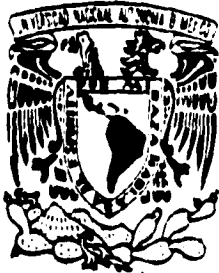


45

45
2Ej.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"CAMPUS ARAGÓN"**

**"EL CONCURSO ENTRE EL TIPO PENAL
DE LESIONES Y EL DE OBTENCION
ILICITA DE ORGANOS HUMANOS"**

FALLA DE ORIGEN

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :
VICENTE RAFAEL BENITEZ JIMENEZ

ASESOR: DR. ARTURO ARRIAGA FLORES

MÉXICO.

1996.



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 MIS PADRES.

CON TODO MI AMOR.

A MIS FAMILIARES Y AMIGOS.

CON MI INFINITO AGRADECIMIENTO POR SU
PERENNE COMPRESIÓN, QUE ENTRE OTRAS
COSAS HACE POSIBLE ESTE TRABAJO.

A MIS BUENOS MAESTROS.

SU EJEMPLO Y ORIENTACIÓN, CONTRIBUYÓ
A LO LARGO DE MI VIDA ESCOLAR, A MI
INTEGRACIÓN COMO SER HUMANO.

A LA U.N.A.M. Y E.N.E.P. CAMPUS-ARAGÓN.

QUE ME PERMITEN HACER REALIDAD,
ANHELOS DE TODA LA VIDA.

INDICE

PÁGINA

Introducción.....	VI
-------------------	----

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

1.1. Antecedentes constitucionales en materia de salubridad.....	2
1.1.1. Constitución de 1857.....	2
1.1.2. Constitución de 1917.....	5
1.2. Código Sanitario de 1926.....	15
1.3. Código Sanitario de 1934.....	22
1.4. Código Sanitario de 1950.....	25
1.5. Código Sanitario de 1955.....	27
1.6. Código Sanitario de 1973.....	30
1.7. Ley General de Salud de 1984.....	40
1.8. Código Penal de 1871.....	47
1.9. Código Penal de 1929.....	53
1.10. Código Penal de 1931.....	56

CAPÍTULO II

ANÁLISIS DEL TIPO PENAL DE LESIONES

2.1. Concepto, importancia y elementos del tipo penal en el Derecho Positivo.....	61
---	----

IV

	PÁGINA
2.2. Análisis de los elementos del tipo penal de lesiones.	68
2.2.1. Elementos constitutivos.....	70
2.2.1.1. Daño a la integridad humana.....	71
2.2.1.2. Causa externa.....	77
2.2.1.3. Elemento moral.....	81
2.2.2. Objeto material.....	83
2.2.3. Objeto Jurídico.....	84
2.2.4. Sujeto pasivo.....	86
2.2.5. Sujeto activo.....	94
2.3. Clasificación del delito en orden al tipo.....	94
2.4. Las lesiones por su gravedad, consecuencias y formas de producción.....	97
2.4.1. Por su gravedad.....	97
2.4.2. Por sus consecuencias.....	98
2.4.3. Por sus formas de producción.....	100

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DEL TIPO DE OBTENCIÓN ILÍCITA DE ÓRGANOS HUMANOS

3.1. Elementos constitutivos.....	103
3.1.1. Órgano.....	104
3.1.2. Ser humano.....	109
3.1.3. Obtención.....	113
3.1.4. Ilícitud.....	118
3.2. Objeto material.....	126
3.3. Objeto jurídico.....	127

	PÁGINA
3.4. Sujeto pasivo.....	128
3.5. Sujeto activo.....	132
3.6. Clasificación del delito en orden al tipo.....	139

CAPÍTULO IV

EL CONCURSO ENTRE LAS DESCRIPCIONES TÍPICAS

4.1. Código Penal.....	143
4.1.1. Aplicación del artículo sexto.....	144
4.2. Noción de concurso.....	146
4.2.1. Concurso ideal y real.....	146
4.3. Concurso aparente.....	150
4.4. Los tipos penales complejos.....	153
Conclusiones.....	156
Bibliografía.....	162
Legislación.....	166

INTRODUCCIÓN

INTRODUCCIÓN

La ciencia del derecho, es una disciplina que se encuentra en constante desarrollo, éste se origina por diversas causas como son las económicas, políticas u otras mas, incluyéndose también su evolución por motivo del progreso constante de la medicina.

Por otra parte, la preocupación de tutela permanente que preserva la integridad humana, de hechos donde no media causa que justifique el menoscabo de ésta, se manifiesta en todo tiempo, en la actividad legislativa que a través de los diversos ordenamientos criminales, reprime el perjuicio inferido.

Este valor social hasta épocas recientes se había considerado indisponible, es decir, su titular no podía consentir un menoscabo sin que dejara de ser calificado de amoral e ilícito; en la actualidad se faculta al titular, para ceder un órgano que forma parte de su integridad, a fin de procurar la salud o salvar la vida de otro; los adelantos logrados en materia de trasplantes de órganos humanos, facilitan su obtención del ser humano en vida, situación que si bien es cierto no fue reglamentada en sus inicios, en épocas recientes entró al campo jurídico en respuesta de una imperiosa necesidad de garantizar al cedente del órgano, el resguardo de dos de sus atributos esenciales: la protección de la integridad humana y la protección del derecho de disposición que sobre ésta se tiene y que entre otras cosas faculta al titular a ceder en vida, alguno

VIII

de sus órganos.

Todas éstas situaciones son nuestra materia de estudio, concentrándose el mismo, en aquellos hechos donde se afecta a la integridad por motivo de la obtención de un órgano de ésta, situación en la que no existe o deja de operar la causa legal que justificaba la manipulación, tanto de la integridad como del derecho de disposición de ella en vida.

La presente investigación plantea en su título, la hipótesis de trabajo a desarrollar, consistente en aplicar las reglas generales vigentes de carácter penal en casos concretos donde se ven afectados dos objetos jurídicos, de titularidad individual, pero claro está de evidente importancia social; el Código Penal Federal, establece preceptos que regulan la forma de acumulación de los delitos cometidos en diversos ordenamientos jurídicos, que por la especialización de su materia protegen diferentes objetos jurídicos; que no pueden destruirse bajo el cobijo de la impunidad, por el contrario, el sistema represivo ante ésta situación, emite reglas que acumulan la respectiva sanción por cuanto delito se cometa; así el bien de la integridad humana que constituye el objeto jurídico del tipo de lesiones, y el derecho de disposición que sobre sí mismo se tiene y que constituye el objeto jurídico de la modalidad delictuosa de obtención ilícita de órganos de seres humanos, son valores que consideramos llegan a afectarse por motivo de la aplicación de técnicas quirúrgicas por lo general de finalidad terapéutica en otro ser humano. Pero

IX

ante el caso planteado en el párrafo precedente, surgen interrogantes como lo es: ¿qué clase de acumulación se aplicará a efecto de actualizar los tipos penales?; ¿se presentará un concurso aparente en el caso citado, en razón de preverse en los tipos delictivos el mismo hecho e incluso el mismo objeto jurídico?; además, el objeto jurídico de alguna de las descripciones atendiendo a su especialización o mayor entidad ¿abarcará al bien de menor valor ó será necesario considerar afectados ambos objetos jurídicos?.

Es común que el menoscabo injustificado de la integridad se limite a ser analizado y "encasillado" bajo el respectivo tipo penal que especifica la sanción a imponer en base al grado de perjuicio inferido; actualmente los adelantos médicos, facilitan disponer de un órgano propio, es decir, se puede afectar la integridad como manifestación de un derecho que sobre ésta se tiene, pero el mismo no es arbitrario, se condiciona como veremos no sólo por el derecho positivo sino también por el natural, que al contravenirse origina la aplicación no sólo del tipo de lesiones, se acumula la de obtención ilícita de órganos de seres humanos, supuesto que protege la nueva facultad de la persona física.

Para el desarrollo del presente trabajo, la técnica de investigación predominante fue la deductiva, en razón de analizar la validez en este caso, de principios generales no sólo de las figuras típicas en estudio, sino también de los principios que

las acumulan o excluyen por motivo de su aplicación en algún caso concreto. El método deductivo predomina en el trabajo, pero a efecto de proporcionar al lector una visión amplia de las causas originadoras de las actuales descripciones, recurrimos a la utilización del método histórico, que también sirve para conocer los adelantos que la medicina logra y que influyen a tal grado en la vida social, que hace necesaria su reglamentación.

CAPÍTULO I
ANTECEDENTES LEGISLATIVOS

CAPÍTULO I
ANTECEDENTES LEGISLATIVOS.

1.1. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES EN MATERIA DE SALUBRIDAD.

1.1.1. CONSTITUCIÓN DE 1857.

En la Constitución de 1857, se otorgaba a los Estados Federados, la facultad de legislar en materia de salubridad, debido a que ésta no se encontraba expresamente reservada a las autoridades de la Unión; en consecuencia tenía aplicación el artículo 117 de la Constitución de entonces, el cual es idéntico al artículo 124 de la Constitución de Querétaro, en él claramente se determina que las facultades no enunciadas por dicha norma, para los funcionarios del Gobierno Federal, se entenderán reservadas a los Estados-miembros de la Federación.

El primero de mayo de 1908, el Ejecutivo presentó a la Cámara de Diputados, la iniciativa en la que proponía reformar el artículo 11 constitucional, para establecer restricciones a la libertad de tránsito que consagraba este artículo; teniendo por objeto la iniciativa, el no permitir el ingreso al país de extranjeros que no fueran deseables desde el punto de vista de la salud, de la conducta o de la utilidad productora, sugería que ésto fuera reglamentado a través de leyes de inmigración y salubridad, en razón de la exigencia

del interés público (1). En la misma iniciativa para evitar que estuviera implícita en el artículo 11 la facultad legislativa del Congreso Federal en lo referente a la salubridad, con el fin de restringir la entrada de inmigrantes, y que ésto diera lugar a dudas y discusiones; propuso que se adicionara a la fracción XXI del artículo 72, la facultad de legislar sobre "Salubridad Pública de las costas y fronteras", en consecuencia se reservaba a los Estados-miembros el legislar sobre la materia en sus respectivos ámbitos territoriales, realizándolo en aquellos aspectos que éstos calificaran objeto de regulación sanitaria, es decir, conservarían la facultad de normar cualquier rubro de salubridad, teniendo como única limitante su respectiva circunscripción territorial.

El dictamen vertido por la Comisión de Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados, le dió un concepto diverso al propuesto en la iniciativa que adicionaba al artículo 72 en su fracción XXI; si los motivos del ejecutivo eran el de restringir la entrada de extranjeros, lo que únicamente podían lograr al transitar por las costas y fronteras del país, en el veredicto se consideró que si se facultaba al Congreso para legislar la "Salubridad Pública de las Costas y Fronteras", ésto daba lugar a que los Estados-Federados establecieran gravámenes o restricciones al comercio o tránsito local de personas, bajo el pretexto de la protección de la salubridad local.

(1). Cfr. Diario de Debates de la Cámara de Diputados; Segundo Período de la XXIII Legislatura. Págs. 217 ss.

La Comisión consideró apropiado que el Congreso Federal legislara en materia de salubridad general de la República, y así el mismo Congreso podía determinar, en la respectiva ley reglamentaria, los rubros de regulación y competencia federal, dejando los que no se contemplan en ésta, como aquellos de competencia local. Este dictamen le dió un sentido distinto a las consecuencias inmediatas que produciría la reforma si se aplicaba en los términos propuestos por el Ejecutivo, ya que encontró inconvenientes económicos que se presentarían al no implantar la regulación sanitaria en toda la República; si inicialmente los Estados Federados conservaban la facultad de legislar en sus respectivas circunscripciones territoriales y en los aspectos que consideraban como aquellos de salubridad local; dichas facultades dejaron de tener vigencia por el decreto del doce de noviembre de 1908, éste habilitó al Congreso de la Unión para dictar leyes sobre salubridad general de la República; en consecuencia los Estados-miembros legislarían en los aspectos de salubridad no comprendidos en las disposiciones sanitarias federales.

En la Constitución de 1857, apreciamos que el motivo por el cual se otorgó al Congreso Ordinario la facultad de legislar la salubridad general del país, no fué otro que impedir la entrada de inmigrantes, sumándose el no dar lugar a arbitrariedades económicas, por las razones expuestas. Pero en ningún momento observamos como finalidad inmediata, el de tener los medios constitucionales adecuados, que autorizaran la creación de

instrumentos jurídicos, a través de los cuales el ciudadano como particular y a la vez la colectividad de que forma parte, cuenten con instituciones que le permitan recibir los tratamientos terapéuticos necesarios que le otorguen una protección integral de la salud en su aspecto interno o regional. La iniciativa propone su aceptación, en base a la tutela de la salubridad interna del tránsito de inmigrantes, es decir, protege el aspecto sanitario de causas externas; sólo cuida a los individuos que se encuentran en la circunscripción territorial en la que el Estado ejerce su soberanía de acontecimientos externos; pero no se postula el procurar a corto plazo, el óptimo desarrollo y protección integral de la salud de éstos en su esfera interna, lo que consideramos tenía que haberse propuesto y aceptado en un mismo tiempo, para que finalmente el cuidado sanitario de la colectividad se realizara en los aspectos: individual, colectivo, local y externo.

1.1.2. CONSTITUCIÓN DE 1917.

En la Constitución actual, el artículo 73 enuncia las facultades legislativas del Congreso de la Unión, existiendo en la fracción XVI, la de regular la salubridad general de la República, descrita en el párrafo primero en términos idénticos al decretado en la Constitución de 1857; pero los cuatro incisos siguientes fueron adicionados por moción del diputado J. M. Rodríguez en el Congreso de Querétaro, en los cuales al ser analizados, se colige que la materia de salubridad está regida

por disposiciones excepcionales, que contrastan con todo nuestro sistema constitucional.

Observamos que en el numeral segundo de la fracción constitucional en estudio, el Departamento de Salubridad (2), tiene permitido el dictar las medidas preventivas necesarias en caso de acontecimientos extraordinarios; indicando como tales, la existencia de epidemias de carácter grave o peligro de enfermedades exóticas en el país; "este es el único caso constitucional en que una dependencia del Ejecutivo obra autónomamente, sin acuerdo previo del Presidente". (3)

(2). Al Departamento de Salud, actualmente se le conoce con el nombre de Secretaría de Salud. En relación a este tipo de denominaciones, el Constituyente de Querétaro, mencionó las atribuciones que les correspondían a cada uno de ellos; estableciendo que a las Secretarías de Estado les corresponde el realizar actividades político-administrativas y a los Departamentos Administrativos únicamente se les destinaba a actividades administrativas las que estaban totalmente desvinculadas con la política, y que se dedicarían única y exclusivamente al mejoramiento de los servicios públicos. Hoy en día no existe algún tipo de atribución exclusiva, que derive de la denominación asignada a los organismos que mencionamos; tienen iguales atribuciones que se establecen en los artículos 92 y 93 constitucionales, en los que se desprende, que por medio de representantes, tienen la obligación de formalizar las disposiciones expedidas por el Presidente, de dar cuenta al Congreso del estado que guarden sus respectivos ramos, de comparecer a cualquiera de las Cámaras; éstas son las obligaciones, que teóricamente el Constituyente únicamente había establecido que las realizarían las Secretarías de Estado, pero actualmente las ejecutan los dos organismos; por tal virtud los Departamentos Administrativos tienen funciones políticas además de las administrativas.

En las distintas normas sanitarias, observaremos que el Departamento de Salud, no por su denominación, sólo tenía actividades administrativas ya que se incluyen políticas; el hecho de que posteriormente se le llame Secretaría de Salud, consideramos que es para adecuar con mejor técnica su denominación en concordancia a las auténticas funciones político-administrativas que desempeña.

(3). Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 23ª edición. Editorial Porrúa S. A. México, 1989. Pág. 379.

En el numeral primero de la fracción en análisis, se constituye el Consejo de Salubridad General, que podrá expedir disposiciones generales que serán obligatorias en todo el país; esto lo consideramos contrario a uno de los postulados de mayor importancia en nuestra Constitución, que consiste en prohibir la acumulación de dos o más facultades, en que se divide el supremo poder en una sola persona o corporación, máxima que encuentra excepción en este numeral. Al relacionar este inciso con el cuarto de la fracción en estudio; se permite al Consejo emitir medidas contra el alcoholismo y la enajenación ilícita de sustancias que envenenan al individuo o degeneran la raza humana; autorización que a pesar de encontrarse en la Carta Magna, por éste hecho no queda exenta de críticas.

No se debe permitir que en una simple dependencia del Ejecutivo, se reúnan facultades extraordinarias, como es el emitir disposiciones de carácter general y abstracto, y al mismo tiempo tener la autorización de ejecutarlas. El Congreso de la Unión, al revisar las medidas emitidas, reconoce que el Consejo de Salubridad inicialmente tiene facultades legislativas, y en consecuencia de la autorización que le otorga el numeral tercero de la fracción en estudio, tiene también las ejecutivas; entonces el Congreso declina tácitamente, en ese aspecto, su facultad legislativa al Consejo de Salubridad.

De lo analizado se desprende, que en ciertos aspectos, la materia de salubridad, a nivel constitucional se encuentra

sometida aun régimen especial que no coincide con el espíritu teleológico imperante en la misma Constitución, que erige en su artículo 49, la prohibición de la reunión de dos o más poderes en una misma persona, sea física o moral.

Los numerales que el Congreso de Querétaro adicionó a la fracción XVI del artículo 73, han dado lugar a interpretaciones distintas a lo que consideramos la verdadera razón por la cual fueron emitidas. Se ha interpretado que la competencia federal en materia de salubridad general de la República, se limita a los casos enunciados en los numerales; criterio que se sostuvo en la ejecutoria expedida el trece de septiembre de 1932, en donde la Suprema Corte de Justicia determinó: "Los términos de la Constitución Federal delimitan la competencia constitucional del Departamento de Salubridad Pública, en lo que se refiere a la jurisdicción de que está investido sobre todo el territorio nacional, a los casos de epidemias de carácter grave, de peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, y la campaña contra el alcoholismo y comercio de estupefacientes". (4)

En la ejecutoria transcrita, la Suprema Corte no consideró, los antecedentes legislativos inmediatos a la Constitución actual; en la Carta Magna de 1857 se delega al Congreso la facultad de precisar en una ley reglamentaria los aspectos que se debían considerar comprendidos en el término "salubridad general

(4). Semanario Judicial de la Federación. T.XXXIV. Pág. 365.

de la República"; esta prerrogativa se transcribe en términos análogos en la Constitución vigente, lo que permite afirmar que en la fracción XVI de su artículo 73 autoriza al Órgano de Salud para actuar en todos los aspectos, que se entiende forman parte del término "salubridad general de la República", teniendo como base los motivos, que originaron en el año de 1908, el decreto que otorgó esta facultad.

Si a los numerales que componen la fracción en estudio, se les atribuyera el sentido que sustenta la ejecutoria citada; en consecuencia sería necesario declarar inconstitucionales los Códigos Sanitarios en materia federal que han sido expedidos, en aquellos rubros que no se refieren a lo regulado en los numerales que componen la fracción XVI del artículo 73 constitucional.

Las adiciones que se incluyeron en la fracción en estudio, no se implantaron en razón de un interés que restringiera la competencia federal, por el contrario, además de permitir al Congreso Ordinario el determinar su propia competencia; se facultó al Ejecutivo, a través de una de sus dependencias, para que en cualquier momento se pudieran atender aquellas situaciones que la misma fracción especifica y que notoriamente dañan el interés nacional, y pensamos se incluyen y no limitan al término "salubridad general de la República".

Por lo expuesto, las descripciones delictivas que han tenido vigencia, en los distintos Códigos Sanitarios que se han

promulgado, no pueden ser declarados inconstitucionales, a pesar de que protejan bienes jurídicos que no se relacionen con las situaciones sometidas a régimen especial en los multicitados numerales; pero es necesario mencionar que los delitos existentes en un Código Sanitario, para que tengan validez, sólo deben proteger los rubros que el mismo código señala como incluidos dentro del término común "salubridad general de la República". En caso de que exista en la ley reglamentaria, una descripción delictiva que proteja un bien jurídico, y éste no es comprendido dentro del ámbito de la mencionada ley, se entenderá que el precepto es inconstitucional. Si es de competencia local la reglamentación del bien, el Congreso Local, puede protegerlo penalmente y la Legislatura Federal no debe transgredir este derecho.

El multicitado artículo constitucional en su fracción XXI, faculta al Congreso General "para establecer los delitos y faltas contra la Federación y fijar los castigos que por ellos deban imponerse". Consideramos que el sentido objetivo en que debe ser aplicado el término "Federación" en esta fracción, es refiriéndose a ésta, como un "super Estado que aparece por encima de los Estados asociados" (5); afirmación que responde a lo estatuido en el artículo 40 de la Ley Fundamental, que reconoce a la Federación como parte del sistema político mexicano.

(5). Calzada Padrón, Feliciano. Derecho Constitucional. Editorial HARLA S.A. México, 1990. Pág. 207.

La fracción anterior, no fundamenta la habilitación del Congreso de la Unión para determinar los delitos que encontraron vigencia en los distintos Códigos Sanitarios que se han promulgado, ya que ésta protege a una institución política y no a la población a la que van destinadas las normas de salud. Al no ser la fracción en análisis, el fundamento constitucional que permite decretar los delitos, que no precisamente se cometen contra de la Federación; llegamos a la conclusión que el fundamento de esta actividad legislativa, existe inmanente a la disposición que declina en favor del Congreso de la Unión el legislar sobre alguna materia en particular. En el presente caso, la facultad del legislador federal, para declarar lo comprendido en el término "salubridad general de la República", trae como consecuencia el habilitarlo, para poder definir las descripciones delictivas especiales que protegieron o tutelan los bienes jurídicos que se reconocieron o crearon en los distintos Códigos Sanitarios Federales.

El llamado "derecho a la protección de la salud" fue incorporado al párrafo cuarto del artículo 4º de la Constitución mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, correspondiente al día trece de febrero de 1983, concebido en los siguientes términos:

"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 los que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución".

El derecho prescrito en la primera parte del párrafo transcrito, no es absoluto en el sentido de no estar consignado irrestrictamente en la norma constitucional reguladora, pues ésta al consagrarlo; en forma simultánea determina en su parte segunda que ese derecho estará sujeto a las condiciones y requisitos a satisfacer para el acceso a los servicios de salud.

Ignacio Burgoa, al analizar este derecho afirma; "... tal declaración está subordinada, en cuanto a su goce y ejercicio a las condiciones económicas y sociales que permitan su efectividad práctica..., la obligación correlativa a tal derecho estará a cargo del Estado o de las entidades paraestatales que la legislación ordinaria determine, por lo que la declaración constitucional no deja de ser un mero sano propósito para mejorar los niveles de vida de las grandes mayorías que integran la población mexicana". (6)

Nosotros consideramos que al ser un derecho, que se encuentra pormenorizado o detallado en una ley reglamentaria del mismo, en la que se indican las condiciones y requisitos a cubrir

(6). Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. 22ª edición. Editorial Porrúa S. A. México, 1989. Pág. 277.

para tener acceso a éste; trae como consecuencia el afirmar que es materia apta de la acción de garantías, porque como se observa en la vigente "Ley General de Salud", se atribuye a una autoridad específicamente determinada, la facultad de intervenir de alguna manera en el ejercicio del propio derecho, el que bajo ningún supuesto las autoridades podrán legalmente restringir; a pesar de existir los condicionantes económicos a que hace alusión Ignacio Burgoa, ya que la ley reglamentaria no considera óbice para el ejercicio del derecho público subjetivo en comento, la paupérrima situación económica del gobernado, toda vez que incluso en este supuesto, la ley facilita el acceso a los servicios de salud; de conformidad a lo dispuesto en el tercer párrafo de su artículo 36, se exenta de las cuotas (pagos) de recuperación, al usuario que carezca de recursos para cubrirlas por recibir un servicio público, prestado en establecimientos públicos de salud para los habitantes que así lo requieran.

El motivo por el cual en un primer momento nos abocamos al estudio de los preceptos constitucionales, en los que se encuentran las bases que se deberán tomar en cuenta, para la debida elaboración de la respectiva ley reglamentaria, que declara lo que debe comprenderse dentro del concepto "salubridad general de la República"; es con el ánimo de que el lector, pueda percatarse de la importancia que el legislador le ha concedido a esta materia a partir de la fecha en que se ordenara ser de competencia y regulación federal.

Por otra parte, el que se decreta en el año de 1983 "el derecho a la protección de la salud" en el artículo 4º constitucional; consideramos que es el resultado de las exigencias sociales, en donde se procura satisfacer la necesidad de proteger en el aspecto sanitario en forma integral a la población, ésto sin tomar en cuenta distinciones sociales o diferencias económicas; tutela que a nuestro parecer, fue debidamente complementada hasta esta fecha, por las razones expuestas.

