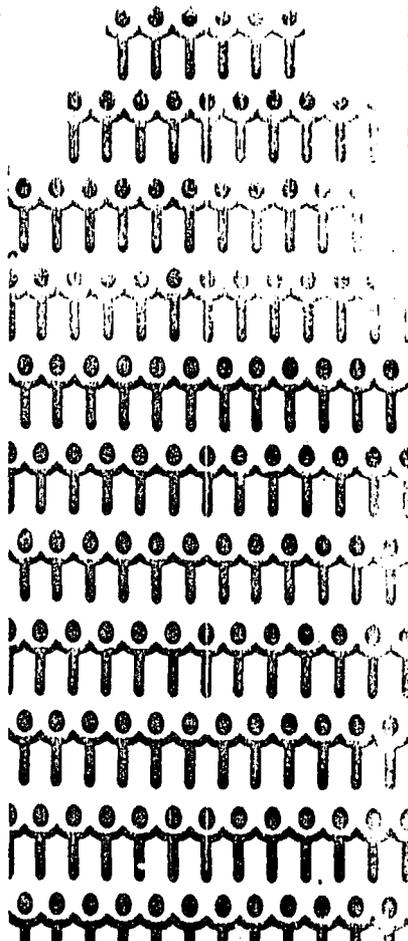
Este es un documento legal amparado por el reglamento de la ley general de salud en materia de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Registro Nacional de Trasplantes SSA.
Av. Insurgentes Sur 1397 - 4o. piso
Col. Insurgentes México, D.F.
Instituto Nacional de la Nutrición
Tel. 573-12 00 Ext. 2501 y 2502



DONE VIDA DESPUES DE LA VIDA

PROGRAMA NACIONAL DE TRASPLANTES



PAGINACION VARIA

COMPLETA LA INFORMACION



DIRECCION GENERAL DE AVERIGUACIONES PREVIAS
 TRIGESIMA SEPTIMA AGENCIA DEL MINISTERIO PUBLICO
 H. SEGUNDO TURNO
 DELITO: LESIONES, D. P.A. Y L. Q. R.
 AVERIGUACION PREVIA: 37a/7a/3908/991 -07
 HOJA NUMERO UNO
 RELACIONADA

PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
 DEL
 DISTRITO FEDERAL

= = = EN MIGUEL HIDALGO, DISTRITO FEDERAL, siendo las 5.00 cinco de la mañana del día 23 de Julio de 1991, el suscrito Agente del Ministerio Público, adscrito al H. SEGUNDO TURNO en la Trigésima séptima agencia del Ministerio público del Departamento cuatro de averiguaciones previas de la Delegación Regional Miguel Hidalgo Cuajimalpa y quien actúa en forma legal en compañía de su C. Oficial secretario, quienes al final firman y dan fé. - - - - -

- - - - - - - - - - -HACEN CONSTAR:- - - - -
 Que momentos antes de la hora arriba indicada, se recibió llamado telefónico procedente de la agencia número 7 en la cual su C. oficial secretario, LUIS MARIANO ARAGON, nos solicitó que en su auxilio se iniciará la averiguación previa relacionada 7a/3908/991-07, la cual debe contener: FÉ DE ESTADO PSICOFISICO DEL CONDUCTOR EDUARDO ITURRALDE AVILA, FE DE CERTIFICADOS MEDICOS Y DE LESIONES DE LOS C. EDUARDO ITURRALDE AVILA, así como el de FERNANDO QUIROZ N y que el conductor debería quedar en calidad de DETENIDO, que las actuaciones se envíen al turno de la agencia solicitante. Motivo por el cual el suscrito inicia la presente como RELACIONADA que es. - - - - -

- - - - - - - - - - -CONSTE.- - - - -
 RAZÓN: En seguida y siendo las 5.10 de la mañana, el personal de actuación HACE CONSTAR: Que toda vez que no se tiene en el interior de esta representación social reloj checador no se checan las presentes actuaciones. - - - - -CONSTE- - - - -