Sumado a lo anterior, pudimos encontrar la justificación o fundamento legal, de las diversas figuras penales que se han descrito en los distintos ordenamientos sanitarios que han tenido vigencia.

En adelante, en este mismo Capítulo, investigaremos si en los Códigos Sanitarios que han regido, existen elementos de los que se desprendan precedentes del actual tipo penal de "obtención ilícita de órganos humanos", debido a que hasta este momento, sólo hemos determinado, entre otras cosas; el fundamento legal que permite al Congreso de la Unión, el definir aquellos delitos comprendidos dentro de las normas de salud, incluyéndose el citado; ésto lo realizaremos con la finalidad de que al entrar al análisis del tipo en concreto, lo podamos estudiar con mayor información que nos dé a conocer el motivo de su establecimiento, la efectividad de su aplicación, así como la posibilidad de participar en alguna forma de concurso (de delitos o de normas)

al presentarse situaciones que lo relacionen con el ilícito de lesiones.

1.2. CÓDIGO SANITARIO DE 1926.

El primer Código Sanitario que entró en vigencia bajo el régimen de la Constitución de 1917, fue el publicado en el Diario Oficial de la Federación el día ocho de junio de 1926, comenzó a regir a los treinta días de su publicación.

Este Código se integra de un Título Preliminar y cuatro Libros.

En el Título Preliminar se determina que el servicio sanitario es federal o local, otorgando al Consejo de Salubridad General, la discusión y aprobación de las disposiciones sanitarias de aplicación federal, cuya ejecución se reserva al Departamento de Salubridad.

En el Libro Primero se enuncian los rubros sobre los cuales recae la administración sanitaria general del país, estando compuesto de dos Títulos. El primero de ellos regula los servicios de sanidad marítima, aérea, la migración de pasajeros; el segundo de sus Títulos comprende el servicio de sanidad federal en los Estados-miembros, abarcando entre éstos, las profilaxis de enfermedades transmisibles, las enfermedades endémicas, el ejercicio de la prostitución, de la medicina, la

utilización de drogas enervantes, medidas contra el alcoholismo, disposiciones sobre inhumaciones, exhumaciones y translación de cadáveres, la ingeniería sanitaria, la educación y propaganda higiénicas, las escuelas y la geografía y estadísticas médicas.

En este primer Libro, apreciamos que en ningún momento se emiten disposiciones que regulen y más aún determinen la competencia federal en lo que respecta a la disposición de órganos y tejidos humanos obtenidos de cadáveres o de personas con vida; por ende, al no regularse este aspecto en la ley reglamentaria en comento, éste rubro podía ser materia para la actividad legislativa de los Congresos Locales.

En el Libro Segundo se dictan, a lo largo de sus dieciocho Capítulos, las disposiciones generales que regirán, las materias sobre las que recae la administración sanitaria en el Distrito Federal, así como su organización técnica y administrativa. Este Libro faculta expresamente al Presidente de la República, para que por propuesta hecha por el Departamento de Salud, expida los reglamentos que de acuerdo con las disposiciones del mismo Libro, deban aplicarse en el Distrito Federal; pero en este no existen disposiciones que hablen de los transplantes de órganos. Más adelante en el mismo Libro, se permite al Ejecutivo Federal, emitir los reglamentos que sean necesarios para aquellos ramos del Distrito Federal, que no estén comprendidos en el mismo Libro; de la anterior afirmación creemos que en base a ésta, existía la posibilidad de reglamentar en materia de transplantes

de órganos, pero lo anterior no se llegó a realizar.

En el Libro Tercero, se encuentran las disposiciones que fijan las bases, para la aplicación de las penas en caso de la comisión de algún delito; a la vez determina la competencia de las autoridades judiciales y administrativas, en aquellas situaciones concretas, en que se comete un delito o se incurre en alguna falta, que producía "el deterioro de la salud pública". A continuación transcribimos los artículos que en forma genérica dictan las reglas a seguir cuando se perpetraba un delito:

Artículo 432.- Conforme a los artículos 4º y 5º del Código Penal, hay delitos y faltas contra la salud pública. De acuerdo con el artículo 21 constitucional, aquellos quedan sujetos a los respectivos Tribunales de Justicia y éstas a las autoridades administrativas en los términos del Libro Cuarto de este Código.

Artículo 433.- Para los efectos de este Código, se considera delito, conforme a lo dispuesto en el artículo 4º del Código Penal, la infracción voluntaria de las disposiciones contenidas en el mismo Código, cometidas con motivo o en relación de las disposiciones de este Código Sanitario y sus reglamentos.

Los artículos 432 y 433, hacen referencia a los artículos 4º y 5º del Código Penal de 1871, esta última ley en sus artículos mencionados, establece la diferencia de lo que se debe entender por delito y falta; conceptuando al primero como "la infracción voluntaria de una ley penal..." y definiendo a la segunda como "la infracción de los reglamentos de policía y buen gobierno".

Artículo 434.- Toda infracción a las prevenciones de este Código y sus reglamentos, así como a las disposiciones que dicte la autoridad sanitaria y que no sea considerada expresamente como delito por el Código Penal, será considerada como falta.

El artículo 434, hace extensivo las disposiciones del Código Penal, a aquellas conductas que infrinjan en forma voluntaria no solamente los bienes jurídicos que se regulen en el Código Sanitario, sino que a éste se suman las infracciones voluntarias que se desarrollen en contra de las disposiciones reglamentarias; esta declaración la consideramos innecesaria, debido a que el artículo 432 determina que "hay delitos... contra la salud pública..." por lo que se desprende que en esta norma, se contemplan como delictuosas aquellas conductas que violen las disposiciones de los diversos reglamentos del Código Sanitario.

Si es una conducta desplegada con el ánimo de ir en contra "de la salud pública", se entiende que ésta se puede presentar contraviniendo cualquier disposición sanitaria no importando su jerarquía.

Si la conducta infringía algún reglamento y éste la calificaba como falta administrativa y simultáneamente la misma conducta era considerada como delito en el Código Penal de 1871; necesariamente se tenía que haber elaborado un estudio minucioso de las normas en concurrencia para dirimir el problema que

presentaba la disyuntiva, de la aplicación y por ende la exclusión de alguna de las disposiciones en aparente concurso. Nosotros opinamos, que en cualquier hecho ilícito, que en ese tiempo se calificaba como infracción administrativa y a la vez se consideraba un delito, necesariamente se tenía que actualizar la figura penal, debido a que por su importancia jerárquica, la protección con mayor valorización del bien jurídico tutelado, establecido en la misma traía como consecuencia necesaria su aplicación, por tener una mayor importancia jurídica, un castigo más ejemplificativo y de gran efectividad para la protección social.

Artículo 440.- Además de las penas a que dan lugar los delitos y faltas contra la salud pública, que siempre se perseguirán de oficio, la parte ofendida queda expedita para exigir la responsabilidad civil, conforme a las leyes.

El derecho que atribuye a los ofendidos el artículo 440; permite afirmar que las disposiciones sanitarias, además de ser de orden público, también fue de interés general su aplicación, al grado que cualquier persona que tuviera conocimiento de alguna irregularidad que se cometiera contraviniendo las disposiciones sanitarias, tenía la obligación de denunciarla.

Por último, el Libro Cuarto, fija las reglas de la competencia jurisdiccional de los Tribunales Federales y Locales, en caso de la comisión de algún delito contenido en las disposiciones del Código Sanitario; también establece qué

autoridades administrativas podían hacer efectivas las sanciones que se aplicaban en caso de infracción; en relación a éstas, se especifica el procedimiento administrativo de ejecución, así como los recursos que podía hacer valer el infractor.

En este Código Sanitario, no existen ilícitos que puedan ser considerados como antecedentes del actual tipo de "obtención ilícita de órganos humanos". Este Código, se limita a establecer las bases, por medio de las que entraban en aplicación, las normas del Código Penal de 1871, en caso de que las conductas que éste reprimía, se perpetraran en contra de las disposiciones del ordenamiento sanitario.

Existen artículos en los que el Código Sanitario, menciona conductas calificadas como ilícitas, a éstas no se les asigna una pena, sólo ordena que las personas que se encuentren en la descripción establecida, serán responsables civil y penalmente; ésta responsabilidad se determinaba en base a las penas que establecía el Código Penal de 1871. Ejemplos de lo aquí afirmado son:

Artículo 202.- Queda prohibido en la República Mexicana, el cultivo de la marihuana y el de la adormidera.

Artículo 248.- Se equipara a la adulteración o falsificación y se castigará con iguales penas, la substitución de un comestible o bebida por otro.

Esta ley, omite el regular los adelantos científicos que se habían registrado, con antelación a su promulgación.

En conclusión, los adelantos médicos de esa época, no se tomaron en consideración para que fueran materia de regulación jurídica; la ley en comento, demuestra un retraso que resta positividad a las normas que la integraron; ésto se demuestra con los datos en que constan, los sucesos médicos que en nuestro concepto, marcan la incipiente etapa de lo que se puede calificar como "la era de los trasplantes".

El razonamiento expuesto, lo sostenemos en base a que: "El primer injerto del que tenemos noticia es el de sangre. La primera transfusión sanguínea se atribuye a Denis, quien en 1667, en París, utilizó sangre de cordero y se dice que fue con éxito. Posteriormente, tras la frecuente aparición de accidentes en estos procedimientos, Blondell, en 1825, aconsejó el uso de sangre humana para todos los casos de transfusiones. No fue sino hasta 1900 cuando Landsteiner, al descubrir los grupos sanguíneos sentó las bases científicas para este tipo de transfusiones.

Para el año de 1799 ya se practicaba en seres humanos la inseminación artificial.

El iniciador de los trasplantes de órganos fue Alexis Corel; entre 1902 y 1911 realizó diferentes

trabajos relacionados con ellos". (7)

1.3. CÓDIGO SANITARIO DE 1934.

Este Código se publica en el Diario Oficial de la Federación el día treinta y uno de agosto de 1934; dispuso su artículo segundo transitorio, que entraría en vigencia a los treinta días de su publicación.

A diferencia del Código que le precede, en este no existe un Libro en donde se encuentren disposiciones, tan específicas en lo referente a la regulación sanitaria del Distrito Federal; el Capítulo Primero de su Libro Cuarto, ordenó en forma genérica que se aplicaran las disposiciones contenidas en el Libro Segundo, con las modificaciones que determinaban los reglamentos; en el Libro Segundo se regulaba la "sanidad nacional" y se mencionan las materias que esta comprendía.

En el anterior Código Sanitario, se aplicaba la competencia jurisdiccional de los Tribunales del Fuero Común y la de los Tribunales del Fuero Federal; su aplicación se condicionaba a que la conducta ilícita, se desplegara en contra de las disposiciones que sólo afectarían la esfera del Distrito Federal, o federal, respectivamente. A diferencia de éste, en el Código Sanitario de

(7). García Villalobos, Jorge Alfredo Domínguez. Algunos Aspectos Jurídicos de los Transplantes de Órganos. Editorial Porrúa S. A. México, 1993. Pág. 1.

1934, no se menciona la aplicación de la jurisdicción local; se ordenó que los Tribunales de la Federación conocieran de todos los delitos que se cometieran en contra de las disposiciones del Código, "cuya observancia corresponde exigir a la Autoridad Sanitaria Federal"; de esto último creemos que el facultado para satisfacer el requisito de procedibilidad penal era exclusivamente la autoridad sanitaria. (8)

En el Libro Quinto del Código de 1934, se indica que las infracciones se castigarán con correcciones que no podrán exceder de treinta y seis horas o multas, para éstas fija su monto pecuniario; este Libro ordena la aplicación de sanciones, sólo en aquellos casos en que la conducta desplegada, no constituyera un delito que estuviera establecido en el Código Penal.

Este Código Sanitario, como el anterior, también menciona algunas formas de conducta ilícita, pero no les atribuye un castigo en particular, debido a que, para reprimir el ilícito, remite a las reglas del Código Penal.

(8). El Doctor Arturo Arriaga Flores, explica que "los requisitos de procedibilidad, son las condiciones necesarias legales que dan origen al inicio de una averiguación previa" en esta condición se funda el Ministerio Público, para realizar las diligencias necesarias a efecto de integrar el cuerpo del delito -hoy en día se integran los elementos del tipo- y la probable responsabilidad penal; esta formalidad únicamente la podía satisfacer la autoridad sanitaria, entonces la persecución de un ilícito de este Código Sanitario, estaba sujeto al criterio de las autoridades sanitarias para vertir la correspondiente denuncia de hechos. Derecho Procedimental Penal Mexicano. Textos de Derecho de la E.N.E.P. "Aragón". México, 1989. Pág. 220.

En los artículos que integraron el ordenamiento sanitario en estudio, no existió alguno en el que se le encuentre precedente del actual tipo penal de "obtención ilícita de órganos humanos". Además no se aprecia que el legislador pudiera contemplar, la posibilidad de reconocer y regular en forma incipiente, la existencia de la aplicación de técnicas terapéuticas, en las que se utiliza la implantación del órgano de un ser humano a otro, para intentar en éste último una prolongación de su vida, en condiciones más saludables.

El ordenamiento punitivo al que hacía referencia el Código Sanitario, era el Código Penal de 1931. De éste, transcribimos del texto original, los artículos por medio de los cuales entraban en aplicación las disposiciones del Código Sanitario de 1934, en lo relativo a la aplicación de sanciones:

Artículo 6.- Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero sí en una ley especial, se aplicará ésta, observando las disposiciones conducentes de este Código.

Artículo 7.- Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

El Código Sanitario, no determinaba la penalidad a las conductas perjudiciales que él mismo establecía, y que eran análogas al Código Sanitario que le precedía. Atendiendo a la regla descrita en el artículo 7 del Código Penal, en el sentido de que todo acto u omisión para que sea considerado como delito,

debe tener implícito una sanción; este principio no tenía aplicación en las conductas establecidas en el Código de Salud.

El artículo 7 del código represivo, al calificar como delito una conducta positiva o negativa, que lleva aparejada una sanción; en general establece los elementos que integran, lo que debe entenderse como delito en nuestro derecho positivo, esto es, no importando el ordenamiento jurídico de que el precepto represivo forme parte. Concluimos que en el Código Sanitario de 1934, se mencionaron conductas antisociales que pudieron llegar a ser constitutivas de delitos, pero no porque así lo dispusiera la norma de salud, sino porque así lo establecía, como actualmente lo ordena, el Código Penal en su artículo 7 al fijar la regla general y en las figuras delictivas las sanciones en particular.

1.4. CÓDIGO SANITARIO DE 1950.

Fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día veinticinco de enero de 1950 y treinta días después, comenzó a tener aplicación.

Este Código, al igual que sus antecesores, menciona que las infracciones a las prevenciones que establece, así como a sus reglamentos o a las disposiciones que dicten las autoridades sanitarias, no catalogadas como delitos, serán consideradas faltas administrativas y se castigaban con sanciones, correcciones y multas. También regulaba los procedimientos de

ejecución y los recursos que impugnaban la determinación de la falta administrativa.

Es curioso, el hecho de que el legislador, en las normas de salud, haya regulado en detalle, las circunstancias que excluían la responsabilidad del infractor, en la comisión de la falta administrativa; estas se parecían a algunas de las contempladas como excluyentes de responsabilidad criminal que en ese tiempo, manejaba el Código Penal de 1931. Las excluyentes a que hacemos referencia las regulaba el artículo 333, en los siguientes términos:

Artículo 333.- Excluye la responsabilidad del infractor la concurrencia de cualquiera de las siguientes circunstancias:

1ª.- Obrar como consecuencia de un trastorno mental producido por cualquier causa no imputable dolosa ni culposamente.

2ª.- Obrar violentado por una fuerza irresistible.

3ª.- Actuar bajo la amenaza de sufrir un mal inminentemente grave.

4ª.- Obrar en el cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignado en la ley.

5ª.- Contravenir lo dispuesto en este Código y sus reglamentos, o disposiciones que dicte la autoridad sanitaria, por un impedimento legítimo e insuperable.

6ª.- La necesidad de salvar su persona, sus bienes, la persona o bienes de otro, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial, y que el contraventor no haya provocado el estado de necesidad, no se trate de aquel que por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro; y

7ª. Cuando expresamente lo disponga este Código o sus reglamentos.

Este es el primer Código Sanitario, que establece descripciones delictivas que traen aparejada sanción, pero en ellas y en ningún artículo de éste ordenamiento, se encuentra antecedente del delito de "obtención ilícita de órganos humanos"; lo anterior no existió debido a que tampoco se manejó la regulación de métodos en los que se utilizaran, la implantación de órganos en seres humanos con fines terapéuticos.

Los delitos que ya tenían asignada una sanción en este Código, castigaban el adulterar las fórmulas registradas en los productos farmacéuticos, o el vender productos a mayor precio del fijado (artículos 343 y 344).

Para la actualización de los ilícitos anteriores, se aplicaban las disposiciones del Libro Primero del Código Penal de 1931; sólo eran válidas las circunstancias excluyentes de responsabilidad penal establecidas en el código punitivo y no favorecerían al inculpado, o no se aplicarían en un delito, las excluyentes de responsabilidad administrativa.

1.5. CÓDIGO SANITARIO DE 1955.

Este es el cuarto Código Sanitario que entró en vigencia a partir de la actual Constitución, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día primero de marzo de 1955, comenzando a regir a los treinta días de su publicación.

A diferencia de los códigos anteriores, a nuestro juicio presenta una mejor técnica de elaboración, en razón a que su artículo 3º menciona las actividades que integraban la materia de lo que debía englobar el concepto "salubridad general de la República"; dentro de éstas no encontramos alguna que se relacione con la aplicación de métodos terapéuticos en los que se aplique la implantación de órganos humanos, con el fin de proporcionar un mayor tiempo de vida.

La ley en análisis, es la primera en regular las negociaciones que manipulaban la sangre o realizaban transfusiones. Este rubro se reglamenta hasta el año de 1961, toda vez que el día ocho de noviembre del año señalado, se publica en el Diario Oficial el "Reglamento de Bancos de Sangre, Servicios de Transfusión y Derivados de la Sangre".

El reglamento citado mencionaba la existencia de dos grupos de donadores: a) los autorizados y b) los voluntarios; los primeros eran los que habían obtenido su credencial y habitualmente proporcionaban su sangre a los establecimientos autorizados o a cualquier médico que lo solicitara a cambio de una remuneración económica; los segundos proporcionaban su sangre en forma voluntaria a los médicos que se lo pidieran, ante el caso de una emergencia o en forma espontánea; la manifestación del consentimiento para realizar estas donaciones, tenía que constar por escrito. Actualmente no existen donadores autorizados, no es necesario que el consentimiento del donador

conste por escrito, y más aún, está prohibido aceptar alguna contraprestación por motivo de la donación de sangre.

Su Libro Cuarto, dispone que las normas contenidas en el Libro Segundo, se aplicarían íntegramente al Distrito Federal, entonces su ámbito local estaba sujeto a las disposiciones relativas a los Bancos de Sangre. En éste caso no sólo el Departamento estaba sujeto a las normas federales; en virtud de que los Bancos de referencia al ser materia federal, originaba que en las entidades federativas fuera facultad exclusiva del Congreso General, del Consejo de Salubridad, de la Secretaría de Salubridad y del Ejecutivo Federal, eximiendo a las autoridades locales de toda actividad legislativa.

En el Libro Quinto de este Código, en sus tres capítulos, se establecen las directrices que en general se aplicaban en caso de la comisión de alguna conducta que tuviera aparejada una sanción administrativa, así como los recursos que se podían hacer valer para impugnar la multa impuesta por tal motivo; además se describen algunas conductas delictuosas cuya pena se actualizaba de conformidad a las reglas establecidas en el Código Penal de 1931; pero en ninguna de éstas, se aprecia la existencia de algún ilícito que podamos considerar ser el antecedente del delito de "obtención ilícita de órganos humanos"; éste no existía en razón a que en el Código Sanitario no se establecen, las formas de obtención de órganos humanos con la finalidad de manipularlos en

técnicas aplicables a sujetos de la misma especie.

1.6. CÓDIGO SANITARIO DE 1973.

Previo al estudio de los artículos, en donde pudieran encontrarse los antecedentes del delito de "obtención ilícita de órganos humanos", es preciso dar a conocer al lector, los acontecimientos médicos que se relacionan con el tema, mismos que precedieron a la fecha de promulgación del Código en análisis.

"En 1954 se efectuó con éxito el primer heterotransplante de riñón. La operación tuvo lugar en Boston, Estados Unidos de América, y se realizó entre hermanos gemelos monocigóticos". (9)

"En la Unión Soviética, desde 1961, el sesenta por ciento de la sangre que se utiliza para transfusión proviene de cadáveres". (10)

"El veintitrés de enero de 1964 se llevó a cabo el primer heterotransplante; fue realizado por los médicos estadounidenses Y. D. Hardy, C. M. Chávez, F. D. Kurrus, W. A. Nelly, S. Eraslan, M. D. Turner, L. W. Fabián y T. D. Labeky, en la Universidad de Mississippi. Dicha operación consistió en el injerto de corazón de un chimpancé en un ser humano, y al parecer el intento no tuvo

(9). García Villalobos, Jorge Alfredo Domínguez. Op. cit. Pág. 1.

(10). Gutiérrez y González, Ernesto. El Patrimonio. 4ª edición. Editorial Porrúa S. A. México, 1993. Pág. 517.

muchos continuadores en razón de que el enfermo falleció a las pocas horas de haber sido intervenido. No obstante lo anterior, entre 1964 y 1969 se realizó otro heterotransplante utilizando el corazón de una oveja ante la carencia de donantes adecuados y la urgencia de actuar". (11)

En general, por transplante en términos médicos se entiende que es: "la implantación de un órgano en un organismo receptor, con restablecimiento de las conexiones vasculares, arteriales y venosas. Es la aplicación de una parte de tejidos tomados de otra parte del mismo cuerpo o de otro". (12)

Existen diversos grupos de trasplantes, estos son: "El autoplástico o autotransplante, que consiste en la reimplantación de un tejido u órgano tomado del mismo individuo. El heteroplástico o heterotransplante, que es el transplante de tejido u órgano procedente de otra especie, generalmente muy afín al receptor. El heterotópico, es el transplante de un tejido u órgano en sitio distinto del que ocupaba en la zona dadora o individuo donador. El homoplástico u homotrasplante, es el trasplante de material tomado de otro individuo de la misma especie. El homotópico, trasplante en el que se utiliza un tejido tomado del mismo lugar en el que se aplica. Isotrasplante o isoplástico, trasplante entre organismos con estructura

(11). García Villalobos, Jorge Alfredo Domínguez. Op. Cit. Pág. 1.

(12). Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas. 13ª edición. Editorial Salvat. España, 1992. Pág. 1234.

antigénica genéticamente idéntica, como es el caso entre gemelos verdaderos. Singenesioplástico, trasplante entre individuos de la misma familia, de padre a hijo, de hermano a hermano. Tendinoso, es la implantación del tendón de un músculo sano en el tendón de un músculo paralizado". (13)

"El tres de diciembre de 1967, en el Hospital Grotte Schuur de Ciudad del Cabo, África del Sur, el Dr. Cristian Barnard, con la colaboración de su equipo médico, extrae del pecho del comerciante Louis Washkansky, que sufría de insuficiencia cardiaca descompensada, con ortopnéa, disnea paroxística y edemas generalizados rebeldes, su corazón, para implantarle en su lugar el de Denise Ann Darvall, muchacha de veinticinco años fallecida pocas horas antes víctima de un accidente de tránsito que la había dejado con el cráneo y el cerebro casi completamente destrozados.

Washkansky había aceptado el inmenso riesgo de una operación de esta especie, practicada por primera vez en el mundo, porque tenía el íntimo convencimiento que no tenía posibilidad de vivir. Aparte de su dolencia cardiaca, era diabético, y tenía el hígado hipertrofiado.

Por su parte, Edward Darvall, padre de la accidentada, aceptó que el corazón de Denise, que seguía latiendo, fuera

(13). Ibidem, pág. 1234

trasplantado a Washkansky, después que los médicos lo convencieron que no había esperanza alguna para ella. Estaba ya iniciada la operación de corazón abierto en Washkansky cuando el corazón de Denise dejó de latir. En ese momento se le conectó a una máquina cardiopulmonar. En seguida fue extraído y adaptado a la cavidad del enfermo.

Después de casi cinco horas de afanosa labor del equipo de Barnard, la operación de trasplante concluyó. Para que el corazón de Denise empezara a trabajar en el cuerpo de Washkansky fue necesaria la ayuda de impulso eléctrico.