--FE DE PARTES DE AMBULANCIA: En seguida y siendo las 5.10, el personal de actuación DA FE: tener a la vista en el interior de esta representación social los partes de ambulancia número 77 00, 9101, expedidos por las ambulancias de la Secretaría de protección y vialidad del Departamento del Distrito Federal, en el cual se nos notifica del ingreso de los lesionados EDUARDO ITURRALDE AVILA Y FERNANDO QUIROZ,

FALLA DE ORIGEN



PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
DEL
DISTRITO FEDERAL

AVERIGUACION PREVIA 37/7a/3908/91-01
HOJA NUMERO DOS.

mismos que fueron recogidos de la avenida Chapultepec y Sevilla y con el antecedente de haber chocado con una motocicleta así como por el auto Nissan Tsuru placas de circulación 789 CUA, y que los mismos fueron trasladados para su atención

médica al Hospital de la Cruz Roja, documentos que se encuentran suscritos y firmados por los tripulantes de dichas ambulancias, documentos de los cuales se DA FE agregando a las presentes actuaciones. - - - - - CONSTE. - - - - -
---FE DE CERTIFICADO MEDICO Y DE LESIONES DE FERNANDO QUIROZ:
En seguida y siendo las 5.15 horas, el personal de actuaciones se traslado en compañía del médico legista a la sala de Sckock en donde se tuvo a la vista al lesionado FERNANDO QUIROZ, mismo que examinado: corresponde se le apreció que tiene una edad de 38 años, con aliento alcohólico, y con las siguientes LESIONES: TRAUMATISMO CRANEOENCEFALICO. EQUIMOSIS OCULOPALPEBRAL BILATERAL, OTORRAGIA UNILATERAL IZQUIERDA. - HUELLAS DE EPISTASIS. BILATERALTRAUMATICA. ESCORIACION DERECHA DERMOEPIDERMICA EN CARA ANTERIOR TERCIO MEDIO PIERNA DE RECHA. Lesiones que SI ponen en peligro la vida y se encuentran previstas en el artículo 293 del Código penal vigente, documento que se encuentra suscrito y firmado por el médico de nombre ANTONIO AGUILAR, documento del cual se DA FE y -- corre agregado a actuaciones. - - - - - DAMOS FE. - - - - -
---FE DE ESTADO PSICOFISICO: Enseguida y siendo las 5.20 horas del día 23 de Julio de 1991, el personal de actuaciones en compañía del médico legista se traslado al cubículo, en donde se tuvo a la vista al lesionado EDUARDO ITURRALDE AVILA, mismo que examinado que corresponde se le apreció Estado de salud enfermo. Diagnostico politraumatizado. Ingesta actual de medicamentos No. Traumatismo craneoencefálico reciente No. Aliento marcadamente alcohólico. Reacción a estímulos verbal si, visual no, orientación en tiempo no, espacio no, lugar no, atención no, confusión si, delirio no, somnolencia si, estupor no, semicomato no. Coma profundo No. Discurso coherente no, congruente no. Dislalia no, disartria: si. Pupilas tamaño normal. Forma normal, reflejos si. Mar-

FALLA DE ORIGEN



PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
DEL
DISTRITO FEDERAL

cha estación traumatizado. Ataxia encamado trau-
matizado, conclusión a las 02.15 de hoy se encon-
tró SI EBRIO datos que se corroboran con el cer-
tificado médico de estado psicofísico, del cual
se da fe y se agrega a actuaciones.---DAMOS FE---

---FE DE CERTIFICADO MEDICO Y DE LESIONES: Enseguida y sien-
do las 6.00 del día 23 de Julio de 1991, el personal de ac-
tuaciones DA FE: de haberse trasladado y constituido legal-
mente en la cama número 36 del Hospital de la Cruz Roja, en
donde se tuvo a la vista al lesionado EDUARDO ITURRALDE AVI-
LA, mismo que examinado que fue se le apreció: una edad de
30 años, con lesiones: fractura de ceja posterior acetabulo
derecho cerebral. Contusiones de primero y segundo grado en
diferentes partes del cuerpo. lesiones que por su naturaleza
no pone en peligro la vida, pero tardan en sanar más de 15
días. Lesiones previstas en el artículo 289 parte segunda -
del Código penal vigente, datos que se corroboran con el cer-
tificado médico, del cual se da fe y se agrega a constancias

-----DAMOS FE.-----

RAZON: Siendo las 7.00 horas, el personal de actuación HACE
CONSTAR: Que el lesionado FERNANDO QUIROZ se encuentra en el
interior de la sala de quirofano por lo que no es posible to-
marle su declaración. -----CONSTE.-----

ACUERDO: Visto lo actuado, EL SUSCRITO: ACORDO: Por inicia-
das las presentes, registre en el Libro de Gobierno que se
lleva. Originales y copias de las presentes actuaciones dé-
jense integras al personal del H. TERCER TURNO, toda vez que
faltan diligencias por desahogar, como declarar al lesionado
FERNANDO QUIROZ, y las demás que en derecho procedan. En --
cuanto al conductor EDUARDO ITURRALDE AVILA, queda en el in-
terior de la cama número 36 de la sala de hospital en CALI-
DAD DE DETENIDO. En cuanto a FERNANDO QUIROZ queda en el in-
terior del quirofano en calidad de libre. ---CUMPLASE.---

SE CIERRA Y AUTORIZA LO ACTUADO -----DSMOS FE.-----
EL C. AGENTE DEL M.P. EL C. OFICIAL SECRETARIO
LIC. GREGORIO RAMIREZ ESPINOZA J. JESUS PADILLA R.

FALLA DE ORIGEN



PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
DEL
DISTRITO FEDERAL

EN MIGUEL HIDALGO, DISTRITO FEDERAL, siendo las -
8.00 horas del 23 de Julio de 1991, el suscrito
Agente del Ministerio público adscrito al H, -
TERCER TURNO EN LA TRIGESIMA SEPTIMA AGENCIA IN
VESTIGADORA, quien actúa en forma legal asisti

do de secretario, - - - - -HACE CONSTAR:- - - - -
Que al recibirse la guardia, en el Libro de entregas de - -
guardia se encontró una anotación que dice: Queda para su -
prosecución y continuación el acta 37/7/390P/91-07, al tenor
del acuerdo que la cierra. Motivo por el cual se ordena la
continuación de la misma. - - - - -CONSTE.- - - - -
COMPARECENCIA: Siendo las 22.00 horas, presente en esta ofi
cina el que dijo llamarse GILBERTO ROJAS HERNANDEZ, quien
protestado en términos de ley para que se conduzca con ver
dad en las diligencias en que va a intervenir, y advertido
de las penas en que incurrir los falsos declarantes, por --
sus generales, - - - - -MANIFESTO:- - - - -
llamarse como ha quedado escrito, ser de 29 años, soltero,
católico, ocupación: médico cirujano, originario: del Esta
do de Michoacán, con domicilio actual en Vasco de Quiroga -
número 15 en la colonia Tlalpan, Código postal 14000, en Tlal
pan, teléfono 655-94-71, y en relación a su comparecencia:
DECLARA: Que se identifica con la tarjeta número 99999 ex--
pedida por el Instituto nacional de nutrición Salvador Su--
biran, la cual lo identifica con una fotografía que con--
cuerda con sus rasgos físicos y con fecha de caducidad al -
31 de Diciembre de 1991, la cual exhibe con fines devoluti
vos, y manifiesta que el motivo de su comparecencia es ha
cernos del conocimiento que el lesionado FERNANDO QUIROZ --
TRUJILLO, ingreso al PROGRAMA DE TRASPLANTE DE ORGANOS, y -
en el cual los familiares del lesionado de nombres GABRIELA
TORRES VILLARREAL Y CARLOS QUIROZ TRUJILLO, han autorizado
la DONACION DE ORGANOS de su familiar, los cuales serán: --
LOS PULMONES, RIÑONES, HIGADO, PANCREAS Y LAS CORNEAS. Mo--
tivo por el cual en este acto exhibe la siguiente documenta
ción: La certificación de pérdida de vida de FERNANDO QUI--
ROZ TRUJILLO, el cual presenta MUERTE CEREBRAL, habiéndose
le practicado los siguientes exámenes: BIOTRAUMATICA, QUIMI