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

A esta operación de trasplante le siguieron muchas otras, realizadas no solamente por el mismo Dr. Barnard, sino por cirujanos de muchos otros países". (14)

Un intento frustrado que nos concierne especialmente a los mexicanos, consiste en que el trece de marzo de 1968 en el Hospital General del Centro Médico Nacional de México, por

(14). Novoa Monreal, Eduardo. Los Problemas Jurídicos Sociales del Trasplante de Corazón. Tomo XXIII. Editorial Revista Veracruzana, México, 1972. Pág. 83.

problemas médico-legales, no pudo llevarse a cabo el que hubiera sido el primer trasplante cardiaco realizado en nuestro país . (15)

Los acontecimientos médicos presentados, no pudieron pasar desapercibidos en la sociedad mexicana, por lo que existió la necesidad de circunscribir en el campo de la normatividad, los adelantos médicos que en nuestro país eran considerados situaciones de hecho y que hasta antes de la vigencia del Código Sanitario de 1973, estaban al margen de toda ponderación jurídica positiva.

El día trece de marzo de 1973, se publica en el Diario Oficial, un nuevo Código Sanitario. En este se aprecia que existió una considerable influencia de los adelantos de la ciencia médica, en la actividad legislativa.

El Título Décimo del Código Sanitario, se intitula "De la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos"; este Título es regulado de los artículos 196 a 211, y se atribuye a la Secretaría de Salubridad y Asistencia, la facultad de emitir las "normas técnicas" que servían para controlar la obtención, conservación, utilización y suministro de órganos y tejidos de

(15). En nuestro país fue hasta el veintiuno de junio de 1988, en que se le implantó a un señor José Fernando Tafoya Chávez, el corazón de una joven de veintiún años, Eloisa Pacheco García, en el "Centro Médico la Raza" por un grupo de cirujanos mexicanos que encabezó el médico Rubén Argüero Sánchez.

seres humanos vivos o de sus cadáveres.

Este Título ordena que para tomar un órgano o tejido de un ser humano vivo, era necesario que su consentimiento se diera por escrito, y podía revocarlo en cualquier tiempo, sin que esto lo orillara a incurrir en algún caso de responsabilidad.

La obtención de un órgano o tejido de un ser humano vivo para fines de trasplante, se permitía, cuando no era posible utilizar u obtenerlos de cadáveres; pero no se podía obtener del donador un órgano único, esencial para la conservación de su vida y no regenerable.

Aunado a la anterior prohibición, existían otras que se fundaban en el estado psico-somático o situación legal de las personas, debido a que se prohibía la donación de órganos o tejidos que provinieran de sujetos privados de su libertad, de los incapaces mentales, de las mujeres embarazadas, de los menores de edad o de aquellos que se encontraban en estado de inconsciencia.

En este Título se determina, que para obtener órganos de un cadáver humano, con propósito de trasplante, debía contarse con la respectiva certificación de muerte, que se demostraba con los medios establecidos en las normas técnicas.

El día veinticinco de octubre de 1976, en el Diario Oficial,

se publicó el "Reglamento Federal para la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos"; detallaba los requisitos y condiciones a satisfacer, para poder considerar lícita, entre otros aspectos, la obtención de órganos humanos en personas con vida o de sus cadáveres.

Por medio de este reglamento, se crea el "Consejo Nacional de Trasplantes", institución que actuaba como asesor de la Secretaría de Salubridad y Asistencia; este Consejo, no tiene previsión en las disposiciones aplicables vigentes.

En el Código, como en su reglamento, se determinó que la obtención de un órgano de un ser humano vivo, se realizaría con fines de aplicación terapéutica en otro sujeto; por lo anterior, no se autorizaba obtener de éste, su órgano para manipularlo en la investigación o docencia, ya que ésto se practicaba con los órganos obtenidos de cadáveres de seres humanos.

Al igual que en los códigos anteriores, en este existen disposiciones, que enuncian las sanciones a aplicar en caso de la comisión de alguna infracción administrativa que contravenga lo establecido en las normas sanitarias. Pero el Código Sanitario de 1973, se distingue de los otros, en virtud de que su artículo 439, permitía a las autoridades sanitarias, sancionar administrativamente al infractor, independientemente de las penas que se le podían hacer efectivas, en caso de que la conducta fuera a la vez calificada como delictuosa.

La no exclusión de la disposición administrativa por motivo de la aplicación del precepto punitivo, en los términos fijados en el artículo 439, dió origen a un auténtico concurso de normas, es decir, la aplicación de éstas era simultánea; a diferencia de lo establecido en los códigos anteriores, en los que existía un "concurso aparente de normas" en donde no ocurrió que una misma conducta pudiera sancionarse administrativamente y al mismo tiempo con una disposición penal.

El artículo 443 del Código Sanitario, mencionaba que las infracciones a las disposiciones contenidas en los artículos 199 al 210, que regulaban las distintas formas de disposición de los órganos humanos; se sancionarían con multa de mil a cincuenta mil pesos. Además de la sanción administrativa, se protegían penalmente los bienes jurídicos establecidos en el Título analizado de este Código; por tal motivo se establece en su Capítulo "De los Delitos" distintas descripciones delictuosas, siendo de nuestro interés la prescrita en el artículo 500, en donde se dicta lo siguiente:

Artículo 500.- Se impondrán de seis meses a cinco años de prisión y multa de quinientos a cinco mil pesos, sin perjuicio de las sanciones que correspondan por otro u otro delitos que se cometan:

I.- Al que obtenga, conserve, prepare, suministre o utilice órganos o tejidos del ser humano vivo o de su cadáver, fuera de los establecimientos autorizados o sin reunir los requisitos que establece el Capítulo X del Título Tercero y el Título Décimo de este Código;

II.- Al que comercie con órganos o tejidos

del ser humano vivo o de su cadáver, fuera de los establecimientos autorizados o sin reunir los requisitos que establece el Capítulo X del Título Tercero y el Título Décimo de este Código;

III.- Al responsable o empleado del establecimiento donde ocurra un deceso o de locales destinados al depósito de cadáveres, que permitan alguno de los actos a que se refieren las fracciones anteriores, teniendo la obligación de impedirlo en razón de su empleo o cargo y no procure hacerlo por los medios lícitos que tenga a su alcance.

El artículo anterior en su fracción I, nos remite a las disposiciones del Capítulo X del Título Tercero; en el cual se regulaba todo lo relacionado con el cadáver humano. Este Capítulo autorizaba la manipulación de cualquiera de las partes que conforman a un cadáver; no especificaba si su manejo tendría una utilidad terapéutica, docente o de investigación, sólo indicaba que se estaría a lo establecido en las normas técnicas expedidas por la Secretaría de Salubridad y Asistencia. Además regulaba a los cementerios, las causas de exhumación anticipada al término legal y los motivos de inhumación sin la previa expedición del certificado médico de defunción.

El Capítulo comentado en el párrafo anterior, se relaciona con el Título Décimo del mismo Código y en el se mencionan las causas lícitas de manipulación de las partes que componen el cadáver de un ser humano; pero necesariamente se tenía que recurrir, no solamente a lo establecido en las normas técnicas, porque también se debía estar a lo señalado en el reglamento que ya con antelación mencionamos; por ende para un mejor

encuadramiento de la conducta desplegada en el tipo, se tenía que analizar la posibilidad de la comisión de la violación en contra de las disposiciones que condicionaban y especificaban la manipulación lícita de cadáveres humanos.

El Título Décimo al que hace referencia el artículo 500; es el que regula la materia de trasplantes de órganos obtenidos de seres humanos vivos o de cadáveres con fines terapéuticos y además, de éstos últimos por razones de investigación o docencia. También para calificar de delictuosa alguna forma de conducta, prevista en el artículo citado, se tenían que observar la transgresión a las disposiciones reglamentarias de dicho Título.

La fracción II del artículo en comentario; prohíbe el comercio de los órganos o tejidos del ser humano vivo o del cadáver; la disposición no era extensiva a la comercialización de la sangre humana, ya que el Código Sanitario en su artículo 206, permitía que los proveedores de sangre "autorizados" podían "donarla" a cambio de una retribución. Actualmente la sangre es considerada un tejido y el proporcionarla no se condiciona al hecho de recibir una contraprestación en numerario, ya que se prohíbe cualquier forma de retribución.

El artículo citado, en su fracción III; establece una forma de coautoría penal que se finca, en atención al trabajo del sujeto activo, mismo que se desempeñaba en los lugares destinados al depósito de cadáveres o donde ocurra un deceso.

El Código Sanitario en su artículo 501, menciona una agravante aplicable en conjunción a la represión de las conductas descritas en el artículo 500; que se hacía consistir en la suspensión del ejercicio profesional, por un mes a dos años, de aquellos profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud que intervinieran, y además en caso de reincidencia la suspensión podía haber sido hasta de cinco años.

Es la fracción I del artículo 500 de esta ley; en donde por primera ocasión se reprime la obtención ilícita de órganos humanos, conducta que antes de su represión sólo podía considerarse como hecho antisocial, por no encontrarse dentro del catálogo de delitos, orillando al legislador federal a incluirla en el mismo, en atención a la protección de los intereses sociales.

1.7. LEY GENERAL DE SALUD DE 1984.

Este es el último ordenamiento sanitario, que actualmente tiene vigencia; habiendo sido publicado en el Diario Oficial de la Federación el día siete de febrero de 1984, comenzó a regir a partir del primero de julio del mismo año.

La Ley General de Salud (16) establece en su artículo 1º,

(16). El Ejecutivo declinó por el calificativo "Ley General", para significar su carácter formal de ser un conjunto de normas reglamentarias de la Constitución, y por tratarse de un ordenamiento que aplicarán las autoridades federales y locales. (continúa en la siguiente página)

que las normas que la integran son de orden público e interés social y reglamenta el derecho a la protección de la salud que tiene toda persona en los términos del artículo 4º constitucional.

Su artículo 3º determina las materias que comprende el término "salubridad general", enunciando en su fracción XXVI: "El control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y cadáveres de seres humanos". En consecuencia la regulación de esta materia es motivo de actividad legislativa federal; pero además se autoriza en el artículo 18 de la Ley, la participación de las entidades federativas, que coordinadas por medio de la Secretaría de Salud, colaboran en el debido cumplimiento de los fines que fija la ley en esta materia.

Se instituye el Sistema Nacional de Salud, a través del cual se armoniza la concurrencia de las personas físicas o morales, públicas o privadas tanto federales como locales; que presten servicios de salud y tiene por objeto dar cumplimiento al derecho a la protección a la salud.

El Sistema Nacional de Salud, está a cargo de la Secretaría

Se abandona la expresión "Código Sanitario" que identificaba a la legislación anterior, porque es notorio que la legislación sanitaria en México ha adquirido una complejidad, cuantitativa y cualitativa, de tal manera que no resulta práctico hablar de una codificación, pues sería casi imposible agrupar y sistematizar la abundante legislación vigente sobre la materia. Cámara de Senadores. Ramo Público. México, 1986. Libro 36-1. Minuta Del Proyecto de la Ley General de Salud. Pág. 1 ss.

de Salud y por lo tanto, tiene la facultad de coordinar la concurrencia de las actividades locales y federales, en lo referente al control y disposición de órganos humanos; para tal efecto, procura la celebración de acuerdos de coordinación con los gobiernos de las entidades federativas, para que participen en la prestación del servicio que regula la fracción XXVI del artículo 3º de la Ley General de Salud.

Consecuencia de lo expuesto, es lo establecido en la "Ley de Salud para el Distrito Federal", en la fracción III de su artículo 1º, afirma que ésta tiene por objeto: "Determinar la estructura administrativa y los mecanismos adecuados para que el Departamento del Distrito Federal participe con la Secretaría de Salud en la prestación de los servicios de salubridad general a que se refieren las fracciones ...XXVI... del artículo 3º de la Ley General de Salud". Pero corresponde al Ejecutivo Federal por medio de la Secretaría de Salud, organizar y operar los servicios establecidos en la fracción XXVI del artículo aludido; además éste es quien vigila su funcionamiento por sí o en coordinación con instituciones y entidades del sector salud.

El Título Décimocuarto de la Ley de Salud, se denomina "Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos"; está integrado por tres Capítulos: I) Disposiciones Comunes, II) Órganos y Tejidos, y III) Cadáveres.

El ordenamiento sanitario, en su artículo 313, otorga competencia a la Secretaría de Salud para que controle la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y cadáveres de seres humanos. Para dicho fin, se crea el Registro Nacional de Trasplantes y Transfusiones, su funcionamiento se adecúa a las normas técnicas que emite la Secretaría de Salud a través de su Dirección General de Regulación de los Servicios de Salud, para ésto la Dirección se fundamenta en las bases que proporciona el artículo 21 del Reglamento Interior de la Secretaría.

Por normas técnicas se entiende: "... el conjunto de reglas científicas o tecnológicas de carácter obligatorio, emitidas por la Secretaría de Salud, que establezcan 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" (artículo 14 Ley General de Salud).

El Título citado, establece las reglas generales a que se sujetarán las diversas formas de "disposición", aplicables a los órganos y tejidos de un ser humano con vida o de su cadáver.

La fracción I del artículo 314 de esta Ley, define la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos como: "El conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de

seres humanos, incluyendo los de preembriones, embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación".

En diversos artículos que integran al Título en estudio, se autoriza el especificar en disposiciones secundarias, las actividades mencionadas en el párrafo anterior. En consecuencia, el Ejecutivo Federal, para una mejor observancia de la materia y haciendo uso de su facultad reglamentaria; publica en el Diario Oficial de la Federación de fecha veinte de febrero de 1985, el "Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos".

También el día catorce de noviembre de 1988, se publicó la "Norma Técnica Número 323, para la Disposición de Órganos y Tejidos de Seres Humanos con Fines Terapéuticos".

Actualmente la Ley General de Salud y sus disposiciones complementarias, a diferencia de las que rigieron en el Código Sanitario de 1973, proporcionan una mejor regulación de los adelantos médicos observados en la aplicación de técnicas quirúrgicas que permiten la "disposición" de órganos y tejidos de personas con vida o de sus cadáveres.

Al igual que en las disposiciones sanitarias que precedieron a la ley sanitaria, esta también cuenta con una sección de sanciones administrativas y establece descripciones delictuosas

especiales.

El Título Décimoctavo de la Ley de Salud, se denomina: "Medidas de Seguridad, Sanciones y Delitos"; se compone de seis Capítulos: I) Medidas de Seguridad Sanitaria, II) Sanciones Administrativas, III) Procedimiento para Aplicar las Medidas de Seguridad y Sanciones, IV) Recurso de Inconformidad, V) Prescripción, y VI) Delitos.

En el último Capítulo, existen distintas descripciones delictivas, que fueron elaboradas por la necesidad de proteger las instituciones e intereses creados por motivo de la especialización de las materias que regula esta ley.

En este Capítulo se sancionan penalmente, conductas que se relacionan con los actos de "disposición" de órganos y tejidos de personas con vida o de sus cadáveres; entre éstos se castiga las diferentes formas de disposición ilegal de los elementos anteriores, en los siguientes términos:

Artículo 462.- Se impondrán 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 las disciplinas para la salud, se les aplicará, además suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional técnico o auxiliar y hasta cinco años más, en caso de reincidencia.

Es antecedente inmediato y único, de éste delito, el establecido en el artículo 500 del Código Sanitario de 1973; el último establecía en sus dos primeras fracciones, conductas análogas a las que actualmente existen, pero las reprimía con una pena de prisión menor al vigente. El artículo 500 imponía una pena de seis meses a cinco años de prisión y el actual maneja una sanción en abstracto de dos a seis años de castigo corporal; en ésto se observa el interés del legislador en dar mayor protección al bien jurídico establecido en la norma.

En el antiguo artículo 500, existió una tercera fracción que hacía extensiva las penas que fijaba, a aquellos sujetos que por motivo de su trabajo tenían la obligación de impedir las conductas mencionadas en sus dos primeras fracciones; en el artículo 462, no existe una tercer fracción, pero su último párrafo contiene una agravante, que se aplica en profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas de la salud que desplieguen alguna forma de participación para cometer las conductas descritas en sus dos primeras fracciones, es decir, se les suspenderá en el ejercicio de su profesión, no importando si el agente es trabajador o empleado del establecimiento donde ocurra el ilícito.

La Ley General de Salud, además de contar con delitos que contienen penas y multas; también impone sanciones administrativas que por lo general son de carácter pecuniario y se hacen efectivas sin importar la circunstancia de que la conducta sancionada constituya un delito.

1.8. CÓDIGO PENAL DE 1871.

Ahora nos ocupa la tarea de analizar los antecedentes del actual delito de lesiones.

En la exposición de motivos del Código Penal de 1871, la Comisión Redactora presentó un panorama general de las deficiencias técnicas que existían en la regulación y represión del delito de lesiones, éstas precedieron a la vigencia del Código en estudio.

Las disposiciones españolas que rigieron a nuestro país, fueron omisas al no proporcionar una definición del delito de lesiones.

El perjuicio que ocasionaban los médicos al heridor, por no dictaminar con exactitud la gravedad de la lesión inferida a la víctima; fue una situación que la Comisión Redactora planteó en los siguientes términos: "... algunos prácticos ignorantes califican de grave, y hasta de mortal por accidente, toda herida que no es notoriamente leve, para ocultar así su impericia y

librarse de responsabilidad. De este modo, si el herido sana, hacen pasar su curación como un prodigio; y si lo matan, dicen que fue uno de los accidentes que habían pronosticado, con lo cual causan un notorio perjuicio al heridor, cuya pena se aumenta por culpa de ellos". (17)

A lo anterior, se suma que las disposiciones españolas no dejaban en claro, cuándo una lesión debía considerarse inferida, con las calificativas de traición y alevosía, dando lugar a injusticias que nos dá a conocer la Comisión al afirmar: "De ahí viene que en la práctica de nuestros tribunales se castigue como alevoso á todo el que hiere ó mata á otro fuera de riña; y que habiendo ésta, se tenga como probado que no existió alevosía. Estas dos proposiciones son falsas y de funesta trascendencia, si se toman en toda su extensión, porque bien puede hacer que en riña se cometa un suicidio con alevosía ó á traición, y que falten estas dos cualidades en otro ejecutado fuera de riña, y entonces se cometerá un verdadero atentado imponiendo la pena de aleve en el segundo caso, y dejando de aplicarla en el primero". (18)

En el Código Penal de 1871 o también conocido como Código Martínez de Castro, es donde se subsanan las deficiencias

(17). Martínez de Castro, Antonio. Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California (precedido de su exposición de motivos). Editorial Católica S. C. L. México, 1910. Pág. 65.

(18). *Idem*, pág. 67 ss.

mencionadas. Este comenzó a regir a partir del primero de abril de 1872; fecha en que la Nación, por primera ocasión cuenta con un código represivo federal propio; tuvo una vigencia de cincuenta y siete años, siendo abrogado por el Código Penal de 1929.

El Código de 71, en su Título II denominado "Delitos Contra las Personas Cometidos por los Particulares", se componía en sus Capítulos II, III y IV de figuras típicas que tutelaban la integridad corporal de las personas.

Con la finalidad de esclarecer la confusión y dudas que originaba el no tener un concepto legal de lesión, en el artículo 511, la Comisión lo proporcionaba en los siguientes términos:

Artículo 511.- Bajo el nombre de lesión se comprenden: no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones y que maduras; sino toda alteración en la salud, y cualquiera otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa.

Cuando los golpes produzcan alguno de los efectos indicados, se tendrán y castigarán como lesiones.

En el segundo párrafo del artículo transcrito, además de los golpes, también se debían haber incluido las violencias físicas simples; ambas conductas estaban reguladas en los artículos 501 al 510 de la ley en estudio. En estos se disponía que fueran sancionadas, cuando del examen del caso particular, se desprendía

que el agente las producía con el ánimo de ofender a la víctima, o cuando la opinión pública calificaba de afrentoso al acto.

Sin embargo, el párrafo en estudio, ordenaba el considerar como lesión, el golpe o violencia física simple, que originaba alguno de los resultados descritos en la primera parte del artículo 511. Ante dicha situación, no se podía acumular la sanción prevista para la afrenta u ofensa con la de lesión.

También, es en el Código de 71, en donde la Comisión mencionó las circunstancias que debían considerarse constitutivas de las calificativas de premeditación, ventaja, alevosía y traición (artículos 515, 516, 517, 518 y 519). Las agravantes, son análogas a las que rigen en el actual Código Penal Federal.

Excluye de la responsabilidad de la comisión del delito de lesiones, su producción sin voluntad ni imprudencia, de esta manera se instituían las llamadas lesiones casuales (artículos 512 y 513).

Se consideran a los animales, un medio o instrumento del ilícito; por ende su represión se orientaba buscando el castigo del sujeto activo, del que dependía ya sea la manipulación del animal o su cuidado (artículo 514).

En el Código de 71, se regulan aspectos evidentemente procesales, que tuvieron su origen en las estadísticas

proporcionadas por el Hospital de San Pablo a la Comisión Auxiliar; en ellas se afirmaba que sería muy raro que una lesión ocasionara la muerte después de sesenta días.

Existía como regla general, la imposibilidad de poder emitir sentencia en una causa, antes del término de sesenta días naturales a la fecha en que se producía el daño a la integridad corporal (artículo 521).

Lo anterior encontraba su excepción, en los casos que constaba la recuperación de la víctima o se tenía certeza del resultado que producirían las lesiones (artículo 525).

Cuando la lesión se ocasionaba por imprudencia, su castigo, se apegaba a lo establecido en los artículos 199 a 201; sus sanciones eran menos severas a las fijadas como ordinarias.

Se distinguen las lesiones mortales de aquellas que ponen en peligro la vida; las primeras directamente causan la muerte; las últimas, además de la sanción ordinaria de la lesión, se acumulaba otra de cinco años de prisión, por motivo del arma utilizada, por la región en que estuviera situada o por el órgano afectado (artículos 523, 528, 529 y 530).

El artículo 527, en sus cinco fracciones, especificaba la gravedad de la alteración ocasionada al pasivo y en base a ésta, fincaba la sanción correspondiente; pero la punibilidad no

solamente se asignó atendiendo al criterio del resultado material de la lesión; del análisis de otros artículos vinculados con el tema, se observa el castigo de: la intención del agente, así como el mayor o menor riesgo en que pusieron la vida del que las recibió (artículo 528 y siguientes).

Dentro de los resultados materiales que describe el artículo 527; se encontraban aquellos en que el pasivo perdía un ojo o alguna de sus partes que componen las extremidades superiores o inferiores. En dichas hipótesis, no existió una incipiente represión del ánimo de obtener órganos humanos, ya que lo protegido, era la integridad corporal de los individuos y no el hecho de obtener de estos sus elementos.

En forma independiente, el artículo 533 sancionaba la castración; aquí vertimos las reflexiones expuestas en la segunda parte del párrafo precedente.

Durante la vigencia del Código Penal de 71, también rigió el Código Sanitario de 1926; en el primero se previó y reguló con mejor técnica la represión del ilícito de lesiones; en el segundo no existió la regulación de la obtención de órganos humanos ni mucho menos su castigo; por ende no había la posibilidad de alguna forma de concurso de normas, a pesar de que el artículo 3º de este Código Penal autorizaba la aplicación de la sanción de un ilícito establecido en una ley especial.

1.9. CÓDIGO PENAL DE 1929.

En la Sección Tercera del Diario Oficial de la Federación, correspondiente al día cinco de octubre de 1929, se publicó el Código Penal de aplicación en el fuero común y federal, que también se conoció como Código Almaraz, por haber sido integrante de la Comisión Redactora el Licenciado José Almaraz, quien expresó que se acordó presentar un proyecto basado en los postulados de la Escuela Positiva.

Comenzó a regir a partir del quince de diciembre de 1929 al dieciséis de septiembre de 1931; su efímera vigencia se debió a la promulgación del Código Penal de 1931.

El Código Almaraz, en su Título Decimoséptimo denominado "De los Delitos Contra la Vida", incluía en sus tres primeros capítulos la regulación del delito de lesiones (artículos 934 al 962).

La comisión del ilícito de lesiones, afecta la integridad corporal de una persona, pero no implica la privación de la vida de ésta; entonces resultaba incorrecto, por la denominación del título en cita, que se incluyera en este el ilícito de lesiones.

En el Código Almaraz, se transcriben en lo general, las mismas descripciones que reprimían el ilícito de lesiones en el Código de 71, comenzando desde lo que es el concepto legal del

mismo; la diferencia que existió entre ambos ordenamientos fue la punibilidad asignada a cada figura típica; existiendo en este último, algunas nuevas descripciones.

El Código de 1871, estableció en su artículo 521, que sólo después de sesenta días de haberse inferido una lesión, se podía pronunciar sentencia con sus ya mencionadas excepciones; a diferencia de esto, en el Código de 1929, el artículo 944, que vendría siendo análogo del primer citado, ordenaba que después de noventa días contados a partir de la detención del acusado se autorizaba a emitir sentencia. De esta última disposición consideramos que no tenía una verdadera razón práctica de existencia; la determinación de la gravedad y resultado material de la lesión no debía y de hecho no se encuentra condicionado a la detención del sujeto activo; la disposición en análisis no se actualizaba si concurrían las mismas excepciones del Código de 71.

En el Código de 71, o se castigaba el golpe o se reprimía su consecuencia: la lesión; esto no aconteció en el Código de 1929, porque se autorizó el acumular la sanción prevista tanto por el golpe o violencia física simple, así como la fijada para la lesión originada; este criterio lo consideramos más acertado por permitir la posibilidad de reprimir el ánimo de ofender al pasivo y además condenar la alteración psico-somática causada por dicha ofensa.

Llama la atención la incipiente regulación de las lesiones ocasionadas por motivo del manejo de vehículo de motor, en el artículo 953, existió como agravante la inhabilitación del agente en su manipulación, por un tiempo no menor de un mes y en caso de reincidencia la prohibición era definitiva. En este aspecto, observamos que al igual que en el ilícito de obtención de órganos, nuevamente el legislador, elabora las normas, tratando de actualizarlas de conformidad a las necesidades sociales de ese tiempo, que se llegan a crear como una respuesta a la necesidad de la protección social originada por motivo de los adelantos obtenidos en otras ciencias.

El artículo 957, establece la complicidad correspectiva en el delito de lesiones; se presentaba cuando varios sujetos las causaban y no se era posible precisar quién había ocasionado alguna en particular; en consecuencia la sanción se aplicaba por igual a todos los sujetos, llegando a ser hasta de cuatro años, dependiendo de la gravedad de las lesiones.

El Código de 1929, tuvo una fugaz vigencia; pero en lo relativo al delito de lesiones, las figuras que lo componían eran parecidas a su precedente, a excepción de lo ya comentado.

La ley analizada, rigió durante el tiempo en que también se aplicó el Código Sanitario de 1926; entonces, tampoco existió la aplicación simultánea de ambos ordenamientos en lo relativo a la represión de los ilícitos en estudio, ya que el de "obtención

ilícita de órganos" ni siquiera encontraba posibilidad de creación.

1.10. CÓDIGO PENAL DE 1931.

Dentro del orden cronológico, el tercero y último código punitivo vigente en nuestro país de competencia federal y local, es el que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día catorce de agosto de 1931, su aplicación comenzó a partir de diecisiete de septiembre del año citado.

Cuando el ordenamiento en estudio entró en vigencia, en relación a las lesiones, contenía las generalidades que se habían venido observando en los ordenamientos anteriores; pero ha sido objeto de diversas reformas que las modifican.

Las últimas reformas que se aplicaron, fueron las publicadas el día trece de mayo de 1996, éstas no alteraron sustancialmente las prevenciones existentes en el capítulo de lesiones que se encontraban antes de esta fecha. El desarrollo del presente trabajo, parte del día de la publicación de las últimas modificaciones.

Las lesiones son objeto de un minucioso análisis en nuestro Capítulo Segundo; en este inciso apuntamos las modificaciones relevantes que presenta el Código Penal vigente en comparación con lo establecido en sus precedentes, así como las ocurridas a

partir de su vigencia.

El Código Penal de 1931, en el Título denominado "Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal", preve en los artículos 288 al 301, la protección de la integridad física y mental de las personas.

Al igual que en su precedente, se transcribe en el artículo 288, el concepto básico y legal del daño de lesiones.

En la actualidad, las lesiones que tarden hasta quince o más días en sanar, si no ponen en peligro la vida, se persiguen a petición del ofendido; no sucedía lo mismo en los códigos anteriores, ahí no importaba la gravedad de la lesión, pues se castigaba de oficio al infractor.

Ya no se considera lícito, el lesionar por motivo del ejercicio del derecho de corregir al menor sobre el que se ejerce la patria potestad o la tutela; esta eximiente de responsabilidad existía en el artículo 294 y fue derogada en el año de 1984. Hoy en día, la integridad de los menores se tutela no sólo con la amenaza de castigo corporal, además se incluye la posibilidad de que el agente pierda, alguno de los derechos aquí señalados.

Al igual que en el Código de 1929, el vigente fijó en el artículo 296, las prevenciones que hablan de la complicidad correspectiva en la comisión de lesiones, pero se derogó en 1986.

El artículo 297, se reformó en 1951 y desde entonces se ordena de oficio el estudio de la personalidad de los rijosos que mutuamente se ocasionan lesiones; anteriormente el examen que servía de base para la fijación de la pena, consistía en determinar quién era el provocado y quién el provocador.

En este Código, existe un capítulo que es común para los delitos de lesiones y homicidio, determina el manejo de circunstancias agravantes como son la premeditación, alevosía, ventaja o traición; además considera hechos que disminuyen la punibilidad ordinaria, entre los que se encuentran, el lesionar encontrándose el activo en estado de emoción violenta, la importancia de la participación en la preparación o ejecución de un suicidio (artículos 310 al 322).

En el año de 1973, se publica el Código Sanitario que por primera vez reprime la obtención ilícita de órganos humanos; para dicho fin, se ordena aplicar el Libro Primero del Código Penal de 1931 y en lo procedente su Libro Segundo.

Como hemos apuntado, los avances en otras ciencias, llegan a influir en las disposiciones legales, hasta el grado de crear nuevos delitos, los que consideramos que a pesar de existir con independencia; ésta puede llegar a ser sólo aparente, en virtud de relacionarse con otros bienes tutelados en distintos cuerpos de normas, que preestablecidas a esos avances científicos, no fueron modificadas por el progreso.

Hoy en día, rigen en forma simultánea la Ley General de Salud de 1984 y el Código Penal de 1931. La Ley de Salud, establece la represión de la obtención ilícita de órganos humanos y el Código Penal protege la integridad corporal de las personas; en los dos ilícitos se aplican las disposiciones del Libro Primero del ordenamiento represivo; este contiene reglas que nos permiten resolver si nos encontramos frente a un "concurso aparente de normas" o ante un auténtico concurso, en el supuesto de que exista una obtención de órganos y a la vez una lesión a la integridad corporal, que sea consecuencia de la obtención. Para dar a conocer nuestro criterio de solución al supuesto mencionado, es necesario elaborar un análisis de las descripciones típicas establecidas en ambos ordenamientos.

CAPÍTULO II
ANÁLISIS DEL TIPO PENAL DE LESIONES.

CAPÍTULO II
ANÁLISIS DEL TIPO PENAL DE LESIONES.

2.1. CONCEPTO, IMPORTANCIA Y ELEMENTOS DEL TIPO PENAL EN EL DERECHO POSITIVO.

A pesar de que la doctrina no es uniforme en cuanto a la determinación de los elementos que integran el concepto de delito (19); entre éstos existe uno que proporciona las bases jurídicas substanciales y formales sobre las que descansa la aplicación de la garantía de legalidad, en lo relativo a la represión de conductas delictuosas; finalidad condicionada a la adecuación precisa del comportamiento humano con el descrito en la ley represiva.

El párrafo tercero del artículo 14 constitucional establece: "En los juicios del orden criminal, queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata".

(19). Mientras unos especialistas señalan un número, otros lo configuran con más o menos elementos; surgen así las concepciones bitómicas, tritómicas, tetratómicas, heptatómicas, etcétera; en general estos elementos son: acto humano, típico, antijurídico, imputabilidad, culpabilidad, punibilidad y condiciones objetivas de punibilidad; alguno de ellos son considerados presupuestos de otros, como lo es la imputabilidad con la culpabilidad, pero hay autores que no otorgan, cuando menos, esta calidad a algún elemento aquí citado. Cfr. Castellanos Tena, Fernando. Op. Cit. Págs. 128-134.

De la disposición constitucional, se desprende que en nuestro sistema punitivo, se erige el "tipo penal" como directriz básica para que el legislador necesariamente tenga que establecer en la ley, conductas consideradas lesivas de determinados bienes de interés particular o colectivo; cuya actualización, consistente en la similitud del comportamiento humano con el establecido en la disposición, autoriza a los órganos jurisdiccionales fincar el respectivo juicio de reproche.

En la doctrina el tipo penal, es materia de diversas apreciaciones, ya sea refiriéndose a su importancia como elemento del delito, a su concepción e incluso en lo tocante a sus elementos que lo componen y en las distintas formas de clasificación que origina.

Por otra parte, como se observó en el capítulo anterior; la integridad psico-somática de las personas físicas ha sido objeto de permanente protección penal. El daño o peligro que origine una conducta o hecho humano en perjuicio de este bien jurídico, no queda impune, ya que se preve un castigo, pero éste, no se determina por una voluntad caprichosa; la ponderación de la infracción inicialmente se ubica en el concepto general de lesión, artículo 288 del Código Penal, y se particulariza en "tipos penales" que en conjunto, como toda concreción ilícita tienen sus característicos elementos compositivos.

El delito de lesiones, no se exceptuó de ser descripción

típica, en conformidad a lo ordenado por la norma constitucional; éste se compone de una definición general y la gravedad de la infracción se singulariza en normas subordinadas a esta regla. En este capítulo nos abocamos al análisis de los elementos que componen la descripción rectora, así como los diversos aspectos, en que mencionamos llega a clasificarse este tipo penal; para dicho fin, es menester proporcionar al lector algunas definiciones doctrinarias y judiciales del aludido elemento del delito.

Fernando Castellanos, nos dice, no confundir el tipo con la tipicidad. El tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta en los preceptos penales. La tipicidad es la adecuación de una conducta concreta con la descripción legal formulada en abstracto. (20)

Mariano Jiménez Huerta, define el tipo como el injusto recogido y descrito en la ley penal. (21)

Edmundo Mezger, dice: el tipo penal no es otra cosa que la acción injusta descrita concretamente por la ley en sus diversos elementos y cuya realización va ligada a la sanción penal; es en otras palabras, un presupuesto de la pena. (22)

(20). *Ibidem*, pág. 187.

(21). Jiménez Huerta, Mariano. La Tipicidad. Editorial Porrúa S. A. México, 1955. Pág. 75.

(22). Apud. Carrancá y Trujillo, Raúl, et. al. Derecho Penal Mexicano. 17ª edición. Editorial Porrúa S. A. México, 1991. Pág. 423.

Ignacio Villalobos, afirma que el tipo 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 concurran las condiciones normales en esa conducta, tanto objetiva como subjetivamente, pero pudiendo presentarse situaciones excepcionales que eliminen la antijuricidad (formal y material) o la culpabilidad en algunos casos. Y continúa afirmando: el tipo es, pues, una forma legal de determinación de lo antijurídico punible, supuestas condiciones normales en la conducta que se describe. (23)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación nos dice, que el "tipo delictivo, de acuerdo con la doctrina, puede definirse como el conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena". (24) En otra ejecutoria se establece que, "bien sabido es que al tipo penal en el propio sentido jurídico penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos y a cuya realización va ligada la sanción penal, de donde se sigue que una acción por el solo hecho de ser típica no es necesariamente antijurídica, pues cuando hay ausencia de alguno de sus presupuestos, es inconcuso que el tipo penal no llega a configurarse". (25)

(23). Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5ª edición. Editorial Porrúa S. A. México, 1990. Pág.267.

(24). Semanario Judicial de la Federación, CXVII, pág. 731.

(25). Semanario Judicial de la Federación, XXXIII, pág. 103, 6a. Época; XLIX. Págs. 93 y 103. Segunda Parte, Sexta Época.

De los conceptos transcritos, concluimos que en todos ellos, se desprende como factor característico del tipo, el que es una figura netamente descriptiva; cuya inexistencia daría lugar, sólo a conductas de hecho, perjudiciales para la sociedad, quien estaría imposibilitada de reprimirlas legalmente, por no encontrarse valoradas jurídicamente, esto es en disposiciones represivas.

Independientemente de que aceptemos o no, que el tipo es el elemento del delito, o es presupuesto de la antijuricidad; lo cierto es que en nuestro orden normativo, la figura dá origen a la fórmula: nullum crimen sine tipo. este dogma se sustenta y aprecia en lo establecido en preceptos constitucionales, así como en lo preceptuado en el Código Penal, como a continuación lo demostramos:

Artículo 16 constitucional, párrafo segundo: "No podrá librarse orden de aprehensión sino por autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela, de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado".

Artículo 19 constitucional: "Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición,

sin que se justifique con auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste".

Código Penal, artículo 15.- El delito se excluye cuando: fracción II: Falte alguno de los elementos del tipo penal del delito de que se trate.

Una vez establecida la importancia y concepto del tipo, no podemos pasar por alto, que las disposiciones constitucionales y las del Código Penal, mencionan que el tipo se compone de diversos elementos.

Ignacio Villalobos, dice: siendo el delito un acto humano, la descripción de cada una de sus especies debe referirse al sujeto activo o agente del delito; al verbo representativo de la acción (u omisión) que es el núcleo del tipo; y al complemento que puede ser una persona o cosa, como sujeto pasivo u objeto del delito. (26)

Del párrafo anterior, se desprende que el autor considera como elementos integrantes del tipo:

1.- Sujeto activo;

(26). Villalobos, Ignacio. Op. Cit. Pág. 269.

- 2.- Acto delictuoso o verbo representativo;
- 3.- Sujeto pasivo; y
- 4.- Objeto material.

Porte Petit (27), asegura que el tipo se compone de:

- 1.- Los presupuestos generales del delito;
- 2.- Elemento material;
- 3.- Modalidades de la conducta:
 - a) Referencias temporales,
 - b) Referencias espaciales,
 - c) Exigencias en cuanto a los medios,
 - d) Elementos del juicio cognitivo,
 - e) Elementos normativos,
 - f) Elementos subjetivos del injusto.
- 4.- Sujeto activo;
- 5.- Sujeto pasivo;
- 6.- Objeto jurídico; y
- 7.- Objeto material.

Consideramos que una descripción delictuosa, no puede llegar a contener tan variados elementos a que hacen mención los autores en cita; éstos existirían en el tipo, dependiendo del contenido descriptivo del mismo.

(27). Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 15ª edición. Editorial Porrúa S. A. México, 1993. Pág. 207.

Existen descripciones que contienen como elemento, las modalidades de la comisión en el aspecto temporal, como se aprecia en el artículo 289 del Código Penal que dice: "Al que infiera una lesión que no ponga en peligro la vida del ofendido y tarde en sanar menos de quince días, se... Si tardare en sanar más de quince días se le impondrá...". Esta descripción no se integra con otra modalidad y su vigencia se impone con una sola de las modalidades enumeradas. Entre los autores existe criterio dividido, por no acordar qué elementos son los que integran al tipo, ya que proponen diversas clasificaciones de éstos; obsérvese que para Porte Petit, forma parte del tipo el presupuesto del delito, en cambio, Ignacio Villalobos no considera a esta institución como elemento del tipo, habida cuenta de que existen autores que niegan a los presupuestos la razón de ser en asuntos penales. (28)

2.2. ANÁLISIS DE LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DE LESIONES.

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

(28). Cfr. Porte Petit Candaudap, Celestino. Op. Cit. Pág. 207.

Dentro del Título Décimonoveno del Libro Segundo del Código Penal, es decir, dentro del Título de "Delitos Contra la Vida y la Integridad Corporal", el precepto transcrito es de vital importancia, en razón a que derivan del mismo, descripciones que contienen los elementos que integran a éste, el cual para su existencia no requiere condición de relación o dependencia con alguna otra norma.

Pavón Vasconcelos, al analizar el tipo básico de lesiones, menciona que el pasivo del ilícito sólo puede ser la persona física, que uno o varios agentes llegan a ser sujetos activos; además alude tanto al objeto material como al jurídico contenido en esta descripción (29). Consideramos que el autor omitió hablar de los elementos constitutivos del artículo 288 del Código Penal, que se encuentran establecidos en su redacción, siendo éstos:

- a) Daño a la integridad personal;
- b) Causa externa; y
- c) Elemento moral.

Estos elementos, en conjunción con los mencionados por Pavón Vasconcelos, son los factores que en lo sucesivo serán analizados, por ser los establecidos por el legislador en la

(29).Cfr.Pavón Vasconcelos, Francisco. Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal. 6ª edición. Editorial Porrúa S. A. México, 1993. Pág. 62.

disposición rectora del ilícito de lesiones.

2.2.1. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.

Por estos entendemos que son los que singularizan a la norma de cualquier otra; todo tipo penal llega a componerse de objeto material y jurídico, de sujeto activo y pasivo, así como de alguna modalidad; pero cada disposición describe particulares formas de conductas o resultados que se prevén en atención a la institución que tutelan; por ello, el concepto establecido en el artículo 288 del Código Penal se caracteriza, en comparación a otras disposiciones que igualmente contienen los elementos mencionados, pero a diferencia de éstas y respondiendo al sentido protector de la disposición del tipo penal de lesiones, incluye conceptos que son los componentes indispensables a través de los cuales se llega al resultado o conducta precisada en la norma.

Por ejemplo, el artículo 367 del Código Penal dispone que: "Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley".

En un somero estudio de los elementos descriptivos de la disposición anterior; encontramos que su objeto jurídico es la protección del patrimonio de las personas, que el objeto material es el bien mueble sustraído, como sujeto pasivo se tiene al legítimo disponente del mueble robado, como agente del ilícito

tenemos que es la persona que se apoderó de dicho mueble; por último, el precepto maneja en su descripción que al mismo lo constituye: que exista el apoderamiento de un mueble, que sea ilegítimo, por no haber mediado el consentimiento del sujeto legalmente facultado para permitir el apoderamiento.

Como vemos, este tipo tiene sus elementos constitutivos que lo singularizan de otras normas, como también sucede en lo dispuesto en el artículo 288 del Código Penal.

2.2.1.1. DAÑO A LA INTEGRIDAD HUMANA.

Consideramos que el legislador establece como primer elemento constitutivo del tipo de lesiones, el que hace referencia a la existencia de una perturbación en la salud del individuo.

El artículo 288 del Código Penal, al inicio de su redacción precisa: "Bajo el nombre de lesión se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras, sino toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano".

De estas líneas, han afirmado diversos autores que no era necesario hacer mención de alguna forma de alteración ya que todo supuesto queda comprendido en la frase: toda alteración

en la salud y cualquier otro daño (30). Al respecto, consideramos que dichos autores, no toman en cuenta que el precepto en estudio ha sido transcrito en forma idéntica a su redacción original que apareció en el Código Penal de 1871, en ese tiempo, la Comisión Redactora precisó los motivos por los cuales estimaba necesario ejemplificar algunas formas de alteración corporal, para acto continuo condensarlas en la frase "toda alteración en la salud y cualquier otro daño" y así aclarar toda duda que originaba el no tener un concepto jurídico del delito en estudio. (31)

El artículo en estudio, al ejemplificar el concepto de lesión, lo realiza refiriéndose a alteraciones externas que son fácilmente apreciables por los sentidos; pero la posibilidad de perjuicio a la integridad personal no está limitada a esos ejemplos.

Mariano Jiménez Huerta, afirma que la integridad personal puede dañarse en el delito de lesiones, anatómica y funcionalmente. El daño anatómico está enumerado casuísticamente en el artículo 288: "heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras... y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano". Al daño funcional

(30). Vid. Porte Petit Candaudap, Celestino. Doctrina Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal. 10ª edición. Editorial Porrúa S. A. México, 1994. Pág. 62.

(31). Cfr. Martínez De Castro, Antonio. Op. Cit. Pág. 70.

hace referencia la frase: "toda alteración en la salud". Y esta mutación puede afectar tanto a la salud física como a la salud de la mente. Es empero, prudente subrayar que el daño anatómico y el daño funcional suelen ser coincidentes, sobre todo en aquellas lesiones que revisten alguna intensidad. (32)

El autor citado hace la distinción de un daño anatómico y de uno funcional, no proporciona la definición de éstos; pero por su planteamiento, consideramos que el daño anatómico es el menoscabo a la composición o estructura de la región corporal afectada en su aspecto físico y esto no necesariamente trasciende a la función que desempeña dicha parte del cuerpo, no obstante puede existir disminución o ausencia transitoria de la función que desempeña la región corporal afectada. Por lo que respecta al daño funcional, consideramos, alude al menoscabo que afecta el normal desempeño de las funciones físicas o mentales del individuo, sin ser necesaria la existencia de un alteración anatómica de la región donde se ubica la disfunción.

"Si en la legislación mexicana debemos entender por lesiones, no sólo los golpes traumáticos y las heridas traumáticas, sino cualquier otra alteración en la salud, entonces es preciso determinar el alcance genérico de este último concepto: por lesiones debemos entender cualquier daño exterior o

(32). Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. 6ª edición. Editorial Porrúa S. A. México, 1984. Págs. 271-272.

interior, perceptible o no inmediatamente por los sentidos, en el cuerpo, en la salud o en la mente del hombre.

Así pues, dentro del concepto general de daño alterador de la salud, podemos mencionar las siguientes hipótesis:

a) Lesiones externas, o sea aquellas que por estar colocadas en la superficie del cuerpo humano son perceptibles directamente por la simple aplicación de los sentidos: vista o tacto. Entre ellas podemos mencionar los golpes traumáticos, las equimosis, las quemaduras y las lesiones traumáticas o lesiones propiamente dichas en que los tejidos exteriores del cuerpo humano, debido al desgarramiento de los mismos, presentan una solución de continuidad.

b) Lesiones internas, o sea aquellos daños tisulares o viscerales que por no estar situados en la superficie del cuerpo humano, requieren para su diagnóstico, examen clínico a través de la palpación, auscultación, pruebas de laboratorio, rayos X, etcétera. Entre las lesiones internas podemos incluir, en primer lugar, las heridas no expuestas a la superficie del cuerpo, tales como los desgarramientos tisulares o viscerales y las fracturas producidos, por ejemplo, por fuertes golpes contundentes o por la ingestión de sustancias lacerantes, partículas de metal, polvo de vidrio, etcétera; en segundo lugar, los envenenamientos, o sea aquellos trastornos de la salud producidos por la ingestión de sustancias tóxicas; y, en tercer lugar, las enfermedades

contagiosas, siempre y cuando concurren, por supuesto, los demás elementos constitutivos del delito. De esta manera ha sido posible sancionar en los tribunales mexicanos los envenenamientos y el contagio de enfermedades realizados intencional o imprudentemente, dentro del delito de lesiones y sin necesidad de crear para ellos figuras especiales como hacen otras legislaciones.

c) Las perturbaciones psíquicas o mentales, siempre que en ellas también se reúnan los restantes elementos del delito. Por lo que se refiere a estas perturbaciones, es incuestionable que, dados los términos tan generales empleados por el artículo 288 del Código Penal, las mismas quedan comprendidas como posibles daños integrantes del delito de lesiones, salvo que en esos casos a veces es difícil, en la práctica judicial, establecer la relación de causalidad entre el daño psíquico como efecto y la causa o la fuerza externa productora del mismo". (33)

Jiménez Huerta, considera que los supuestos comprendidos en el concepto de lesión a la integridad personal, sólo son de dos clases: anatómica o funcional. Obsérvese que este autor, plantea los supuestos de lesión, en base a los posibles resultados que esta pueda causar. En cambio, González De la Vega, clasifica a la lesión, partiendo de la región afectada,

(33). González De La Vega, Francisco. Derecho Penal Mexicano. 24ª edición. Editorial Porrúa S. A. México, 1991. Pág. 9.

independientemente del detrimento anatómico o funcional.

Estas clasificaciones no ofrecen conceptos contrapuestos, por el contrario, consideramos que se complementan; ya que puede existir un daño anatómico que sea fácilmente perceptible por los sentidos por situarse en la parte exterior del cuerpo humano, como es el caso de la notable cicatriz causada en el rostro del ofendido; otro claro ejemplo es la lesión que disminuye o debilita el uso de la palabra, esta disfunción puede incluso originarse como resultado de la alteración de las facultades mentales y sus consecuencias se reflejan al exterior, por los esfuerzos que la víctima hace al hablar visto en sus movimientos articulatorios, en este ejemplo es claro que la lesión puede tener su origen en una disfunción ubicada en región interna del cuerpo humano que a la vez refleja sus efectos al exterior.

En conclusión, a la integridad personal puede ocasionársele:

- a) Una alteración anatómica en región externa o interna del cuerpo humano.
- b) Una alteración funcional en región externa o interna del cuerpo humano
- c) Una alteración anatómica-funcional, situada en región exterior o en región interior del cuerpo humano.
- d) Una disfunción mental con efectos externos.

La integridad humana, se conforma de diversos elementos

cuyo origen reside en la complejidad anatómica y funcional externa e interna del ser humano, cuando esta sufre un perjuicio, pueden resultar diversas consecuencias fácticas que el legislador sintetizó en la frase: "toda alteración en la salud y cualquier otro daño".

2.2.1.2. CAUSA EXTERNA.

Para que la alteración a la integridad humana, tenga relevancia en el Derecho Penal, es necesario que la disfunción sea consecuencia inmediata de una causa externa; pero el precepto en estudio no menciona el modo, medio o forma de causación del agravio a la integridad personal.