FALLA DE ORIGEN



PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
DEL
DISTRITO FEDERAL

CA SANGUINEA PRUEBAS DE FUNCION HEPATICA Y ARTERIAL, siendo las primeras normales y los dos últimos negativos, por lo que no contradicen la donación de órganos. Por lo que el lesionado presenta un cuadro clínico de MUERTE CEREBRAL, lo cual fue certificado por el NEUROCIRUJANO DE LA

CRUZ ROJA VICTOR ARMANDO GONZALEZ VAZQUEZ, la autorización de los donadores secundarios, y la solicitud de la disposición de órganos y tejidos del lesionado FERNANDO QUIROZ TRUJILLO, por lo que en este acto AUTORIZA LA DONACION DE LOS ORGANOS AUTORIZADOS POR LOS DONADORES SECUNDARIOS. Por lo que en este acto también presenta a los familiares del lesionado FERNANDO QUIROZ TRUJILLO, para que les sea tomada su declaración respectiva. Que es todo lo que tiene que decir, previa lectura de su dicho lo ratifica y firma al margen para constancia. - - - - -

DECLARA UN TESTIGO DE IDENTIDAD Y DONADOR SECUNDARIO: Presente en esta oficina el que dijo llamarse GABRIELA TORRES VILLARREAL, misma que protestada que fue en términos de ley para conducirse con verdad en las presentes diligencias en las que va a intervenir y advertida que fue de las penas y sanciones en que incurren los que declaran con falsedad, -- por sus generales MANIFESTO: llamarse como ha quedado escrito, ser de 28 años de edad, casada, católica, Licenciada en contaduría, originaria del Distrito Federal, con domicilio en Mar del neon número cuatro departamento 202 de la colonia Popotla, Código postal 11400, Miguel Hidalgo, con teléfono: 341-60-75, y en relación a su comparecencia, - - - - -

DECLARA: Que se identifica con credencial expedida por Fianzas México, S. A., la cual la identifica plenamente y solicita su devolución, que asimismo, siendo las 22.50 horas -- del día de hoy, se traslado a la sala de sock en el cubículo 11 de este hospital donde tuvo a la vista sobre una camilla a UN INDIVIDUO DEL SEXO MASCULINO de 29 años, a quien lo reconoce e identifica plenamente y sin temor a equivocarse como mi esposo que lleva el nombre de FERNANDO QUIROZ TRUJILLO, casado con la emitente civilmente, con la cual ha procreado un hijo de un año diez meses, y que lleva el nom-

FALLA DE ORIGEN



PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
DEL
DISTRITO FEDERAL

bre de JOSE EDUARDO QUIROZ TORRES, es católico, -
tiene instrucción, nivel medio superior, es ori-
ginario de México, Distrito Federal, y tiene su -
domicilio particular en el mismo domicilio que la
emitente menciona en sus generales, que su esposo

FERNANDO QUIROZ TRUJILLO es hijo de los señores AGRIPINA TRU-
JILLO GONZALEZ (vive) y el señor EDUARDO QUIROZ GUTIERREZ
(vive), y en relación a las lesiones que presenta su espo-
so no le consta como sucedieron los hechos, sólo sabe que -
fue en un accidente en una motocicleta, y que en este momen-
to no desea formular acusación alguna en contra de QUIEN O
QUIENES resultaren responsables y por las lesiones de su -
esposo FERNANDO QUIROZ TRUJILLO, y en relación a la DONACION
DE LOS ORGANOS DE SU ESPOSO manifiesta que la realiza libre
de toda coacción, y en forma voluntaria, deseando donar los
siguientes órganos: PULMON, RION, PANCREAS, HIGADO Y COR-
NEAS, por lo que autoriza para que se lleve a efecto dicha
donación por parte de la secretaría de salud, enterados de-
bidamente de que deberán de presentarlo a temprana hora al
Servicio médico fôrense a fin de que se le practique la ne-
ropsia de ley, y que asimismo solicita se le entregue el -
cuerpo del mismo a fin de que pueda ser velado en su domici-
lio y posteriormente inhumado, que es todo lo que tiene que
declarar, previa lectura de su dicho lo ratifica y firma al
margen para constancia legal. - - - - -

DECLARA OTRO TESTIGO DE IDENTIDAD Y DONADOR SECUNDARIO: En-
seguida presente en esta oficina y siendo las 23.30 horas,
el que dice llamarse CARLOS QUIROZ TRUJILLO mismo que pro-
testado que fue en términos de ley para que se conduzca con
verdad en las diligencias en que va a intervenir y advertido
de las penas en que incurren los declaran falsamente, por -
sus generales, - -MANIFESTO: llamarse como ha quedado escri-
to, ser de 27 años, soltero, sin religión, instrucción: ni-
vel medio superior, comerciante, originario del Distrito Fe-
deral, con domicilio en Baja California número 256 interior
2 dos, colonia Hipodromo Condesa, delegación Cuauhtémoc, y
en relación a los hechos que se investigan, - - - - -

FALLA DE ORIGEN



PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
DEL
DISTRITO FEDERAL

DECLARO: Que se identifica con credencial expedida por la Universidad Anáhuac, que lo acredita como personal administrativo, y que al haber tenido a la vista el cuerpo de un individuo del sexo

masculino de aproximadamente 29 años, lo reconoce como el de su hermano de nombre FERNANDO QUIROZ TRUJILLO, .. que en relación a LA DONACION DE ORGANOS, de su hermano, la realiza en cuanto al pulmón, Riñon, pancreas, higado, y corneas, que solicita se le permita llevarlo a velar y se compromete a presentarlo al servicio médico fòrense para los efectos de la necropsia de ley. Que es todo lo que tiene -- que decir, por lo que previa lectura de su dicho lo ratifica y firma para constancia legal. - - - - -
FE DE ESTADO MEDICO ACTUAL DE LESIONADO FERNANDO QUIROZ TRUJILLO: n seguida y siendo las 23.45 horas, el personal de actuación en compañía del médico legista acudió al cubículo 11 de la sala de urgencias, donde se DA FE: tener a la vista a FERNANDO QUIROZ TRUJILLO, el cual al ser examinado, se le apreció con MUERTE CEREBRAL, lo que se hace constar para los fines legales respectivos.- - - - -DAMOS FE.- - - - -
FE DE COCUMENTOS: Siendo las 00.55 horas, el personal que actúa DA FE: tener a la vista en esta oficina los siguientes documentos exhibidos por el DOCTOR GILBERTO ROJAS HERNANDEZ
1. Consentimiento para disposición de órganos y tejidos de cadáver con fines terapéuticos a FERNANDO QUIROZ TRUJILLO, disponente originario, por parte de los disponentes secundarios GABRIELA TORRES VILLARREAL Y CARLOS QUIROZ TRUJILLO, la primera esposa y el segundo hermano del disponente originario, y consienten en la obtención de los siguientes órganos: Pulmones, riñones, hogado, pancreas, y corneas. Solicitud para la disposición de órganos y tejidos de cadáveres a los que se les ordena necropsia, suscrito por el doctor Victor Díaz, respecto de Fernando Quiroz Trujillo, teniendo como causa de muerte TRAUMATISMO CRANEOENCEFALICO, donde se especifican que los órganos que se van a obtener: pulmones, Riñones, Higado, pancreas, corneas. 3. Oficial de CERTIFICADO DE PERDIDA DE VIDA, documentos de los cuales se da fe y se agregan a actuaciones. - - - - -DAMOS FE.- - - - -



PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
DEL
DISTRITO FEDERAL

FE DE PERDIDA DE VIDA: Siendo las 2.15 horas, -
el personal de actuación DA FE: haberse trasladado a
la sala de quirófano, donde se tiene a la vista
al lesionado INDIVIDUO DEL SEXO MASCULINO O FER
NANDO QUIROZ TRUJILLO, mismo que se encontró -

en la mesa de metal, y al cual en dicho momento el médico -
cirujano procede a quitarle el ventilador, cayendo en paro
cardiaco inmediatamente, encontrándose la ausencia de refle
jo corneal y pupilar, ausencia de respuestas a estímulos do
lorosos, ausencia de latido cardiaco, por lo que se deter--
mina el fallecimiento. - - - - -DAMOS FE.- - - - -