Francesco Carrara, nos dice: "en derecho penal, mientras menos se defina, se define mejor y el mejor código, tanto para los jueces magistrados como para los jueces ciudadanos, es el que menos define, pues como las locuciones indefinidas equivalen a las universales, no hay ningún caso en que aquéllas no queden comprendidas, mientras que lo definido, cuando deduce su criterio de la materia, y no de la idea, siempre deja por fuera algún caso imprevisto" (34). En este orden de ideas se condujo el legislador, al insertar en el precepto en estudio el concepto: "si esos efectos son producidos por una causa externa"; con éste,

(34). Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Volumen II. 4ª edición. Traducido por Ortega Torres José y Guerrero Jorge. Editorial Temis. Bogotá, 1977. Pág. 75.

precisó que cualquier modo, medio o forma generadora de la lesión se tendría como tal, siempre que el origen provenga del exterior; entonces consideramos, que a este concepto se puede aplicar el criterio de Carrara, por componerse de locuciones que abarcan cualquier posibilidad originadora de la alteración a la integridad personal; siendo sólo necesario que la disfunción no responda a la propia constitución física o mental del individuo.

Por lo anterior, podemos afirmar, que el principio generalizador utilizado para comprender en unas frases, que por lesión se entiende que es cualquier menoscabo ocasionado a la integridad personal; también se utilizó para puntualizar que dicha alteración es consecuencia de alguna causa externa. Por esta razón, la doctrina se ha encargado de enumerar en sus diferentes posibilidades la causa de las lesiones.

Carrancá y Trujillo, afirma que "las lesiones han de ser efecto de una causa 'externa'; es decir, de una actividad del agente actuando sobre el pasivo y concretizada en actos u omisiones, materiales o morales, directos o indirectos, con tal de que exista el nexo causal". (35)

González De la Vega, en relación a este precepto, vuelve a formular otra clasificación, por distinguir dentro del mismo concepto de "causa externa", diversos medios comisivos que son:

(35). Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado. 15ª edición. Editorial Porrúa S. A. México, 1990. Págs. 688-689.

"Los medios físicos, especialmente los consistentes en acciones positivas, tales como dar un golpe con cualquier instrumento; inferir una puñalada, disparar una pistola, etcétera, son indudablemente los procedimientos en que es más fácil establecer la relación de causalidad con el daño final, y no ofrecen ningún problema teórico ni práctico para su aceptación como factores de lesiones.

La realización de las lesiones teniendo como origen omisiones, presenta algunas veces la dificultad de la falta de pruebas auténticas o incuestionables que demuestren la relación de causalidad entre la omisión y el daño de lesiones; este problema puede manifestarse en la realización del delito de lesiones como consecuencia del delito de abandono de personas; de todas maneras demostrada dicha relación de causalidad, no puede haber duda alguna sobre la existencia del delito, si también concurren los otros elementos.

El empleo de medios morales, tales como producir intencionalmente una alteración en la salud, una perturbación mental, mediante amenazas, contrariedades, estados de terror, impresiones desagradables, etcétera, en nuestro concepto debe ser considerado como constitutivo de lesiones, porque la alteración de la salud se realiza evidentemente como efecto de causas externas". (36)

(36). Op. Cit. Pág. 10.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

Los autores en cita, vierten consideraciones análogas de los medios o causas originadoras de alteración a la integridad personal. Pero la regla general en estudio, llega a tener excepciones; el artículo 301 del ordenamiento punitivo, precisa como medio de comisión lesiva, utilizar como instrumento del ilícito a algún animal; nos adherimos a las críticas vertidas a este precepto, en el sentido de considerar inútil tal declaración; el derecho penal castiga el comportamiento humano, por sus actos omisivos o positivos, dolosos o culposos, no reprime el instinto de los animales, ni les asigna castigo por responder al estímulo del asuzamiento o liberación.

En otro orden de ideas, existen autores que no reconocen la aplicación de medios morales para la comisión del ilícito de lesiones, a éstos los consideran inidóneos para la producción del resultado lesivo; en razón de considerar atípicos la utilización de sustos, dolores y penas, aflicciones y quebrantos, tristezas o angustias. A este criterio se oponen quienes consideran que la comisión de las lesiones por medios morales, está condicionada a la aplicación de éstos en determinado sujeto en quien deben concurrir circunstancias especiales. Ejemplo de esto, es el planteado por Sebastián Soler que considera que "no puede descartarse el homicidio causado por medios morales, como acontece si un sujeto para matar a un cardíaco decide tentar el procedimiento de comunicarle la muerte de su hija y tiene éxito" (37); este ejemplo si bien no responde al

(37). Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. Tomo III. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1951. Pág. 19.

ilícito de lesiones, es útil por demostrar que los medios comentados son capaces de producir un resultado material aun de mayor significación en el derecho penal y no sólo una alteración a la integridad personal.

Es claro que la causa externa siempre tendrá su origen en la conducta desplegada por el sujeto activo; ésta puede utilizar alguno de los diversos medios descritos para producir la alteración, que será valorada jurídicamente, debiendo quedar plenamente demostrado que el medio empleado por el agente es elemento indispensable para la existencia de la alteración a la integridad personal, esto es, debe existir un nexo causal entre la conducta y el resultado lesivo.

2.2.1.3. ELEMENTO MORAL.

El artículo octavo del Código Penal, admite como elementos subjetivos indispensables para la existencia de todo delito, que se perpetre dolosa o culposamente; es decir, hace respectivamente mención a la intención o imprudencia que el Estado prohíbe para fomentar la vida gregaria. Los estados de ánimo son característicos del ser humano, quien además es ente con voluntariedad autónoma de la cual parten las disímolas formas de manifestación de las conductas: acción y omisión.

Por lo anterior y a pesar que el artículo 288 del Código Penal, es omiso al no incluir la conducta del ser humano como

elemento constitutivo; esta debe entenderse comprendida en el mismo, por ser regla general su existencia en todo tipo penal y por así desprenderse en las disposiciones contenidas en el Libro Primero del ordenamiento punitivo. Además, el comportamiento humano, es mencionado constantemente en los diversos artículos que integran el título del ilícito de lesiones cuando refieren: se impondrá...al que infiera una lesión; al que infiera lesiones que pongan en peligro la vida; al que infiera una lesión. Estas disposiciones y las generales, fundamentan la existencia de este tercer elemento.

Entronizada la importancia del comportamiento humano como elemento indispensable del tipo de lesiones; consideramos prudente mencionar que al relacionar lo instaurado en el artículo octavo del Código Penal con la norma en estudio, podemos resumir que la conducta humana generadora del ilícito de lesiones sólo admite ejecución dolosa o culposa. Antaño se reconocía a la preterintencionalidad como una modalidad más de la acción culpable atribuible al sujeto activo. (38)

(38). El diez de enero de 1994, se publicaron en el Diario Oficial, diversas reformas al Código Penal, entre éstas, se derogó de los artículos 8º y 9º las disposiciones relativas a la preterintencionalidad; acogiéndose las opiniones que sólo reconocen como especies de la culpabilidad al dolo y a la culpa, por considerar ausente de técnica jurídica a la preterintencionalidad, esta modalidad sumaba ambas especies (dolo y culpa), institución que al analizarse, no resiste la crítica por no ser lógica su validez, ya que sus componentes (dolo y culpa) no se conjugan por su propia naturaleza excluyente. Cfr. Villalobos, Ignacio. Op. Cit. Pág. 324 ss.

2.2.2. OBJETO MATERIAL.

Existen descripciones típicas cuyo objeto jurídico instituido permite identificar plenamente el objeto material (39) de la acción delictuosa por no ser posible sustituirlo; asimismo existen descripciones que sólo se actualizan cuando el objeto material es visto en el propio sujeto pasivo del ilícito. Esto sucede en el ilícito en estudio, toda vez que su objeto material lo constituye la víctima por recaer en esta el delito de lesiones. Este elemento no puede ser identificado en alguna otra cosa, por ser la persona física (entendiéndola como la opuesta a la persona moral), es decir, la persona humana, quien sufre la alteración corporal o mental en cualquiera de sus ya mencionadas regiones.

Estando constituido el objeto material por el propio sujeto pasivo, este al momento de la ejecución lesiva, debe contar no necesariamente con un excelente estado de salud (física o mental), pero sí con vida; en caso contrario se tipificaría otro delito (v.g. art. 280 C.P.) pero no el de lesiones. En un cuerpo humano sin vida, se pueden conocer las causas que provocaron su ausencia, pero ya no se protege del ilícito de lesiones por no existir salud en el mismo.

(39). Carrancá Trujillo, Raúl. Et. al., dicen: objeto material es la persona o cosa sobre la que recae el delito. Los son cualquiera de los sujetos pasivos o bien las cosas animadas o inanimadas. Derecho Penal Mexicano. Op. Cit. Pág. 271.

2.2.3. OBJETO JURÍDICO.

En general, el objeto jurídico viene a ser la institución protegida en la disposición represiva, cuya normatividad responde a la necesidad de su preservación, por estar representada en la misma un valor insustituible para la sociedad.

Hemos mencionado que a pesar de la composición casuística del artículo en estudio, este resume a la lesión como "toda alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano". Para autores como Pavón Vasconcelos, salud e integridad corporal, son los que integran la institución que se protege en la norma (40). En dicho tema, Carrancá Y Trujillo, afirma que el objeto jurídico es: la integridad corporal de las personas. (41)

El primero de los autores, nos proporciona dos conceptos que identifica con el bien tutelado; pero cabe preguntarse: al existir alteración corporal ¿qué no se altera también la salud? ¿por qué identifica al bien jurídico, con los posibles elementos perjudicados por la alteración?. Por otra parte, el segundo de los autores menciona que la institución tutelada es: la integridad corporal de las personas; de ésta forma no hay cabida para considerar incluida la integridad psicológica, por ende, es

(40). Vid. Op. Cit. Pág. 124.

(41). Código Penal Comentado. Op. Cit. Pág. 689.

estrecha tal afirmación.

Durante el desarrollo del presente capítulo, hemos venido afirmando que el sujeto pasivo del ilícito puede recibir un daño que menoscabe su estructura física, sus funciones fisiológicas o psíquicas; estos diversos aspectos de que puede ser alterado el sujeto, existen en razón a la complejidad anatómica-funcional del ser humano y que resumiendo, conforman el valor social protegido en la disposición en estudio; es decir, el bien jurídico se integra por las diversas regiones afectadas en el resultado lesivo (anatómico, funcional o psicológico); no existe en el precepto en estudio tantos bienes como alteraciones ocasionadas, ya que el valor social afectado es sólo uno y el particular elemento compositivo dañado puede ser cualquiera de los mencionados (corporal, fisiológico o mental).

En este orden de ideas, podemos afirmar que el bien protegido no se conceptualiza en la integridad corporal de las personas, ni en la salud, ya que estos son elementos que al conjugarse erigen a la institución objeto de protección penal: la integridad humana.

La integridad humana, es el valor protegido en la norma, que al ser violada, sufre un menoscabo ya sea corporal, fisiológico o mental.

El bien jurídico de la integridad humana, esta a disposición

del sujeto pasivo en forma parcial por encontrarse condicionada al grado de afectación recibida; el artículo 289 del Código Penal, maneja los supuestos de que en caso de inferir una lesión que tarde menos de quince días o incluso más días en sanar, si no colocó en peligro la vida, la infracción será perseguible a petición de parte ofendida. Pero la regla general que se desprende de las disposiciones que integran el título de lesiones, determina que el bien de la integridad humana se protege y se reprime su afectación exista o no el consentimiento del sujeto pasivo. (42)

2.2.4. SUJETO PASIVO.

Toda persona física puede ser sujeto pasivo de lesiones, ya que la descripción no establece determinada calidad en la víctima. (43)

Costituyendo las lesiones la violación del derecho que tutela

(42). A pesar de las críticas que reprueban la existencia de los delitos perseguibles por querrela; el Código Penal admite que la violación cometida a determinados bienes jurídicos sólo se perseguirá cuando medie el consentimiento del titular del bien y no de oficio. La existencia del requisito procedimental de querrela, presupone la violación de un bien jurídico del cual puede disponer el sujeto pasivo; esta facultad se otorga, por considerar que la violación a la institución tutelada es mínima y no trasciende del ámbito particular, o porque en caso de perseguirse, sus efectos pueden ser más perjudiciales que la violación en sí.

(43). El sujeto pasivo o víctima del delito es el titular del derecho violado y jurídicamente protegido por la norma. El ofendido es la persona que resiente el daño causado por la infracción penal. En las lesiones, el primero es quien sufre la alteración de su integridad y el segundo por lo general son sus familiares que se ven afectados moral y/o económicamente por la infracción originada.

la conservación integral del propio ser, resulta evidente que tal ilícito es por naturaleza personal. Sólo se puede concebir la violación del bien jurídico (integridad humana), cuando la infracción recaiga sobre la propia constitución (anatómica, fisiológica o psicológica) del titular de este derecho; entonces el sujeto pasivo de este ilícito será siempre identificado con la persona física que sufra un menoscabo en cualquiera de los elementos que constituyen su integridad.

Si bien es cierto que el sujeto pasivo no precisa de calidad alguna, este será considerado víctima de lesiones a partir de su nacimiento. Pavón Vasconcelos nos dice que "algunos especialistas en este apartado expresamente excluyen al feto como posible sujeto pasivo del delito de lesiones, considerándolo objeto de protección penalística cuando las lesiones se causen en él a consecuencia de maniobras abortivas realizadas con el fin de provocar el aborto en la mujer embarazada y cuando el resultado no se logra, es decir, cuando la acción queda en mera tentativa, en cuyo caso consideran debe sancionarse la acción delictiva a título de tentativa de aborto. No obstante, se ha llamado la atención en el sentido de que es posible causar lesiones en el feto sin ánimo de darle muerte, cuando concurre al específico propósito de deformarlo, dándole a la mujer sustancias a tal fin; en tal caso, se dice, de lograrse ese propósito se trataría una acción en que serían sujetos pasivos de lesiones tanto la madre como el producto, 'cuestión por demás discutible". (44)

(44). Op. Cit. Pág. 125.

El producto de la concepción es protegido en los artículos 329 a 334 del Código Penal; si bien es cierto que la gestación representa una etapa del desarrollo del ser humano, la afectación del producto no constituye el delito de lesiones, en virtud de que la producción lesiva se ejecuta dentro del claustro materno y que es la circunstancia característica del aborto o su tentativa. De acuerdo a la legislación, no es posible considerar la existencia del delito de lesiones cuando se infieren al producto sin voluntad de matarlo pero sí con el fin de deformarlo, en razón a que las disposiciones sólo reprimen la muerte del producto. Seguramente para el autor la "cuestión es discutible", ya por no existir disposiciones que prevean la posibilidad de deformar sin el ánimo de matar al feto, ya por considerar remota la presencia de tal resultado; pero Jiménez De Asúa, nos proporciona un ejemplo de producción de lesiones al producto de la concepción en la etapa de gestación, aconteció en 1962, cuando nació una niña "sin brazos y con otras deformidades debido a que a la madre durante el embarazo le fue suministrada con fines terapéuticos 'talidomida' por su médico" (45); esta afectación (dolosa o culposa) en nuestra legislación no se hubiera sancionado penalmente, el hecho demuestra evidentemente que los

(45). La Talidomida y el Derecho Penal. Editorial Losada. Buenos Aires, 1965. Pág. 425. Talidomida: droga tranquilizante producida por primera vez en Alemania Occidental (1953), e introducida en el mercado cuatro años más tarde; fue causa del nacimiento de gran número de niños deformes, por haberla tomado sus madres durante la gestación; retirada del mercado se ha prohibido su fabricación. Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Tomo XI. 16ª edición. Selecciones del Reader's Digest. México, 1981. Pág. 3646.

avances científicos crean situaciones que no podían anticiparse, pero dañan un valor social (la integridad del feto), cuya conservación se puede prever a través de su regulación jurídica penal así como sanitaria.

Ya conociendo que la gestación es la etapa del desarrollo humano que no permite considerarlo sujeto pasivo del ilícito de lesiones y una vez terminada ésta, si lo reconoce como víctima de dicha infracción. Nos abocamos a discurrir en otro aspecto digno de análisis dentro de la figura de sujeto pasivo, originado en los siguientes cuestionamientos: ¿en un mismo hecho delictuoso el sujeto pasivo de lesiones, puede ser sujeto activo de éstas? ¿se puede cometer el delito de lesiones sobre sí mismo?.

La primer pregunta la contestamos en sentido afirmativo; lo admitimos por el hecho de existir las hipótesis de lesiones cometidas en riña y en duelo, en donde el ánimo de los rijosos los convierte en agresores y al mismo tiempo en víctimas, habida cuenta que la ley penal no admite la compensación de culpas.

El segundo cuestionamiento para el común de los autores es contestado en sentido negativo; afirman que no se ejecuta un delito sobre sí mismo, ya que el sujeto pasivo no puede ser la misma persona que interviene como sujeto activo; además, plantean que siendo el derecho regulador de las relaciones entre hombre y hombre y si el delito es violación de un derecho, no puede un mismo individuo ser autor y víctima del propio derecho

perjudicado (46). Los argumentos vertidos no han obstaculizado el castigo al autor de lesiones sobre la propia integridad, el tema fue estudiado por Francesco Carrara en los siguientes términos y ejemplos:

"En el caso de la mutilación de un recluta, realizada con el fin de librarlo del servicio militar, estamos muy lejos de que el consentimiento del mutilado le quite al hecho su esencia de delito, siendo cierto, por el contrario, conforme a las enseñanzas universales y a la sanción común de las leyes, que mediante esa mutilación se declara criminalmente imputable aun al que la hubiera efectuado sobre sí mismo. En esta hipótesis, el objeto jurídico del delito no está en el derecho del recluta mutilado, sino en el derecho que la patria tiene a sus servicios como militar, y en el que tienen los demás reclutas para no reemplazarlo; por lo cual surge de modo evidente el elemento del dolo, en cuanto la acción se dirige precisamente a violar derechos ajenos" (47). También menciona el caso de las lesiones inferidas o consentidas sobre sí mismo, con el fin de convertirse en eunuco, de acuerdo con la Ley Cornelia, se castigaba con la pena de muerte. Ante la diversidad de casos de alteración de la propia integridad, Carrara concluyó:

a) La lesión del que consiente en ella es siempre una

(46). Cfr. Bettiol. Derecho Penal Parte General. Editorial Temis. Bogotá, 1965. Pág. 607 ss.

(47). Carrara, Francesco. Op. Cit. Vol. II. Pág. 54.

lesión personal que, por regla general, debe ser castigada, a menos que mediante las reglas generales de imputación, ésta pueda eliminarse por verdadera falta de dolo.

b) La lesión de sí mismo no es punible, por regla general, excepto cuando esta encaminada a lesionar derechos ajenos, y cuando por este aspecto la contempla la ley vigente, de un modo especial, como delito sui generis.

c) La participación en las lesiones de sí mismo no puede ser castigada so pretexto de las reglas generales de la complicidad, cuando las lesiones de sí mismo no son castigadas como delito principal; cuando lo son, aquella puede quedar comprendida en el título de complicidad de este delito autónomo. (48)

En el primer inciso, el autor plantea la imputabilidad del ilícito en caso de coautoría; quedando reafirmado que la integridad personal es un valor jurídico indisponible cuando existe la hipótesis de un menoscabo doloso en donde no media beneficio o mejoramiento del bien afectado; menoscabo que por sentido común sería de aceptación social si existiera causa suficiente que lo justifique.

En el segundo inciso Carrara, opina diferente a los autores

(48). Ibidem. Pág. 61.

que no admiten la comisión de un delito donde el sujeto activo a la vez sea el pasivo; el autor considera que la alteración a la propia integridad se debe castigar cuando se produzca con el ánimo de violar derechos ajenos; el ejemplo de la automutilación del recluta, seguramente es el más representativo de la cuestión. Este autor tanto en el ejemplo, como en la conclusión, reconoce la violación de un derecho ajeno a través de un perjuicio en sí mismo; podemos suponer que el autor plantea la existencia de un concurso de normas, lesiones y la violación del derecho ajeno (el derecho que la patria tiene a sus servicios como militar, cobrar un seguro por invalidez, beneficios laborales) y estaremos en presencia de un delito progresivo, en donde el delito medio (lesiones) permite llegar al delito principal (violación del derecho ajeno); entonces la integridad humana no está sujeta a los intereses de su titular, por tener el mismo una función social de la cual no puede desentenderse en forma dolosa.

En la tercer conclusión, postula la reprochabilidad al violador del propio derecho, sólo en el caso de su tipificación como delito autónomo. Esta situación no se presenta en las disposiciones que integran al Código Penal; pero como hemos dicho, por regla general el consentimiento del pasivo no exime de responsabilidad al autor de la infracción; además el Título de Lesiones castiga al que las infiera a otro sujeto, pero no las inferidas a la propia integridad.

El Código de Justicia Militar de nuestro país, en su

artículo 276, establece que el que lesionándose o de cualquier otra manera se inutilice voluntariamente, por sí o por medio de otro, para el servicio militar, será castigado con pena de un año a seis meses de prisión y destitución del empleo, agregando que las mismas penas se impondrán al que, a petición de otro, lo inutilice con el objeto indicado. Esta disposición se aplica exclusivamente a las personas que se rigen por el fuero de guerra, aquí emitimos las mismas reflexiones hechas a las conclusiones de Carrara.

La integridad humana siempre se ha protegido del comportamiento lesivo ajeno; pero la historia registra hechos en que el titular de dicho bien, opta por ocasionarse o consentir un detrimento sobre su propia constitución a efecto de evadir obligaciones u obtener beneficios. La primer situación está castigada a través de las disposiciones que componen el delito de lesiones en el Código Penal. La segunda plantea para el común de la doctrina, no considerar sujeto activo al que ejecuta o consiente la violación del propio derecho; ante tal aseveración, se postula por Carrara, el establecer como delito sui generis, el daño a la propia integridad, siempre y cuando afecte derechos de terceros; tal hipótesis de conducta antisocial en nuestras normas no se representa, por ser sólo eso: una conducta antisocial; después de todo, obsérvese que la disposición del Código de Justicia Militar castiga a quien viola derechos ajenos y no el propio.

2.2.5. SUJETO ACTIVO.

Las reglas generales del Código Penal, únicamente reconocen como responsable de delitos a la persona física y no a la persona moral; pero en ciertos casos, las disposiciones especiales determinan circunstancias que deberán concurrir en el responsable del ilícito para poder considerarlo sujeto activo del mismo, éstas llegan a derivar de una relación de parentesco entre agente y víctima, de cierto cargo público, profesión u oficio, nacionalidad, etc. El tipo en estudio no establece ninguna de ellas; entonces el sujeto activo de lesiones, puede ser cualquier persona, en razón a que la descripción no requiere alguna calidad en ésta, constituyendo un delito común o de sujeto indiferente. En este ilícito, tendrá la calidad de autor quien de propia mano ejecute la alteración o quien participe en su producción en cualquiera de las formas de coautoría previstas por el artículo 13 del código represivo.

2.3. CLASIFICACIÓN DEL DELITO DE LESIONES

EN ORDEN AL TIPO

La Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la clasificación de los delitos en orden al tipo, ha dicho: "Desde un punto de vista doctrinario en relación con la autonomía de los tipos, éstos se han clasificado en: básicos, especiales y complementarios. Los básicos se estiman tales en razón <<de su índole fundamental>> y por tener plena independencia; los

especiales <<suponen el mantenimiento de los caracteres del tipo básico, pero añadiéndole alguna otra peculiaridad, cuya nueva existencia excluye la aplicación del tipo básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial>>, de tal manera que éste elimina al básico; por último los tipos complementarios <<presuponen la aplicación del tipo básico al que se incorporan>>. Como ejemplos para apreciar el alcance de la clasificación anterior, podemos señalar, dentro de nuestra legislación federal, el homicidio como un tipo básico; el homicidio calificado como tipo complementario y el infanticidio como tipo especial. El peculado es un delito de tipicidad especial, en razón de que el tipo contiene una referencia al <<sujeto activo>>, de tal manera que sólo pueden cometer este delito aquellos que reúnan las condiciones o <<referencias típicas en el sujeto>>; lo mismo sucede en los llamados delitos de funcionarios, los cuales sólo pueden cometer las personas que tienen tal calidad" (49). El criterio utilizado de autonomía de los tipos, no es el único para clasificarlos; existen otros que parten de la clase de daño o peligro previsto en el mismo, del número de bienes jurídicos protegidos, de la forma de interpretación cultural o normal y anormal o de valoración jurídica, de los medios de comisión o clases de resultado; en relación al artículo 288 del Código Penal, consideramos que se clasifica en los términos siguientes:

(49). *Semanario Judicial de la Federación*. T. XV. Pág. 68. Sexta Época. Segunda Parte.

a) Es un tipo fundamental o básico, en razón a que no deriva de alguna otra descripción; además los elementos que lo integran sirven para la elaboración de otros preceptos que adquieren el carácter de complementados y subordinados, ya sea cualificados o atenuados.

b) Es autónomo, ya que su vigencia no está condicionada a lo que disponga otra norma.

c) Es normal, por estar compuesto de elementos objetivos, es decir, se refiere únicamente al elemento material.

d) Es un tipo de ofensa simple. A diferencia de los tipos de ofensa compleja, en los que se tutelan dos o más bienes jurídicos; la descripción del artículo 288 protege sólo un bien jurídico: la integridad de las personas.

e) Es un tipo de daño. La descripción protege del daño o disminución a la integridad personal.

f) Es de formulación amplia. El precepto en cuestión no limita los medios de producción del resultado lesivo, así como tampoco los grados de menoscabo a la integridad humana. Mientras exista un nexo de causalidad entre la conducta del agente y el resultado lesivo, la hipótesis legal se deberá considerar ejecutada en todos sus elementos.