COMPARESCENCIA: Siendo las 3.00 horas, presente nuevamente
en esta oficina el que dijo llamarse GILBERTO ROJAS HERNAN--
DEZ mismo que fue protestado con anterioridad y de genera--
les ya conocidas, - - -DECLARA: Que el motivo de su compa--
rescencia es con el fin de ratificar su anterior declara--
ción y en este momento manifiesta que una vez que cayo en -
paro cardiaco FERNANDO QUIROZ TRUJILLO, se aclara que ma--
nifiesta que los órganos extraícos se dice obtenidos de FER
NANDO QUIROZ TRUJILLO, fueron los siguientes: Hígado, y dos
riñones, no se obtuvo pulmones por encontrarse contenido en
la base, el páncreas tampoco se obtuvo ya que no se contaba
con receptores del mismo tipo sanguíneo, también se obtuvie
ron corneas del mismo, órganos obtenidos que serán destina--
dos al programa de trasplante de órganos. Que es todo lo ---
que tiene que decir, por lo que firma al margen para cons--
tancia legal. - - - - -

ACUERDO: Visto lo actuado, el suscrito en investigación.- -

- - -ACORDO:- - - - -

PRIMERO: Tener por iniciadas las presentes actuaciones.- -

SEGUNDO: Originales de las presentes actuaciones remítanse
a la Séptima agencia investigadora del Ministerio público -
en turno, por así haberlo solicitado.- - - - -

TERCERO: En cuanto hace al cadáver de FERNANDO QUIROZ TRUJI
LLO, queda a disposición de sus familiares por así solici--
tarlo, con el compromiso de presentarlo al Servicio médico
fórense a que se le practique la necropsia de ley, y asimi--
mo del mismo cadáver fueron obtenidos los siguientes órga--



PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
DEL
DISTRITO FEDERAL

nos: Hígado, riñones, corneas, misms que se --
destinan al Programa de trasplantes de órganos.

CUARTO. Por lo que hace al que dijo llamarse --

EDUARDO ITURRALDE AVILA, queda en la cama número 36 de Neu-
rocirugía de este hospital en calidad de DETENIDO y a dispo-
sición del Ministerio Público en turno de la séptima agencia
investigadora. -----DAMOS FE.-----

EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO

LIC. SALVADOR SANCHEZ FLORES

OFICIAL SECRETARIO

GLORIA ROJAS MARTINEZ

COPIA DE ORIGEN



PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
DEL
DISTRITO FEDERAL

C.
DIRECTOR DEL DIARIO " EXCELSIOR "
P R E S E N T E .

Por medio del presente, nos dirigimos a usted, a efecto de hacer algunas aclaraciones a las notas periodísticas publicadas los días 30 de Septiembre y 10. de Octubre del año en curso, en ese Diario que usted atinadamente encabeza.

Como se menciona, efectivamente en la Trigésima séptima agencia investigadora de la Delegación regional Miguel Hidalgo, se conoció de la averiguación previa 7a/3908/91-07, en la que se encuentran relacionados FERNANDO QUIROZ TRUJILLO (occiso) y JOSE EDUARDO ITURRALDE AVILA, los cuales ingresaron al Hospital central de la Cruz Roja, con el antecedente de haber sufrido un accidente automovilístico a bordo de una motocicleta el 23 de Julio del año en curso, presentando el primero lesiones previstas en el artículo 293 del Código penal, y el segundo de ellos lesiones previstas en el artículo 289 parte segunda del mismo ordenamiento legal.

Los médicos del Centro hospitalario en que se encontraba el hoy occiso, efectuaron diversas pruebas médicas que coadyuvaron a determinar la muerte de FERNANDO QUIROZ TRUJILLO, de conformidad con el artículo 317 de la Ley general de salud,

CALLA DE ORIGEN



PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
DEL
DISTRITO FEDERAL

que a la letra dice: " Para la certificación de la pérdida de la vida deberá comprobarse previamente la existencia de los siguientes signos de muerte:

- I. La ausencia completa y permanente de conciencia;
- II. La ausencia permanente de respiración espontánea.
- III. La falta de percepción y respuesta a los estímulos ex ternos;
- IV. La ausencia de los reflejos de los pares craneales y - de los reflejos medulares.
- V. La atonía de todos los músculos.
- VI. El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal; y
- VII. Paro cardiaco irreversible.