2.4. LAS LESIONES POR SU GRAVEDAD, CONSECUENCIAS Y FORMAS DE PRODUCCIÓN

En el desarrollo del presente capítulo, fueron diversas las ocasiones en que aseguramos que el tipo estudiado tiene plena autonomía y es la base para la elaboración de otras descripciones que contienen los elementos de éste; por otra parte, también llegamos a mencionar que en virtud de la complejidad humana, ésta al sufrir una alteración, la misma puede originar consecuencias disímbolas; por ello el título de lesiones prefija en sus preceptos, posibles resultados materiales, así como sanciones que parten del mayor o menor peligro en que se coloca al titular del bien por la alteración en sí sufrida, independientemente de sus efectos secundarios. Además, sin incurrir en contradicción, por haber afirmado que el concepto básico de lesión admite cualquier forma de producción, el Código Penal registra algunas de éstas que presuponen mayor o menor grado de peligrosidad criminal; éstas situaciones originan que el título de lesiones, ya no el concepto rector, sino las disposiciones secundarias sean estudiadas bajo diversos aspectos.

2.4.1. POR SU GRAVEDAD.

El principio del cual parte esta clasificación, radica en el peligro que se coloca a la víctima por motivo de la alteración, existiendo así:

a) Las lesiones levísimas y leves. En ambas existe como factor común el no poner en peligro la vida de la víctima y difieren en que la primera tarda en sanar menos de quince días; la segunda, su tiempo de sanidad puede ser mayor de quince días; se encuentran previstas en el artículo 289 del Código Penal, siendo su represión perseguible por querrela por considerarse la existencia de un daño mínimo.

b) Lesiones graves. Se encuentran reguladas en el artículo 293 del Código Penal; el riesgo real de la pérdida de la vida en que se coloca a la víctima es la condición indispensable para considerar a una alteración grave, no importando el tiempo de sanidad, ni los medios empleados para su producción.

c) Lesiones mortales. Son aquellas donde la violación no se limita a la afectación de la integridad humana; producen un resultado de mayor trascendencia ya que son causa de la pérdida de la vida, encontrándose reguladas en los artículos 303, 304 y 305 del Código Penal.

2.4.2. POR SUS CONSECUENCIAS.

La gravedad de la alteración humana, por si sola finca la responsabilidad penal del autor; pero el Código Penal le acumula los daños materiales dejados como consecuencia de la lesión, formándose en el título en estudio los siguientes:

a) Primer Grupo. El artículo 290 del Código Penal lo reglamenta al aplicar prisión y multa a quien infiera una lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable; esta aseveración deberá ser confirmada por perito en la materia (médico) quien dictaminará sobre la transitoriedad o permanencia de la cicatriz; la apreciación de la notabilidad queda reservada al órgano jurisdiccional.

b) Segundo Grupo. A medida que se van regulando las consecuencias de las lesiones, estas en relación a las sanciones son más severas, en razón al mayor grado de perjuicio ocasionado a la integridad humana; presentándose en el artículo 291 del Código Penal, que en relación al precepto anterior, señala daños de mayor relevancia entre los que se contempla la perturbación o disminución del uso de un sentido, de una extremidad o alguna de las partes de ésta.

c) Tercer Grupo. El artículo 292 del Código Penal, en su primer párrafo comprende los daños que integran este grupo; también se prevén daños que estarán sujetos a opinión técnica, como lo es determinar la influencia de la lesión que produzca una enfermedad segura o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de un ojo, de un brazo, mano, pierna o pie.

d) Cuarto Grupo. En el segundo párrafo del artículo citado en el inciso anterior, se regulan las consecuencias lesivas de mayor trascendencia en razón a que causan la incapacidad para

trabajar, enajenación mental, pérdida de la vista, del habla o de las funciones sexuales.

Entre mayor sea el perjuicio ocasionado a la integridad humana, mayores serán las sanciones a aplicar; los resultados deben ser confirmados por peritos. Los preceptos citados manejan una sanción que oscila entre un mínimo y un máximo que se sustenta en la importancia ya de la gravedad de la alteración o del resultado de ésta; dejando por regla general y en segundo término los móviles de la comisión delictuosa a lo dispuesto en los artículos 51 y 52 del Código Penal para la correcta precisión de la sanción en concreto.

2.4.3. POR SUS FORMAS DE PRODUCCIÓN.

Hasta el momento, en las clasificaciones que preceden, hemos comentado la gravedad y resultados de lesiones, pero no son los únicos aspectos de estudio; el Código Penal regula formas de producción del resultado lesivo que pueden agravar o atenuar la sanción ordinaria que fijan los artículos citados, formando dos grupos:

a) Calificativas. En ocasiones, las elaboradas formas de producción lesiva denotan en el agente un mayor grado de peligrosidad criminal, estas circunstancias de ejecución no crean nuevos delitos, se limitan a complementar y agravar al de lesiones en lo referente a su sanción ordinaria. El

ordenamiento represivo reconoce como agravantes a la premeditación, alevosía, ventaja y traición, son circunstancias que se ponderan en mayor atención en sus elementos subjetivos que objetivos; la sanción también se puede agravar por relación del parentesco (arts. 295, 298, 300, 315 bis al 321 C.P.).

b) Atenuantes. Del estudio de estas circunstancias de ejecución se desprende que el autor presenta una menor peligrosidad criminal en razón a los motivos de producción lesiva; tal consideración existe en las lesiones inferidas en duelo, riña, las producidas en estado de emoción violenta (arts. 297, 310, 314 C.P.).

Las circunstancias de ejecución, son sólo eso y no crean nuevos ilícitos de lesiones, lo complementan agravándolo o atenuándolo.

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DEL TIPO DE OBTENCIÓN ILÍCITA DE ÓRGANOS HUMANOS

CAPÍTULO III

ANÁLISIS DEL TIPO DE OBTENCIÓN ILÍCITA DE ÓRGANOS HUMANOS

3.1. ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.

Constituyendo la materia de estudio el tipo de obtención ilícita de órganos humanos, nos serán de gran utilidad y a manera de evitar ser repetitivos, los conceptos generales que en relación al tipo precisamos en el capítulo inmediato anterior, en consecuencia, directamente nos abocamos al estudio de los elementos constitutivos de la referida descripción la que se establece en los siguientes términos:

Ley General de Salud, artículo 462.- Se impondrán 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 las disciplinas para la salud, se les aplicará, además suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco años más, en caso de reincidencia.

El precepto transcrito, se compone de diversas formas de comisión, así como de distintos elementos sobre los cuales se

puede ejecutar la ilicitud; por ser una descripción alternativamente compuesta, permite su actualización con la ejecución de alguna de sus modalidades, por ello y atendiendo a los fines de estudio del presente trabajo, aclaramos que únicamente nos limitamos al análisis de la obtención ilícita de órganos de seres humanos.

Por otra parte, no consideramos prudente iniciar el estudio de los elementos constitutivos del tipo en el orden que se van presentando en la redacción (ilicitud, obtención, órgano, ser humano), por ser la ilicitud la esencia de la descripción y encontrarse tal elemento condicionado a lo dispuesto en otros preceptos, nos daremos a la tarea de su investigación una vez que hallamos delimitado los otros elementos con que se compone la infracción, para comprender con mayores razonamientos su motivo de vigencia.

3.1.1. ÓRGANO.

La utilización de partes de otro ser en un enfermo de la misma especie como métodos tendientes a la salvación de la vida o curación de una enfermedad, se ha observado a lo largo de la historia, con ejemplos tan lejanos como el de transfusión sanguínea hasta llegar a épocas contemporáneas en donde la manipulación de elementos con mayor complejidad estructural, como son los órganos, se utilizan con dicho fin. Estos progresos de la medicina (cirugía e inmunología), crean la necesidad de

garantizar al donador y al receptor de las medidas curativas, la aplicación de éstas con el menor riesgo posible de daño o agravamiento de alteración a la integridad o incluso de pérdida de la vida. Por ello la ley, reguladora y protectora tanto de actividades profesionales (medicina) así como de valores de importancia colectiva (integridad humana) se ocupa de normar y especificar los elementos que provenientes de una persona con vida se pueden obtener como acto tendiente a fines terapéuticos.

En este caso la Ley General de Salud, en la fracción VIII de su artículo 314, define al órgano como la: entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño del mismo trabajofisiológico. Este concepto se aplica en el estudio del ilícito, existiendo una interpretación legislativa de lo que debemos entender por órgano. (50)

La Ley General de Salud en su artículo 322, entre otras cosas nos dice que la obtención de órganos de seres humanos, preferentemente se hará de sus cadáveres; establece una situación que no es definitiva, por permitir la posibilidad de obtención, directamente de disponentes originarios vivos. Pero no es la ley, sino las disposiciones reglamentarias las que determinan los órganos y tejidos de que se pueden disponer, provenientes de un

(50). Lo anterior no ocurre en el ilícito de lesiones, por ello la doctrina llega a elaborar definiciones de órgano; Vannini dice que órgano es un complejo anatómico destinado a una función determinada del organismo, indispensable a su normal equilibrio. Citado por Pavón Vasconcelos, Francisco. Op. Cit. Pág. 162.

cadáver o de una persona viva. Así la Norma Técnica (51) en sus artículos 34, 35, 38 y 39, y la Norma oficial (52) en sus incisos 9.2, 9.3, 10.2 y 10.3, en conjunto establecen los elementos que con fines de trasplante serán utilizados de:

Cadáveres:

1. Riñón.
2. Hígado.
3. Corazón.
4. Pulmón.
5. Intestino delgado.
6. Ojos (córnea y esclerótica).
7. Endócrinos:
 - a) Paratiroides.
 - b) Suprarrenales.
 - c) Tiroides.
 - d) Páncreas.
8. Hueso y cartilago.
9. Tejido nervioso.

Disponentes originarios en vida:

1. Riñón, uno.
2. Páncreas, segmento distal.
3. Intestino delgado.
4. Médula ósea.
5. Endócrinos:
 - a) Paratiroides, no más de dos.
 - b) Suprarrenal, una.
6. Pulmón, un lóbulo.
7. Hígado, un lóbulo.

(51). En este capítulo serán diversas las ocasiones en que nos referiremos a la Ley General de Salud así como a sus disposiciones reglamentarias, por lo cual aclaramos que por Reglamento mencionamos al: Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres humanos; por Norma Técnica: la Norma Técnica 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos; y por Norma Oficial: la Norma Oficial de Emergencia NOM-EM-003-SSA-1994, para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos, excepto sangre y sus componentes.

(52). Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de septiembre de 1994.

Llama la atención, el no observar en la clasificación anterior las glándulas sexuales (testículos y ovarios), será seguramente por considerar que la utilización de éstas no se produce como acto tendiente a la curación de una enfermedad cuya afección pone en peligro la vida del paciente y únicamente se limita, su aplicación, a satisfacer, al menos en la manipulación de testículos, egoísmos vistos en el paciente por querer recuperar la virilidad perdida (53)

En el año de 1981, Hans Lüttger afirmaba: "Especialmente desalentadores son los datos relativos a trasplantes de hígado. Se trata de las operaciones más difíciles que se conocen; en la actualidad sólo son practicadas en muy pocos centros quirúrgicos. Desde la primera operación, realizada en 1963, hasta 1978 se han practicado 300 trasplantes de hígado. Los resultados fueron durante mucho tiempo desconsoladores: hasta mediados de 1967 no hubo ningún receptor que viviera más de un mes después de la operación.

Entre 1963 y 1967 se llevaron a cabo 37 trasplantes de pulmones, en los que la muerte del paciente se produjo en el término de pocos días o de algunas semanas; la supervivencia de mayor duración alcanzó en un caso a seis y en otro a diez meses. En los últimos años sólo se conoció un intento, también carente

(53). Cfr. Castro Villagrana, Bernardo. Los Trasplantes de Corazón ¿Ciencia o Aventura?. Editorial Nuestro Tiempo. México, 1970. Pág. 52.

éxito; las causas del fracaso no son todavía dominadas por la ciencia. Entre 1967 y 1977 se practicaron, además, siete trasplantes de intestino delgado; todos fracasaron: sólo un paciente alcanzó a sobrevivir dos meses y medio; los restantes murieron en el término de un mes". (54)

En la actualidad son diversos los órganos y tejidos que se pueden obtener en vida de un disponente originario, la variedad de disposición tiene origen en el mejoramiento de las técnicas quirúrgicas así como en la experiencia acumulada por tratamientos anteriores, en donde el adecuado suministro de inmunodepresores, inhibidores del sistema inmunitario del receptor, ha permitido una mejor aceptación en el receptor del órgano implantado, disminuyendo notablemente el rechazo de éste. Por estos adelantos se promulga la vigencia de la Norma Oficial, que en los párrafos primero, cuarto y quinto de su único considerando afirma:

"Que los avances logrados en el campo de salud en los últimos años han dado como resultado la aplicación de nuevos procedimientos terapéuticos entre los que destaca el trasplante de órganos y tejidos en padecimientos tales como la insuficiencia renal, insuficiencia hepática e insuficiencia cardíaca, que repercuten económica y socialmente en el desarrollo del país.

"Que el inicio de los trasplantes de corazón en nuestro país en fecha reciente, ha abierto el cam

(54). Medicina y Derecho Penal. Trd. Bacigalupo, Enrique. EDERSA. Madrid, 1984. Págs. 116-117.

po en el tratamiento de algunas cardiopatías que tienen un alto índice de morbilidad.

"Que el trasplante de otros órganos y tejidos como el pulmón, hígado y piel, se cuentan como nuevos recursos terapéuticos de la ciencia médica mexicana, por lo que obedeciendo a esta necesidad la Dirección General de Regulación de los Servicios de Salud expide la siguiente Norma Oficial Mexicana de Emergencia NOM-EM-003-SSA-1994, para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos, excepto sangre y sus componentes".

Las razones gubernamentales, revelan la superación de deficiencias en materia de trasplante de órganos, propiciando mayor participación del disponente originario, en lo relativo a la cesión en vida de sus órganos (que hoy en día no es exclusiva de riñón), sin que ésto implique afectación permanente de su integridad o incluso la pérdida de la vida.

3.1.2. SER HUMANO.

Una de las definiciones más importantes que se han hecho en relación al concepto de persona es la de Boecio, es, dice, "una substancia individual de naturaleza racional" (55). Para definirla, Boecio toma en cuenta dos de sus elementos más importantes; la racionalidad y la individualidad. Desde el punto de vista jurídico, "persona significa todo ser o ente sujeto de derechos y obligaciones, con ello se alude tanto a los humanos como a las personas morales, precisamente los primeros como seres

(55). Citado por García Villalobos, Jorge. Op. Cit. Pág. 13.

y los segundos como entes" (56). Ambos conceptos en parte se identifican con el de "ser humano" ya que aluden a alguna de sus características; el primero en cita, se adecúa más por referirse a su integridad física y capacidad de raciocinio, que por excepción no llega a tener, el segundo concepto distingue a la persona física (ser humano) de la persona moral (ente jurídico, creación normativa).

Consideramos necesario circunscribir e identificar el concepto de persona física en el de "ser humano" por ser elemento constitutivo de la descripción y provenir de su integridad física, los órganos o "entidades morfológicas" materia de la ilicitud.

La Ley General de Salud reconoce la facultad del ser humano para poder disponer sobre la totalidad de su complejidad anatómica una vez que la misma no tenga vida o sobre parte de ésta en vida; en su artículo 315 menciona que el disponente originario es la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo; en el numeral siguiente enuncia a otros disponentes que podrán autorizar los diversos actos de disposición en ausencia de las manifestaciones de voluntad que en relación a su cadáver no haya vertido el disponente originario.

La ley en comento reconoce, protege y reglamenta el derecho

(56). Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Editorial Porrúa. México, 1990. Pág. 131.

del disponente originario del destino de su propio cadáver o el uso con fines lícitos y morales de partes de su cuerpo en vida, esta última en particular no se ejerce en forma arbitraria, si bien es cierto su consentimiento es indispensable para efectuar actos de disposición sobre alguno de sus órganos, tal voluntad está restringida por diversas circunstancias:

a) Por su situación legal. Las personas privadas de su libertad, sólo podrán ceder sus órganos y tejidos cuando el receptor sea un familiar, cónyuge, concubino. Si es incapaz o menor de edad tampoco será válido su consentimiento (arts. 326 y 327 L.G.S.).

b) Por su estado psico-somático. Sólo se permite la donación de tejido y no de órganos en el caso de la mujer embarazada y siempre y cuando el acto no ponga en peligro la vida del producto ni de la disponente (art. 327 L.G.S.). También se restringe por no tener más de 18 años y menos de 60, al no aprobar el examen médico que incluya el aspecto psiquiátrico, no ser compatible con el receptor (art. 16 frs. I, II y III del Reglamento).

c) Por la clase de elemento objeto de la cesión. Reconocida por la ley el poder de disposición en vida sobre ciertas partes del propio cuerpo, como un ejercicio de los derechos de la personalidad, derechos que no son creados, sino reconocidos por el Estado; este derecho en su ejercicio está

limitado tanto por el derecho natural como por el derecho positivo, ambos no permiten la colocación de la integridad física del disponente originario en una disminución que llegue al grado de impedirle la realización de sus funciones sociales e individuales; por ello, las normas jurídicas mencionan cuales son los órganos y tejidos que sin desaprobación alguna, en vida puede donar un disponente originario; fuera de éstas hipótesis, el realizar la cesión de algún otro órgano puede originar, sino la pérdida de la vida, si una invalidez permanente e ilícita por las razones vertidas en este párrafo.

d) Por el fin perseguido. Sólo la disposición altruista del disponente originario, se tiene como lícita; no se permite la comercialización de sus órganos, además el fin debe ser terapéutico (curativo) y no docente o de investigación.

Por otra parte, el fruto de la concepción en sus diferentes etapas de gestación (pre-embrión, embrión y feto), no es considerado producto del ser humano, como lo son los anexos de la piel y la placenta; tal circunstancia lo protege de posibles disposiciones arbitrarias por encontrarse condicionadas a la certificación de ausencia de vida en el mismo así como al consentimiento vertido por la madre. En esta situación es obvio que los órganos provienen de un ser humano, sujeto que para el campo del derecho no está en condiciones de ser considerado persona, por ser una expectativa de la misma, originando que la facultad de disposición se reserve a su progenitora. Llama la

atención observar en el artículo 18 de la Norma Técnica, el requisito de dictamen de no viabilidad biológica del embrión y satisfecho sea objeto de "disposición", nos parece una práctica eugenesica negativa por no permitir y sí apresurar el desenlace "normal" de la inviabilidad.

3.1.3. OBTENCIÓN.

El vocablo "obtención" es una modalidad que forma parte del concepto "disposición", éste se define en el artículo 314 de la Ley General de Salud en los siguientes términos: "Se entiende por disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos: Fracción I.- El conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de preembriones y fetos con fines terapéuticos, de docencia o investigación". Observamos en el precepto citado, que la "obtención" se coloca en primer orden en relación a los demás actos de disposición, al igual sucede en las diversas conductas especificadas en la descripción delictuosa; consideramos que el legislador en ambos preceptos deja entrever que para ejecutar los diversos actos de disposición, se debe partir de uno de éstos, de la obtención, que en nuestro objeto de estudio recae sobre órganos; esta forma de conducta puede ejercerse sobre cadáveres o disponentes originarios vivos.

De acuerdo a la Real Academia de la Lengua Española, por "obtención" se entiende: acción y efecto de obtener; obtener, significa: lograr alcanzar lo que se desea, tener, conservar, poseer. (57)

Para efectos de nuestra investigación, entendemos que la obtención de un órgano se realizará cuando se logre poseer o tener el mismo, que puede provenir de un cadáver o de un donante originario vivo; ya conociendo los elementos que se llegan a obtener de una persona en vida, es necesario conocer en lo general los requisitos que además del consentimiento, se deben satisfacer como actos conducentes a tal forma de disposición y que valorados a contrario sensu conllevan a la ilicitud establecida en la descripción.

Dentro de una institución de salud, es el Comité Interno de Trasplantes el cuerpo colegiado autorizado para obtener de un donante originario vivo alguno de sus órganos; para tal efecto se exige observar los principios de la ética médica (art. 34 Reglamento). Esta aseveración tiene origen en la apreciación de diversas intervenciones en donde la actividad médica respondía al ánimo de vanidad profesional y no ha prácticas terapéuticas indispensables, situación que dió a conocer la Academia Mexicana de Cirugía, al declararse abiertamente contra lo que llamaron festinación quirúrgica, recomendaba la prohibición de operaciones

(57). Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. Op.Cit. T.IIX.Pág.2695.

de injertos cordiales, en tanto no se resolvieran los problemas técnicos de rechazo inmunológico y se hubiera demostrado la necesidad de la operación (58). Los problemas de rechazo inmunológico y las razones justificantes de la implantación de un órgano en el ser humano, ya no son materia prioritaria en el presente trabajo, pero en la ley, originan los supuestos que autorizan obtener órganos de donantes originarios vivos.

En otro aspecto, la última parte de la fracción V del artículo 16 del Reglamento, exime del requisito de mayoría de edad al donante originario cuando se trate de trasplantes de médula ósea (tejido); la excepción existe en razón de no presentarse una transgresión trascendente a los derechos naturales de la persona, lo cual sí acontece cuando se obtiene un órgano de un sujeto menor de edad aun en caso de mediar la autorización de sus representantes legales. En base a otras legislaciones, Tello Flores afirma: "En el caso del donador vivo, los problemas médico-legales son escasos y superables fácilmente. Se requiere sólo un consentimiento informado que autorice la remoción del órgano o tejido, por el donador adulto y en completo goce de sus facultades intelectuales. Cuando el donador sea menor de edad o tenga incapacidad mental, se requiere la orden de un juez. En 1970, el Estado de Michigan emitió una ley que otorga autoridad al juez para decidir en esos casos" (59). En

(58). Cfr. Los Trasplantes de Órganos Humanos. Editorial Gabriel Botas. México, 1969. Pág. 127.

(59). Medicina Forense. Editorial HARLA. México, 1991. Pág. 338.

nuestra legislación no existe ningún supuesto que por decisión judicial permita la ablación de un órgano y mucho menos se obtiene de un menor o enfermo mental en vida; su situación no restringe sus derechos naturales en relación a la inalteración de su integridad; no consideramos moral el legitimar a sujeto distinto al titular (vivo) para la disposición de sus órganos por encontrarse impedido del libre ejercicio de su derecho; hemos afirmado que éste es reconocido y no creado por el Estado, así también consideramos que sólo debe ejercerse por su titular y en el caso de menores e incapaces deben permanecer intocables sus derechos naturales por no encontrarse en el supuesto de considerarse cadáveres; hipótesis que previa autorización de terceras personas, permite lograr la obtención de órganos de éstos, predominando un fin altruista y de utilidad colectiva que no afecta a quien no necesitará más tal elemento.

Al decir de José María Reyes Monterreal, la obtención del órgano, consecuencia de la cesión, se justifica cuando "la cosa cedida tenga plena aptitud y eficiencia para salvar otra vida humana o, al menos, para reestablecer con éxito el adecuado funcionamiento del organismo del cesionario. Esto nos parece muy esencial, pues cualquier atentado, siquiera voluntario por parte del mismo cedente, a su integridad corporal o a su funcionamiento orgánico, sólo puede estar justificado cuando el mal que con ello se cause, resulte mínimo y siempre de menor entidad que el beneficio que con la cesión se produzca". (60)

(60). Problemática Jurídica de los Trasplantes de Órganos. Revista de Legislación y Jurisprudencia. T. LVII. 2ª Época, marzo 1969. México. Pág. 410.

El pensamiento del autor generaliza los principios que rigen la obtención en la Ley General de Salud y disposiciones reglamentarias, que valoradas en conjunto, nos conducen a emitir los siguientes comentarios:

Salvar la vida o curar de una enfermedad grave al receptor. La obtención como primer acto de disposición, debe tener estos objetivos como finalidad principal. La posibilidad de obtener un órgano de un ser humano vivo, tiene su origen en la existencia de muerte a corto plazo del posible receptor y en la consideración médica de la aplicación de técnicas de trasplante como único método terapéutico eficaz; situación en que debe buscarse no una prolongación de agonía del receptor, sino una efectiva prolongación de la vida del paciente.

La utilización de la diálisis como técnica subsidiaria de disfunción renal, es representativa de la aplicación de medidas que salvan la vida del paciente pero que no curan la enfermedad; en ésta y otras situaciones análogas, la obtención de órganos (riñón) de personas en vida, se justifica aunque no precisamente el objetivo sea salvar la vida del paciente, pero existe por el fin predominante y posibilidad tangible de curar la enfermedad.

El perjuicio al disponente originario vivo, no debe colocarlo en situación de incumplir sus funciones sociales. En el capítulo inmediato anterior del presente trabajo, mencionamos hechos donde participaba la voluntad del sujeto pasivo en el caso

de alteración de su propia integridad (61); en la actualidad no existe problema que evite obtener del cedente, partes de su integridad, hemos afirmado que la cesión no es arbitraria por moderarse legalmente, pero la técnica quirúrgica de ablación resuelve la obtención de sus órganos sin necesariamente implicar riesgo o pérdida de la vida. Seguramente estas situaciones, llevaron al legislador, a exigir dentro de los requisitos de cesión de órganos el examen psiquiátrico del disponente originario en vida.

3.1.4. ILÍCITUD.

La ilicitud es elemento esencial de la modalidad delictuosa en estudio; en el artículo 320 de la Ley General de Salud, existe una interpretación legislativa de ésta: "Se considerará disposición ilícita de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, aquélla que se realice en contra de la ley y el orden público".

En tal precepto se hace referencia al género "disposición", que hemos mencionado incluye entre sus diversas modalidades, a la obtención de órganos de seres humanos vivos. Además, se observa que la ilicitud estará condicionada a las normas establecidas en la Ley General de Salud y a sus preceptos reglamentarios y vigentes al momento de la perpetración delictuosa.

(61). Vid. Supra. Pág. 86 ss.

En los anteriores subtítulos del presente capítulo, presentamos distintas hipótesis normativas que facilitan y condicionan la obtención de órganos provenientes de donantes originarios vivos, así como situaciones restrictivas o prohibitivas de la referida obtención y que infringiéndose actualizan la ilicitud aludida.

El recelo y escepticismo imperante en tiempos de la incipiente aplicación de trasplantes entre seres humanos vivos, como método de eficaz medida curativa de ciertas enfermedades, con el transcurso del tiempo se ha ido desvaneciendo, debido en gran parte, a la efectividad y mejoramiento de los tratamientos terapéuticos, por el incremento de información desarrollada en instituciones gubernamentales que resaltan los beneficios de estos tratamientos médicos, fomentando la participación altruista de donantes originarios en vida.

Esta incredulidad y desconfianza, consideramos puede existir en presencia de ilicitud en la "disposición", concretamente en la obtención de órganos de personas con vida, por creerse inverosímil su existencia en métodos quirúrgicos donde predominan voluntades oriundas de comportamientos encaminados a sanar o salvar la vida de otro sujeto, y aunado a esto, existe la problemática de tener las condiciones idóneas para consumar la ilegal obtención de un órgano del ser humano en vida. Pero recordemos que la ilicitud de la obtención, es un concepto normativo que reconoce y reprime la conducta delictuosa; la

posibilidad de ejecución ilícita se admite en la misma descripción; ¿cuál sería su motivo de vigencia? si fuera imposible la consumación delictuosa, ¿de qué serviría establecer el castigo? de lo que no puede cometerse; originar una alteración a la integridad humana por motivo de la obtención de algún órgano, sin implicar consecuencias graves como la muerte o poner en peligro la vida del disponente, son avances científicos reconocidos en preceptos jurídicos.

Si la historia registra como excepción hechos donde por mano ajena o de propia, se causan alteraciones a la propia integridad con voluntad consciente del resultado; al mismo tiempo registra actos de disposición en vida de partes (órganos) del propio cuerpo, que el sentir común considera amorales a pesar de entreverse "fines curativos", lo que reafirma las anteriores consideraciones que dan vigencia a la descripción en estudio, parte de lo expuesto se sustenta en los siguientes ejemplos:

1º. Lo proporciona Díez Díaz, "el caso de un estudiante egipcio que se avino a dejarse extraer uno de sus testículos, mediante la práctica del injerto Voronoff, para su implantación en otro hombre, ya viejo y decadente en su facultad generativa; y marcando las medidas o límites del derecho de disposición del cuerpo...no es posible tratar del mismo modo al donante de semen que al donante de sangre". (62)

(62). Citado por Reyes Monterreal, José María. Op. Cit. Pág. 410.

2º. "Los trasplantes en vivo de órganos humanos con fines terapéuticos que no implican en sí cesación de una vida, se han practicado desde hace muchos años, sin conmovier los ideales de la comunidad y sus fundamentos éticos...siempre sensibles a los más altos valores humanos. Ya en el año 1930 adquirió gran resonancia la mutilación en vivo de un testículo humano para ser injertado a otro hombre. Acaeció el hecho en Italia y originó una apasionada controversia la sentencia de la Corte de Casación que absolvió a los inculpados, por estimar válido el consentimiento otorgado para dicho comercio. En efecto, en octubre del citado año 1930, el ciudadano norteamericano Vitorio La Pegna acudió a los cirujanos de Nápoles para que le implantaran en vivo una glándula sexual. El deseo del norteamericano fue hecho público en el Hospital de Incurables, y un estudiante de 24 años allí recluido, llamado Salvatore Paolo, se ofreció para la operación impulsado por la cuantiosa compensación pecuniaria ofrecida. En la Clínica del profesor Jannelli tuvo lugar la operación con resultado positivo aparente. Cicatrizada en ocho días la lesión quirúrgica que ocasionó la mutilación mencionada, Salvatore Paolo retornó a sus ocupaciones normales sin sufrir grave disfunción de su capacidad genésica y el norteamericano recuperó transitoriamente su vigor sexual. Promovida acción penal contra el profesor Jannelli, sus ayudantes y La Pegna por el delito de lesiones dolosas productoras de una mutilación y debilitamiento permanente de las funciones sexuales en perjuicio de Salvatore Paolo; la Corte de Casación en sentencia de 31 de enero de 1934 consideró el hecho impune por haberse realizado con el consentimiento del

titular del interés jurídico protegido". (63)

Para efectos de nuestro trabajo, no es trascendente el hecho, que en el segundo ejemplo exista una contraprestación económica que condicionaba la obtención del órgano; lo relevante para nuestra investigación es en sí, la posibilidad de obtención, después de todo, la contraprestación es consecuencia de la tangible obtención del órgano del ser humano en vida. Aunado a lo anterior, de estos ejemplos desprendemos que es posible, que la obtención puede no originarse por la necesidad de salvar la vida o curar de enfermedad grave al paciente; que es indispensable la participación de especialistas de la salud en la ejecución delictuosa; que las leyes del arte utilizadas por médicos cirujanos, facilitan la obtención del órgano humano sin poner en peligro su vida u ocasionar grave alteración a su integridad que provoque la posterior ausencia de la función en específico afectada; que si bien es cierto la legislación extranjera no castigó estos actos, la ética y conciencia social los rechaza por encerrar en sí mismos prácticas egoístas y amorales. Trasladados estos ejemplos a nuestra legislación, los analizamos bajo diversos aspectos de regulación.

Nuestro Código Penal, no considera al consentimiento del titular del derecho violado, como causa excluyente de responsabilidad penal; reconoce su validez cuando el bien

(63). Jiménez Huerta, Mariano. Op. Cit. T. II. Pág. 266.

jurídico es disponible, como el caso de lesiones levisimas y leves. Pero ante alteraciones que ocasionan la pérdida de un órgano, aunque sea par y exista consentimiento de la víctima, el hecho en nuestra legislación es punible (arts. 15 fr. III, 289 y 292 C.P.).

En la Ley General de Salud y disposiciones reglamentarias del tema, hemos visto que enumeran los órganos, facilitan y condicionan su obtención de personas vivas; fuera de sus hipótesis, el acto de disposición es considerado ilícito, a pesar de existir el consentimiento del disponente originario.

Pero la ilicitud elemento de la descripción, no solamente se puede apreciar en los aspectos estudiados; el cirujano puede ejecutar una terapéutica de trasplante indebida a pesar de satisfacer los requisitos legales como son, obtener del disponente originario vivo, un órgano legalmente autorizado, con los multicitados fines curativos.

El ejercicio profesional de la medicina es una actividad reconocida por el Estado, en esta circunstancia se trata de justificar las intervenciones quirúrgicas en las que consideramos concurren los elementos del delito en general, por motivo de la alteración a la integridad, acción, tipicidad, culpabilidad, imputabilidad, pero no existe la antijuricidad; ésta situación también se presenta en caso de obtener un órgano del ser humano vivo con motivo de su implantación en el paciente a fin de

salvarle la vida o sanarlo de enfermedad grave; en este caso, el ejercicio profesional no es arbitrario por encontrarse condicionado al consentimiento del donador y del receptor. En la relación que establece el médico con el donador, el primero debe cubrir ciertos requisitos para con el segundo, como es indicarle las consecuencias inmediatas y mediatas de la ablación, los beneficios y posibilidades de éxito del trasplante, los riesgos de la intervención. Al mismo tiempo, el profesionista debe satisfacer otros requisitos ineludibles con el receptor, que en general advierten de dar a conocer al paciente como a sus familiares los riesgos de la intervención, los beneficios del trasplante, las posibilidades de éxito. Lo anterior, además de los exámenes de compatibilidad, condensan los requisitos esenciales de la obtención e implantación del órgano; sin restar importancia a los requisitos de carácter administrativo que formalizan y justifican la intervención quirúrgica y que son: consentimiento por escrito del cedente otorgado ante notario o dos testigos, debiendo contener la edad, sexo, estado civil, ocupación, nombre, y domicilio del cónyuge, concubino o pariente más cercano; en relación al receptor son: nombre, domicilio, edad, sexo, estado civil, ocupación, nombre y domicilio del cónyuge, concubino o pariente más cercano y señalamiento de que por voluntad propia autoriza la intervención (arts. 24 y 26 del Reglamento).

Por otra parte, la obtención del órgano de una persona viva para su aplicación en fines terapéuticos, debe representar un

"riesgo aceptable" tanto para la salud del cedente, como para la del receptor (art. 321 L.G.S.); en tal disposición se reconoce la posibilidad de éxito de la medida terapéutica, es decir, en estos procedimientos curativos su aplicación no garantiza en forma absoluta, lograr los fines del trasplante; su objetivo se sustenta en estadísticas y en los progresos de la ciencia; esta situación de "posibilidad" y no de "certeza" terapéutica, no excluye de responsabilidad penal al profesionista que haya ejecutado el trasplante con culpa grave ya sea por aplicar la técnica curativa imprudentemente o por dolosamente incurrir en el fracaso del método curativo. Estas situaciones originan diversos cuestionamientos: ¿qué sucederá? con la causa que justificaba la alteración inferida al cedente del órgano, cuando la implantación de éste en el cesionario se ejecutó en forma imperita o cuando es notoria la previsión técnica del fracaso del trasplante y por ende la innecesaria obtención del órgano; ¿tendrán que seguir vigentes? los motivos que justificaron la alteración provocada al cedente ante tales situaciones; ¿será lícita? la obtención del órgano, cuando el consentimiento del cedente se otorgó viciado, derivado de un planteamiento técnico impreciso o innecesario; ¿deberá justificarse? el imprudente ejercicio profesional del terapeuta. Consideramos que en caso de existir una notoria ausencia de posibilidad de éxito en el trasplante de órganos, la obtención de éstos de personas vivas no se justifica y es ilícita; la Ley General de Salud, señala la existencia de un riesgo aceptable para los participantes del tratamiento, es decir, el riesgo no es necesariamente de grave peligro así como

tampoco el éxito del tratamiento, pero no se justifica la obtención del órgano en una medida sin posibilidad alguna de éxito terapéutico; además la alteración a la integridad del cedente por tal acto de disposición no puede justificarse ante la presencia de métodos terapéuticos aplicados imprudentemente.

3.2. OBJETO MATERIAL.

La obtención ilícita tiene como objeto directo el apoderamiento del órgano o entidad morfológica proveniente del ser humano; la descripción y los adelantos científicos suponen que tal elemento puede provenir del cadáver humano o de una persona viva; interesándonos esta última situación por ser materia de nuestra investigación y donde se presenta la dificultad de determinar el objeto material entre la integridad humana y la entidad morfológica.

Si por objeto material entendemos que es la persona o cosa sobre la que se ejecuta el delito (64), y la modalidad delictuosa en estudio, sanciona el apoderamiento ilegal de elementos provenientes de la constitución de la propia víctima, deducimos que la ejecución se consumará con la obtención de su órgano (objeto material); aunque el resultado ineludiblemente implica una afectación a la integridad del pasivo por recaer en ésta actos directos de la ejecución delictuosa.

(64). Vid. Supra. cita 39. Pág. 83.

3.3. OBJETO JURÍDICO.

En el presente capítulo nos hemos abocado al análisis de hipótesis normativas y hechos, que implican un acto de liberalidad de la persona humana en vida, a través del cual dispone sobre ciertas partes de su propia integridad.

También llegamos a afirmar, que los derechos naturales del ser humano son reconocidos por el Estado; que ante los avances de la ciencia médica se ve obligado a regularlos, conciliando los intereses de ésta con la facultad de cesión de órganos provenientes de la persona en vida, con motivo de trasplante terapéutico en el paciente. La Ley General de Salud y disposiciones complementarias orientan sus preceptos en este sentido; por ello consideramos que la modalidad delictuosa al reprimir la ilegítima obtención de órganos de seres humanos vivos, protege no solamente la debida aplicación de las reglas que justifican tal acto de disposición; en el fondo y conjugando los valores de la modalidad penal así como los contenidos en las reglas jurídicas que incumpléndolas tipifican a ésta, consideramos protegen el derecho de disposición que sobre ciertas partes de su propio cuerpo puede ejercer el ser humano en vida.

La obtención de órganos está condicionada al consentimiento otorgado por el disponente originario, pero la voluntad del mismo se encuentra restringida por la ley, ésta indica sobre qué partes del propio cuerpo se puede autorizar la obtención. Por lo tanto,

el consentimiento que permite la ablación de un órgano cuya obtención no legitima la ley, no se justifica bajo el argumento del consentimiento del titular del derecho, porque éste se encuentra condicionado y tiende a evitar perjuicios no sólo al titular de la cesión, sino a la sociedad misma que se beneficia con el óptimo estado de salud del individuo que no debe evadirse del cumplimiento de sus funciones sociales.

Entonces el objeto jurídico (65) no lo constituye evitar la ilícita alteración a la integridad del cedente, por el contrario, la institución que se tutela es el derecho de disposición sobre partes de la propia integridad, y cada una de las normas, facilitan y condicionan la lícita obtención del órgano de una persona viva.

Por estas situaciones, consideramos que la modalidad delictuosa, protege los derechos de disposición que sobre ciertas partes de su integridad puede realizar el ser humano en vida, es decir, con sus ya mencionados impedimentos que también limitan tal facultad.

3.4. SUJETO PASIVO.

Sin dejar de reconocer que actualmente existe en la doctrina diversidad de posturas que intentan determinar la titularidad y

(65). Vid. Supra. Pág. 84.

sustento del derecho de disposición del individuo sobre ciertas partes de su integridad en vida; podemos apreciar en la Ley General de Salud y en ordenamientos locales, que la facultad de ejercicio del mencionado acto de liberalidad constituye una atribución mas de los derechos de la personalidad humana. (66)

El Código Civil de 1980 del Estado de Quintana Roo, en su artículo 672 dispuso que: "Toda persona capaz tiene derecho a disponer parcialmente de su cuerpo, en beneficio terapéutico de otra, siempre que tal disposición no ocasione una disminución permanente de la integridad corporal del disponente ni ponga en peligro su vida".

Fines análogos a los instituidos en el precepto anterior, también incluye el Código Civil de 1985 del Estado de Puebla en su artículo 80: "Toda persona capaz tiene derecho a disponer

(66). El planteamiento lleva a distinguir dos géneros de derechos. Los derechos públicos del hombre, que tiene el ciudadano frente al poder público, frente al Estado, el cual debe respetar los derechos en su dimensión política con el objeto de preservar el orden público y buscar el bien común. En cambio los derechos de la personalidad son aquellos que pretenden la protección de determinados bienes, cualidades o atribuciones innatas y esenciales, físicos o morales de la persona humana frente a los demás particulares.

Toda persona física por el hecho de serlo tiene derechos innatos que le son necesarios para realizar sus fines y desarrollarse como ser humano, a tales derechos la doctrina les ha llamado "derechos de la personalidad", éstos no son creados sino reconocidos por el Estado. La facultad de disposición sobre nuestro propio cuerpo es un derecho personal autónomo, que forma parte de los derechos llamados derechos de la personalidad, su ejercicio está limitado; no es posible afirmar que tenemos un derecho de propiedad sobre sí mismo que autorice disponer arbitrariamente de alguna parte de nuestro cuerpo, perjudicando nuestra salud o que nos prive de la vida. Cfr. Gutiérrez Y González, Ernesto. Op. Cit. Pág.836 ss.

parcialmente de su cuerpo, en beneficio terapéutico de otra, y puede igualmente disponer de su cuerpo, para después de su muerte, con fines terapéuticos, de enseñanza o investigación".

Los actos de disposición insertos en estos artículos no legitiman al particular para su ejercicio; recordemos que la facultad de cesión de parte de nuestra integridad está regulada desde su origen y móviles, en disposiciones de competencia federal que excluyen la regulación local. La Ley General de Salud en esta materia, está orientada en lo general, en el mismo sentido que se establece en los preceptos locales; no dejando éstos últimos, de ser meras sanas declaraciones por haber "olvidado" la legislatura local revisar la competencia de regulación de dicha materia.

Lo importante de esta situación, no radica en la competencia tanto legislativa como jurisdiccional, sino en el hecho de apreciar, que la actividad gubernamental tanto local como federal, coinciden en reconocer que la persona física está facultada para que en vida disponga sobre ciertas partes de su integridad por los ya conocidos fines curativos.

Con lo anterior no queda la menor duda, de que la persona humana, es titular del derecho de disposición de partes de su propia integridad. Por otra parte, recordemos que la modalidad delictuosa en estudio lesiona tal facultad de disposición; la obtención ilícita de órganos provenientes de personas vivas,

afecta el derecho de ejercicio de disposición del particular, titular del mismo. Por lo tanto y recordando el concepto de sujeto pasivo (67), consideramos que este no es otro, mas que la persona física de la que proviene la entidad morfológica.

En el estudio de esta institución, llega a ser interesante, como sucedió en la de lesiones; observar que la historia registra el consentimiento para facilitar la obtención de órganos de la propia integridad, con fines que no precisamente salvan al paciente ante un peligro inminente de muerte o lo curan de grave enfermedad que después de cierto tiempo produce el resultado letal; en nuestra legislación sanitaria federal, tal acto de disposición origina una obtención ilícita del órgano objeto de manipulación, a pesar de existir el consentimiento del titular. Ante ésto, recordemos que se pueden aplicar las tendencias doctrinarias que no admiten fincar responsabilidad penal al infractor del propio derecho; no obstante las opiniones de ésta tendencia, debemos admitir la participación de hecho, no penal, del propio titular del derecho afectado.

El sujeto pasivo, puede participar consintiendo la obtención ilícita de parte de su propia integridad, por tal circunstancia no debe considerarse la inexistencia de la institución en estudio; el consentimiento de la violación del propio derecho, llega a fincar un juicio de reproche ético y social.

(67). Vid. Supra. cita 43. Pág. 86.

El sujeto pasivo de la modalidad delictuosa, no necesita tener determinada calidad; la ley ordena que cuente con mayoría de edad para disponer legalmente de su propia integridad, ésta es condición innecesaria para ser víctima de obtención ilícita de órganos humanos, entonces cualquier persona física puede ser sujeto pasivo del ilícito.

3.5. SUJETO ACTIVO.

Comencemos el estudio de la presente institución, recordando lo establecido en la modalidad delictuosa en análisis:

Ley General de Salud, artículo 462.- Se impondrán 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...órganos... de seres humanos...

II. ...

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

La modalidad delictuosa en estudio se establece en la primer fracción, en la misma no se requiere alguna calidad en el agente, entonces cualquier sujeto puede ejecutar el ilícito y ser penalmente responsable de su comisión.

A pesar de lo anterior, en la última parte del precepto se

agrava la sanción, al acumularse la suspensión de derechos a quien ejecute la modalidad criminal y tenga la calidad de profesionista, técnico o auxiliar de alguna disciplina de salud, que sólo se mencionan en lo general; consideramos poder remitirnos a lo establecido en el artículo 79 del mismo ordenamiento jurídico que señala diversas especialidades en materia de salud, que para su ejercicio requieren título, certificado o diploma: medicina, odontología, veterinaria, biología, bacteriología, enfermería, trabajo social, química, psicología, ingeniería sanitaria, nutrición, dietología, patología, laboratorio, clínico, radiología, terapia física, terapia ocupacional, terapia de lenguaje, prótesis y órtesis, nutrición, citotecnología, bioestadística, codificación clínica, bioterios, farmacia, saneamiento, histopatología, embalsamamiento, y sus ramas. Entonces la responsabilidad del agente se agravará cuando se desempeñe en alguna de las actividades mencionadas, en calidad de profesionista, técnico o auxiliar, o en cualquiera de sus ramas.

Por otra parte, el artículo 6º del Código Penal ordena actualizar los delitos insertos en ley especial, en este caso en la Ley General de Salud; para tal efecto se utilizan las disposiciones de su Libro Primero y en lo conducente las del Libro Segundo. Esta declaración tiene particular importancia al aplicarla en la modalidad delictuosa en estudio, en lo relativo a la responsabilidad agravada por suspensión de derechos del agente, a la que al parecer se puede sumar la establecida por el

artículo 228 del código represivo que ordena:

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

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

II. ...

Del precepto arriba citado González De La Vega opina: "Los profesionistas similares o auxiliares de médicos y cirujanos, son: los dentistas, parteros, radiólogos, laboratoristas, anestesiastas, enfermeros y, en general, aquellos cuyo trabajo consiste en el examen, curación o tratamiento de pacientes.

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

Y continua diciendo, el precepto involucra no solamente a los médicos y abogados así como a sus auxiliares, se ha tomado en cuenta también a todos los profesionistas, artistas o técnicos y a sus auxiliares, los que pueden incurrir en el delito, además,

sanciona la suspensión y reparación del daño, para cualquiera profesionista, artista, técnicos y auxiliares de estos que cometan el delito en el ejercicio de su profesiones". (68)

La posibilidad de comisión de la modalidad delictuosa en estudio, durante el ejercicio profesional de determinada disciplina de salud (medicina), origina examinar la disyuntiva que plantean las opciones de aplicación, por una parte de la agravación contenida en la misma modalidad y por la otra, la ordenada en el artículo 228 del Código Penal. Ambas disposiciones contienen en común, sancionar un ejercicio ilícito de la profesión.

Obsérvese que el artículo del Código Penal es de mayor entidad que la agravante de la modalidad delictuosa; la primera constituye una sanción generalizada y condicionada a la existencia de cualquier delito ejecutado durante el desempeño profesional; la segunda limita su aplicación a las únicas formas de comisión delictuosa enunciadas en su propia norma.

De todo esto y por así ordenarlo el artículo 228 del Código Penal, se aplicará en el delito de obtención ilícita de órganos humanos provenientes de personas con vida, la sanción agravante contenida en la misma descripción. El artículo 228 dispone que

(68). Código Penal Comentado. 10ª edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1992. Pág. 357.

su sanción se aplicará "sin perjuicio de lo prevenido en la Ley General de Salud o en otras normas"; es decir, la sanción genérica que contiene, a pesar de comprender mayor valor, su vigencia, no produce un menoscabo o inobservancia de la agravante contenida en la modalidad delictuosa en estudio. La disyuntiva se resuelve optando por aplicar la agravante de la ley sanitaria; prevaleciendo la especialización de la materia, en debido cumplimiento de lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 6º del Código Penal. Pero después de todo, qué objeto tiene regular en específico la agravante, si ésta, existe genérica ante cualquier ejercicio profesional ilícito que constituye delito e independientemente de la especialización del delito principal.

Durante el desarrollo del presente capítulo, es manifiesto nuestro interés de analizar sólo la obtención ilícita de órganos humanos, cuando éstos provienen de disponentes originarios en vida; por otra parte, hemos observado que la cesión voluntaria de parte de la integridad en vida, es un acto de liberalidad oriundo del derecho que sobre sí mismo se tiene y es requisito indispensable que facilita la obtención de elementos necesarios e insubstituibles en tratamientos curativos de terceros; además se ha dicho, que el consentimiento del cedente no es requisito único que justifique tal acto de disposición, es necesario que los profesionistas -comité interno de trasplantes- aplicadores de dicha técnica quirúrgica, cumplan requisitos que ante su inobservancia ilegitiman la obtención de órganos, existiendo diversas situaciones que pueden fincar responsabilidad penal ya

sea dolosa o culposa de tales profesionistas.