Lo anterior, fue notificado a los familiares, mismos que - manifestaron su voluntad de que el cuerpo del hoy occiso - entrara al Programa de trasplante de órganos de la Secreta ría de Salud, de conformidad a las facultades que como do- nadores secundarios les otorgaba el artículo 325 de la Ley que se cita, en virtud de esto la C. JUANA GABRIELA TORRES VILLARREAL (esposa) y CARLOS QUIROZ TRUJILLO (Hermano), autorización mediante escrito que obra en el expediente su conformidad, ratificándolo posteriormente ante el C. Agen- te del Ministerio Público, compareciendo asimismo el repre

FALLA DE ORIGEN



PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
DEL
DISTRITO FEDERAL

sentante de la Secretaría de Salud Dr. GILBERTO ROJAS HERNANDEZ, quien exhibió las documentales que acreditaban la pérdida de vida de FERNANDO QUIROZ TRUJILLO de conformidad al ordenamiento citado, así como la autorización por escrito de los familiares y documento donde se especifican los órganos sujetos a donación del hoy occiso. El C. Agente del Ministerio Público conocedor de los hechos y corroborando el cumplimiento de lo preceptuado en los artículos 317, 318 y 325 del ordenamiento legal en cita, autorizó por no existir impedimento alguno la necropsia de FERNANDO QUIROZ TRUJILLO, para que pudiera verificar la donación de órganos. Por último cabe señalar, que de las constancias que obran en el expediente y del informe de la necropsia se desprende que el fallecimiento de FERNANDO QUIROZ TRUJILLO, fue ocasionado por el traumatismo craneoencefálico sufrido en el accidente automovilístico.

A T E N T A M E N T E
EL C. DIRECTOR GENERAL DE --
AVERIGUACIONES PREVIAS.

LIC. PABLO CHAPA BENZANILLA

FALLA DE ORIGEN

DELEGACION REGIONAL MIGUEL HIDALGO
CUAJIMALPA.
UNIDAD DEPARTAMENTAL IV DE AVERI--
GUACIONES PREVIAS "HOSPITALES".

ASUNTO: SE RINDE INFORME.

C. LIC. JOSE PABLO CHAPA BEZANILLA

Por medio del presente escrito me permito informarle a Usted, que el día 17 de Junio del año en curso, se inicio la Averiguación Previa número - - - 18a/1731/91-06 por el delito de lesiones en el que se encontraba relacionado el señor JOSE ANTONIO KIM MORA - con el antecedente de haber sufrido un accidente automovilístico, y el día 19 del mismo mes y año se nos informó del fallecimiento de dicha persona, una vez que se realizaron las diligencias correspondientes en la -- Indagatoria, al momento de DAR FE del cadaver en compañía del Médico Legista se observo en dicho cuerpo que -- carecia de las corneas, lo cual se corrobó con el acta Médica correspondiente.

Por lo que el susrito se entrevistó con el Doctor Juan Ruiz encargado de la Guardia a quien informamos lo anterior, el cual nos indico que se comunicaría con el Director del Hospital a fin de comunicarle lo anterior y se nos informaría al respecto.

Así mismo se le puso en antecedentes al Doctor Dilis representante del Programa -- Nacional de trasplantes de Órganos a fin de que tuviera conocimiento de dicha anomalía.

El día 20 de Junio del presente año, -- nos entrevistamos con el Doctor Jorge Díaz Director de los Servicios Médicos de la Cruz Roja, informándole lo acontecido, el cual nos manifestó; que las corneas se habían tomado del cuerpo de Jose Antonio Kim Mora en virtud de que los familiares autorizaron dicha donación; documento el cual nos fue mostrado y en el que aparecen las firmas de tres personas Francisca Mora de Kim, Antonio

FALLA DE ORDEN

Kim Piñon y como testigo Ana Isabel Vergara, así mismo nos indico que ignoraba en que casos se tenía que -- hacer del conocimiento del Ministerio Público.

Lo que me permito informarle para -- los fines legales a que haya lugar.

A T E N T A M E N T E.
SUFRACIO EFECTIVO NO REELECCION.
México, D.F. a 20 de Junio de 1991.
EL C. JEFE DE UNIDAD DEPARTAMENTAL.

LIC. MOYSES GARCIA PEREZ.

FALLA DE ORIGEN



DELEGACION REGIONAL
"MIGUEL HIDALGO CUAJIMALPA"
UNIDAD DEPARTAMENTAL IV DE
AVERIGUACIONES PREVIAS
"HOSPITALES"

PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA
DEL DISTRITO FEDERAL

ASUNTO: Se rinde informe.

C. LIC. JOSE PABLO CHAPA BEZANILLA,
DELEGADO REGIONAL EN
"MIGUEL HIDALGO CUAJIMALPA"
P r e s e n t e.

Por medio del presente me permito informarle a usted, que el día 17 del actual, se inició la averiguación previa número 18/1731/91-06 por el delito de LESIONES, encontrándose relacionado el señor JOSE ANTONIO KIM MORA, con el antecedente de haber sufrido un accidente automovilístico; el día 19 de este mismo mes y año, se nos informó del fallecimiento de dicha persona; una vez que se realizaron las diligencias correspondientes en la indagatoria, al momento de dar FE del cadáver en compañía del Médico Legista, se observó que dicho cuerpo carecía de las CORNEAS, lo cual se corroboró con el Acta Médica correspondiente; por lo que el suscrito se entrevistó con el Doctor JUAN RUIZ encargado de la guardia y a quien informamos lo anterior, el cual nos indicó que se comunicaría con el Director del Hospital a fin de hacer de su conocimiento lo anterior y se nos informaría al respecto.

Así mismo, se le puso en antecedentes al Doctor DILIS Representante del Programa Nacional de Trasplantes de Organos, para que tuviera conocimiento de dicha anomalía.

El día 20 de junio del presente año, nos entrevistamos con el Doctor JORGE DIAZ, Director de los Servicios Médicos de la Cruz Roja, informándole lo acontecido, el cual nos manifestó que las CORNEAS se habían tomado del ~~señor~~ JOSE ANTONIO KIM MORA, en virtud de que los familiares autorizaron la donación; documento el cual nos fue mostrado y en el que aparecen las firmas de tres personas,

a la hoja dos..

FALLA DE ORIGEN

SSA REGISTRO NACIONAL DE TRASPLANTES HOSPITALES QUE REALIZAN TRASPLANTES EN EL D.F.

| RNT # | ESTABLEC. | INSTIT. |
|-------|-----------|------------|
| 13 | | SSA |
| 14 | | SSA |
| 15 | | SSA |
| 16 | | SSA |
| 17 | | SSA |
| 18 | | SSA |
| 19 | | IMSS |
| 20 | | I.M.S.S |
| 21 | | I.M.S.S |
| 22 | | I.M.S.S |
| 23 | | ISSSTE |
| 24 | | ISSSTE |
| 25 | | PEMEX |
| 26 | | PEMEX |
| 27 | | PEMEX |
| 28 | | S.D.N |
| 29 | | S.D.N |
| 30 | | PRIVADO |
| 31 | | PRIVADO |
| 32 | | PRIVADO |
| 33 | | PRIVADO |
| 34 | | PRIVADO |
| 35 | | PRIVADO |
| 36 | | PRIVADO |
| 37 | | I.P.N. |
| 38 | | PRIVADO |
| 39 | | PRIVADO |
| 40 | | PRIVADO |
| 41 | | PRIVADO |
| 42 | | PRIVADO |
| 43 | | PRIVADO |
| 44 | | SSA |
| 45 | | SSA |
| 46 | | S.M.D.D.F. |
| 47 | | ISSSTE |
| 48 | | PRIVADO |
| 49 | | PRIVADO |
| 50 | | PRIVADO |
| 51 | | PRIVADO |
| 52 | | PRIVADO |
| | | IMSS - |