La Ley General de Salud y disposiciones reglamentarias, especifican la actividad profesional de los encargados de aplicar la técnica quirúrgica terapéutica; actividad desarrollada en esencia, en el estudio que resuelve sobre la indicación médica de una operación, partiendo de si entre la omisión de la intervención por las consecuencias que amenazan surgir de ésta y las esperanzas que se desprenden de practicarla se dá un saldo positivo para el paciente. Hacerca de la responsabilidad profesional, Eduardo Novoa Monreal nos dice: "Un deceso del paciente con motivo de la operación misma, queda regido por las reglas generales de índole penal: el cirujano será reo de responsabilidad por homicidio culposo en tanto haya obrado con negligencia culpable en el desempeño de su profesión, lo cual ha de entenderse que ocurre en todos los casos en que carezca de la necesaria competencia para una intervención de esta clase o falte en ella a la *lex artis*.

De lo anterior puede deducirse la responsabilidad penal que afronta el cirujano que realiza el trasplante en el caso de muerte del receptor. Si se ha ajustado a las exigencias propias de un acto científico experimental y ha obrado en toda su intervención con la diligencia requerida por la naturaleza de él, estará exento de responsabilidad penal de acuerdo con lo previsto en el número ocho del artículo 10 del Código Penal chileno. Si ha mediado en su parte impericia, descuido o

imprudencia, habrá de ser penado como autor de homicidio culposo. Si ha practicado la intervención precindiendo de su carácter experimental y tomándola como una medida terapéutica normal, su propia conducta estará exteriorizando un obrar imprudente que no podrá sustraerlo de la responsabilidad culposa por la muerte ocurrida". (69)

En lo anterior se observa que el autor finca la responsabilidad del cirujano, cuando su proceder imprudente o doloso, causa la pérdida de la vida del receptor; esta situación permite considerar responsable de obtención ilícita de órganos humanos, al profesionalista que al producir el resultado mencionado por Novoa Monreal, en consecuencia elimina la causa de justificación que legitimó la ablación del órgano proveniente del ser humano en vida. La obtención de órganos con previo consentimiento del cedente en vida, sólo se justifica en método terapéutico aplicado en el receptor; si es notorio el fracaso del fin curativo o es imprudentemente aplicado o dolosamente ejecutado, elimina los fundamentos lícitos que autorizan ejercer el derecho de disposición que sobre partes de la propia integridad se tiene y por consecuencia se daña este bien jurídico.

(69). Los Problemas Jurídicos-Sociales del Trasplante de Corazón. Revista Jurídica Veracruzana. T. XXIII. México, 1972. Pág. 36.

3.6. CLASIFICACIÓN DEL DELITO EN ORDEN AL TIPO.

La obtención ilícita de órganos de seres humanos, viene a formar parte de diversas ilicitudes consignadas en un mismo precepto, situación que hace necesario elaborar la presente clasificación considerando no sólo la modalidad delictuosa en estudio, por el contrario se realiza tomando en conjunto todos los elementos integrantes de la norma.

a) Es un tipo anormal. El artículo 462 de la Ley General de Salud reprime en su primer fracción, las diversas conductas que establece, siempre que éstas se ejecuten "ilícitamente", este vocablo no tiene un significado objetivo ni es apreciable por los sentidos; para su conocimiento se requiere una interpretación jurídica, que si bien es cierto el mismo legislador la ofrece en el artículo 320 de esta ley, el concepto de ilicitud sustentado por valoración cultural o jurídica lleva a considerar anormal a dicha disposición.

b) Es autónomo. Castellanos Tena, nos dice que éstos son los que tienen vida propia, sin depender de otro tipo (70); nuevamente mencionamos que las diversas formas de comisión están condicionadas a que se ejecuten ilícitamente y éste último concepto se definirá en disposiciones que regulan los actos de

(70). Cfr. Op. Cit. Pág. 172.

manipulación lícita, entre otros elementos de órganos humanos, pero estas normas no constituyen descripciones típicas que se encuentren por encima del tipo en estudio, podemos afirmar que se limitan a especificar la licitud de los diversos actos de disposición que interpretados a contrario sensu permiten entrever la ilicitud referida en la descripción.

c) Es de formulación casuística. La descripción se integra de diversas formas de comisión, en el presente trabajo nos abocamos al estudio de una, pero la norma describe varias. La doctrina llega a subdividir esta clasificación, en tipos de formulación casuística alternativa y tipos de formulación casuística acumulativa; los primeros son los que prevén dos o más hipótesis comisivas y el tipo se colma con cualquiera de ellas, como es el caso de la norma en estudio, se puede consumir con sólo ejecutar la obtención ilícita de órganos provenientes de seres humanos. Los segundos para su adecuación requieren el concurso de todas las hipótesis.

d) Es un tipo de daño. Mencionamos que la obtención ilícita de órganos provenientes de disponentes originarios, su represión tutela el derecho de disposición que sobre la propia integridad se tiene y en caso de comisión disminuye o se destruye este derecho.

e) Es un tipo de ofensa compleja. El multicitado artículo, tutela no sólo el derecho que sobre sí mismo tiene el individuo;

también prohíbe el comercio de partes o productos provenientes de la integridad humana, ésta se encuentra fuera del comercio en virtud del objeto que constituye la actividad.

f) Fundamental o básico. Los supuestos que conforman el artículo 462, son la base para la configuración del precepto 462bis; éste regula la responsabilidad penal por los hechos establecidos en el primer artículo, a los sujetos que tienen la obligación de impedir su perpetración en atención a la actividad laboral que desarrollan en los lugares destinados al depósito de cadáveres.

CAPITULO IV
EL CONCURSO ENTRE LAS DESCRIPCIONES TÍPICAS

CAPÍTULO IV
EL CONCURSO ENTRE LAS DESCRIPCIONES TÍPICAS

4.1. CÓDIGO PENAL.

Continuas son las ocasiones en que se afirma que el Código Penal Federal, es el más importante ordenamiento jurídico con que cuenta la rama de Derecho Penal de nuestro país, ésto se origina no solamente por agrupar la mayor cantidad de delitos, en comparación a los incluidos en otros cuerpos de normas; además, su importancia deriva de integrarse por disposiciones generales que regulan la actualización de delitos contenidos en otros ordenamientos, como sucede con los tipos penales de la Ley General de Salud.

La existencia de diversidad de ordenamientos legales responde a la necesidad de regulación de múltiples materias en que apreciamos el actuar humano, en éstos llegan a incluirse descripciones delictivas cuyo fin inmediato es tutelar los valores regulados en dichos cuerpos jurídicos; pudiendo presentarse situaciones en que el proceder ilícito del agente, daña uno o más objetos jurídicos que se encuentran en uno o más ordenamientos legales; ésta situación está prevista en el Código Penal Federal, que para evitar la impunidad y el desequilibrio del orden social, dispone a través del llamado concurso ideal, real y/o aparente, la represión de delitos diversos. Por éstas

razones, al delito de obtención ilícita de órganos humanos y ante el posible daño a la integridad humana originado por la comisión del primero, se aplican los preceptos del mencionado Código Penal Federal; por ello nos damos a la tarea de precisar qué clase de concurso se utiliza ante la ejecución de una obtención ilícita de órganos humanos y lesiones.

4.1.1. APLICACIÓN DEL ARTÍCULO SEXTO.

Este precepto dispone lo siguiente:

Código Penal, artículo 6º.- Cuando se cometa un delito no previsto en este Código, pero si en una ley especial o en un tratado internacional de observancia obligatoria en México, se aplicarán éstos, tomando en cuenta las disposiciones del libro primero del presente código y, en su caso, las conducentes del libro segundo.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.

En el primer párrafo de este precepto, se hace referencia a los términos de aplicación de un delito que forma parte de un ordenamiento jurídico distinto al Código Penal; siendo característico de éstas disposiciones, que son de competencia federal al igual que el Código Penal. Entonces el delito de obtención ilícita de órganos de seres humanos, se actualizará conforme a las reglas establecidas en el Libro Primero del Código Penal. La mencionada sección del código represivo, regula generalidades a utilizar sobre delitos, sin importar de que ordenamiento formen

parte, como lo son las reglas de responsabilidad penal, sanciones, reparación del daño, concurso de delitos, aplicación de sanciones, etc.

Obsérvese que en la última parte de este primer párrafo, se ordena aplicar "en su caso", las disposiciones conducentes del Libro Segundo; en este punto, consideramos que el legislador regula la actualización simultánea de dos o más delitos ejecutados por un mismo sujeto y que se encuentran establecidos y sancionados por una parte en el Código Penal y por la otra en diferente ordenamiento jurídico. Esta situación se presenta en el caso de afectación a la integridad humana por motivo de la obtención ilícita de órganos, dichas ilícitudes se encuentran consignadas en leyes distintas; las lesiones se sancionan en el Código Penal, la obtención ilícita se preve en la Ley General de Salud que dados los términos del artículo en estudio, es considerada una ley especial.

En relación a los razonamientos que pudieramos hacer respecto al segundo párrafo del artículo en comento, consideramos prudente vertirlos, una vez que hayamos examinado la utilización del concurso ideal y real en el caso concreto de las descripciones penales materia de nuestra investigación; lo anterior por contener esta sección del precepto, el principio que soluciona la concurrencia aparente de normas.

4.2. NOCIÓN DE CONCURSO.

"Se dice que hay concurso de delitos cuando la responsabilidad por dos o más de ellos recae sobre un mismo agente que los ha cometido". (71)

La ley penal clasifica los modos en que el referido agente puede ejecutar dos o más ilícitos, que hemos visto llegan a encontrarse en distintos ordenamientos jurídicos, situación que no exime la posibilidad de concurso.

4.2.1. CONCURSO IDEAL Y REAL.

Su concepto lo proporciona el Código Penal en su artículo 18 que declara: "Existe concurso ideal, cuando con una sola conducta se cometen varios delitos. Existe concurso real, cuando con pluralidad de conductas se cometen varios delitos".

Bajo la distinción establecida en el artículo, se pueden analizar las descripciones delictuosas en estudio. Previamente debemos aclarar que nos abocamos al estudio de un solo elemento de los delitos, el tipo, por considerar que la estructura particular de ambos recoge la noción de sus demás elementos positivos; desde este aspecto los analizamos a efecto de determinar si la singular estructura típica de la obtención en un

(71). Villalobos, Ignacio. Op. Cit. Pág. 501.

momento dado puede contener a la lesión o viceversa; pero a medida que profundizamos en el estudio de sus distintos elementos constitutivos, llegamos a concluir que es imposible comprender una de las dos figuras en la otra, en virtud de tutelar objetos jurídicos que no pueden ser abarcados por alguna de las dos descripciones. La protección de la integridad humana, en orden de importancia en el derecho represivo, precede inmediatamente a la tutela de la vida; ésto hace que el valor social otorgado a la inalterabilidad de la integridad personal subsista a pesar de violarse otros valores jurídicos de no menor importancia, como es el derecho de disposición en vida que sobre ciertas partes del propio cuerpo tiene la persona física; ambos valores pensamos no pueden llegar a encontrarse subsumidos ya sea el primero en el segundo o viceversa.

Por lo anterior consideramos que en caso de alteración personal por motivo de la obtención de un órgano, en la que no media causa que justifique tal acto de disposición, se violan derechos que previamente a esta violación coexisten, en consecuencia la doble violación subsiste, limitándose la cuestión a precisar si se trata de un delito ideal o real.

Retomando el tema de estudio del presente subtítulo, analicemos las descripciones delictuosas bajo la clasificación de delito ideal. El citado artículo 18, nos dice que ésta se presenta cuando con una sola conducta (acción u omisión) se cometen varios ilícitos. Al respecto hay que distinguir que en

ambas clasificaciones, la pluralidad de delitos puede ser de naturaleza homogénea o heterogénea, es decir, se pueden ejecutar dos o más delitos de la misma clase (dos homicidios), o bien se cometen delitos de distinto resultado jurídico (lesiones y obtención ilícita de órganos).

En los capítulos que preceden, analizamos situaciones en que se observó que toda obtención de órgano debe sustentarse en una causa lícita y que a la vez, ésta puede encontrarse viciada ya sea por ejercicio profesional culposo o doloso, o porque el elemento materia de obtención no está reconocido como tal por la ley sanitaria, o en el último de los supuestos porque es predecible o notorio el fracaso de los motivos de la obtención. Si se produce una alteración personal como medio ineludible para obtener parte de la integridad, en alguna de las circunstancias referidas en el Capítulo Tercero del presente trabajo y que en general mencionamos en este párrafo, es clara la existencia de un concurso ideal. Este resulta del ejercicio de una sola conducta en donde se provoca un menoscabo a la integridad como medio y a propósito de obtener un órgano de la misma; en ésta situación observamos el llamado delito progresivo, en donde la alteración necesariamente se produce por el fin de obtener parte de la integridad del sujeto.

Asimismo, consideramos que el concurso real se puede aplicar en las figuras delictivas analizadas, cuando llega a presentarse que la alteración de la integridad por motivo de la obtención se

encuentra inicialmente legitimada por satisfacerse los requisitos legales de tal acto de disposición; pero puede suceder que la posterior manipulación de la entidad morfológica obtenida, se implante en el paciente de manera imprudente o dolosa, o no se observen las "reglas del arte" específicas de la medida terapéutica, provocando el fracaso de la misma, en ésta situación pensamos existe una conducta posterior a la alteración de la integridad del donador, que en sus efectos éstos se retrotraen al momento de la lesión del cedente por injustificarse la alteración ante el fracaso terapéutico atribuible al aplicador del mismo, también concurren ambos delitos cuando el destino de la entidad morfológica es contrario a su ordinaria manipulación curativa.

Recordemos que la alteración a la integridad puede producirse en región interna o externa con resultado de daño anatómico o funcional, y ante la complejidad de ésta, el Código Penal prevé diversos resultados lesivos, castigándose en el artículo 292 el que origina la pérdida de un ojo, brazo, mano, pierna, pie "o de cualquier otro órgano". Cuando existe un acto de liberalidad, a través del cual se cede parte de la propia integridad, en concreto se dona un órgano, ésta situación debe estar apegada a derecho, en caso contrario, la disminución de la integridad es ilícita a pesar de participar la voluntad del pasivo, éste sufre un menoscabo en su integridad la cual no utiliza en forma arbitraria y además se ve afectado su derecho de disposición que sobre sí mismo tiene, derecho que también en su ejercicio está limitado.

4.3. CONCURSO APARENTE.

El segundo párrafo del artículo 6º del Código Penal declara: "Cuando una materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general". El texto no proporciona una definición de concurso aparente, se limita a establecer la aplicación de uno de los diversos principios de solución que el tema contiene.

Pavón Vasconcelos, dice: "Cualquier definición sobre el concurso aparente de normas ha de referirse fundamentalmente al hecho de la pretensión normativa del caso particular por una pluralidad de disposiciones legales y al fenómeno de su exclusión con prevalencia de una de ellas sobre las demás. Por ello, comúnmente se afirma la existencia de un concurso aparente cuando a la solución de un caso concreto parecen concurrir dos o más normas de uno o varios ordenamientos vigentes en un mismo lugar y tiempo, de manera que el problema del jurista consistirá en dilucidar cuál norma debe aplicarse con exclusión de las demás". (72)

En este orden de ideas, el "caso concreto" que nos ocupa, es la existencia de una afectación de la integridad por motivo de la obtención ilícita de elementos que constituyen ésta; por una

(72). Concurso Aparente de Normas. 3ª edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1989. Pág. 61.

parte se prevé en el Código Penal el delito de lesiones y en la Ley General de Salud se reprime la obtención ilícita de órganos, el primero tutela la integridad y el segundo el derecho de disposición que en vida y sobre sí mismo se tiene, de ambas instituciones es titular la persona física, por ende en las dos puede ser considerado sujeto pasivo; inclusive, en los capítulos precedentes llegamos a observar ejemplos en que se ven afectados ambos objetos jurídicos; la obtención ilícita de un órgano implica necesariamente la afectación de la integridad, pero no necesariamente se debe considerar subsumido el bien de la integridad humana en el derecho de disposición sobre sí mismo.

La descripción de obtención ilícita de órganos, no consideramos que tenga aplicación de encuadramiento exclusivo y único del "caso concreto" que nos ocupa, ésta tutela un valor que es el derecho de disposición del particular, pero tal valor no abarca el "derecho" de protección de la totalidad orgánica que constituye a éste. El primero representa en su ejercicio un acto de liberalidad del cedente, que inclusive se encuentra legalmente restringido; la protección de la integridad es una garantía que el particular tiene a efecto de cumplir sus funciones sociales.

No se puede afirmar que cualquiera de las descripciones delictivas en estudio, regulen en lo especial o en lo general el caso concreto mencionado; ambas disposiciones tutelan objetos jurídicos que no pueden estar comprendidos en alguna de las dos. Consideramos que en la doctrina esta situación o "caso concreto"

no se encuentra debidamente ponderado por hacer una incompleta reflexión, diversos autores (73) al analizar un acto de liberalidad a través del cual se cede parte de la integridad y el mismo hecho es calificado por la ética social como amoral e incluso ausente de valor científico y consecuentemente ilícita, examinan esta situación a través del ilícito de lesiones y de sus causas excluyentes de responsabilidad penal; pero no aprecian la violación de otro valor, sólo se limitan a la afectación de la integridad. Al respecto pensamos que si hechos ilícitos diversos, en su examen utilizan instituciones reguladas en ramas diferentes al Derecho Penal, como el concepto de inmueble en despojo, de mueble en robo, de casa habitación en allanamiento de morada; así deben observarse los innovadores conceptos que los adelantos médicos contribuyen a aclarar, como lo es el multicitado derecho de disposición tutelado en la obtención ilícita de órganos, éste en otros tiempos era inconcebible en su ejercicio; los actos ordinarios de tiempos pasados consistentes en venta de cabello, corte de uñas o extracción de dientes no se contemplaban como ejercicio de ese derecho de disposición; pero en la actualidad la facilidad de cesión de parte de la propia integridad, necesariamente hace evolucionar esta facultad. Entonces, ante una afectación de la integridad por motivo de la

(73). Vid. Carrancá Y Trujillo. Et Al. Código Penal Anotado. Op. Cit. Pág. 360 ss.; Jiménez Huerta. Derecho Penal Mexicano. T. II. Op. Cit. Pág. 266 ss.; Jiménez De Asúa, Luis. Tratado de Derecho Penal. T. IV. 3ª edición. Editorial Losada. Buenos Aires, 1976. Pág. 729 ss.; Hans Lüttger. Op. Cit. Pág. 111 ss.; Novoa Monreal. Op. Cit. Pág. 36 ss.

infracción del derecho de disposición, no se debe limitar su ponderación jurídica a considerar únicamente aplicable el ilícito de lesión, por el contrario a éste se suma el de obtención ilícita de órganos, ambos se complementan, así como se complementan los derechos naturales de la persona humana al garantizarsele la facultad de disposición de parte de sí mismo en conjunción con la inalterabilidad de su propia integridad.

4.4. LOS TIPOS PENALES COMPLEJOS.

En la doctrina llega a mencionarse la existencia de los delitos complejos, que se caracterizan por presentar "el fenómeno de que varios hechos o conductas que en forma autónoma constituirían delitos, son agrupados dentro de un tipo penal como elementos constitutivos de un solo delito o como circunstancias agravantes del mismo. Con relación al delito complejo debe recordarse que ha sido distinguido de los delitos simples afirmándose que en aquél se lesiona una pluralidad de derechos a virtud de circunstancias que pueden ser de mera concomitancia, o bien en razón de la conexión existente entre esos derechos o, por último, cuando se realiza un delito para facilitar la ejecución de otro. El concepto dado por Soler es ilustrativo respecto a la naturaleza del delito complejo, ya que el mismo existe cuando una figura (tipo) consta de dos infracciones cuya conjunción permite la creación de una nueva figura delictiva que desde luego constituye una más grave con relación a las dos que la conforman como elementos constitutivos; es ejemplo de delito complejo la

violación seguida de muerte, ya que la violación y el homicidio, por sí mismos son infracciones que sumadas crean el delito complejo citado, en el que la conducta violenta es de tal naturaleza que ocasiona la muerte de la víctima, haciendo operar una penalidad más grave, pues en última instancia se produce una doble violación de derechos tutelados por la ley" (74). Toda esta serie de consideraciones que cohesionan dos o más delitos que tutelan distintos objetos jurídicos; en sistemas normativos donde prevalece la garantía de legalidad consistente en aplicar la ley vigente y anterior al hecho delictuoso, originan la actualización de descripciones penales integradas por objetos jurídicos disímbolos; el ejemplo citado por los autores se regula en legislaciones como la chilena que otorgan a tales ilicitudes un criterio más severo de represión.

En nuestro sistema jurídico represivo y en relación a los tipos penales estudiados en los capítulos precedentes, consideramos innecesaria la composición de una descripción típica que contenga las analizadas en el presente trabajo; el Código Penal a través de sus reglas de acumulación de sanciones por motivo de la existencia de concurso ya sea ideal o real, resuelven el problema de la enérgica represión, aunado a que la actividad del juzgador tiene un arbitrio de aplicación de sanción que oscila entre un mínimo y un máximo de pena, y además el

(74). Pavón Vasconcelos, Francisco. Concurso Aparente de Normas. Op. Cit. Pág. 107-108.

artículo 52 del citado ordenamiento prevé un estudio pormenorizado del sujeto activo, sus móviles y circunstancias de ejecución para el correcto dictamen de la sanción en concreto.

CONCLUSIONES

PRIMERA. El otorgamiento por parte de las Entidades locales, de la facultad legislativa en materia de salubridad, autorizó al Congreso Federal ejercer tal prerrogativa; esta delegación tiene origen en causas de seguridad nacional, de carácter político y económico; entonces la intención de proteger la salud individual y colectiva, que inicialmente se pretendía con la delegación, se colocó en segundo término.

SEGUNDA. Cuando se consigna en el párrafo cuarto del artículo cuarto constitucional el llamado derecho a la protección de la salud personal, se erige el instrumento jurídico en que se sustenta el verdadero propósito de la facultad legislativa federal en materia de salubridad, orientándose las disposiciones reglamentarias a proteger en lo individual como en lo colectivo a la sociedad, previniendo la sanidad regional de factores externos e internos.

TERCERA. La actividad federal en legislación sanitaria, elabora diversos Códigos Sanitarios que en principio omiten regular los avances médicos que en materia de trasplante de órganos entre seres humanos se ha logrado realizar; pero ante el progreso científico y el impacto social que ésto causa, se hace necesaria su reglamentación.

CUARTA. El derecho tiene como fin hacer posible la vida

CONCLUSIONES

PRIMERA. El otorgamiento por parte de las Entidades locales, de la facultad legislativa en materia de salubridad, autorizó al Congreso Federal ejercer tal prerrogativa; esta delegación tiene origen en causas de seguridad nacional, de carácter político y económico; entonces la intención de proteger la salud individual y colectiva, que inicialmente se pretendía con la delegación, se colocó en segundo término.

SEGUNDA. Cuando se consigna en el párrafo cuarto del artículo cuarto constitucional el llamado derecho a la protección de la salud personal, se erige el instrumento jurídico en que se sustenta el verdadero propósito de la facultad legislativa federal en materia de salubridad, orientándose las disposiciones reglamentarias a proteger en lo individual como en lo colectivo a la sociedad, previniendo la sanidad regional de factores externos e internos.

TERCERA. La actividad federal en legislación sanitaria, elabora diversos Códigos Sanitarios que en principio omiten regular los avances médicos que en materia de trasplante de órganos entre seres humanos se ha logrado realizar; pero ante el progreso científico y el impacto social que ésto causa, se hace necesaria su reglamentación.

CUARTA. El derecho tiene como fin hacer posible la vida

gregaria, pero llega a suceder que los avances científicos originan nuevas relaciones entre los particulares, que necesariamente deben reglamentarse a efecto de evitar conductas antisociales que si quedaran sólo en ésto, su represión no sería posible en un sistema jurídico donde prevalece el principio de legalidad, consistente en aplicar la ley represiva que se adecue previa y exactamente al caso concreto.

QUINTA. El daño a la integridad humana puede ser clasificado en: anatómico o funcional situado en región interna o externa; anatómico y funcional localizado en región interna o externa del cuerpo; perjuicio mental con efectos externos. Este criterio ecléctico, condensa todos los supuestos de menoscabo que otras clasificaciones se limitan a ponderar considerando exclusivamente la región afectada o únicamente ven el resultado producido.

SEXTA. Originar una alteración a la integridad humana por motivo de la obtención de algún órgano, sin implicar consecuencias graves como la muerte o poner en peligro la vida del disponente, son avances científicos reconocidos en preceptos jurídicos.

SÉPTIMA. El establecimiento de la modalidad delictuosa de obtención ilícita de órganos de seres humanos, es consecuencia del progreso científico logrado en materia de trasplantes; progreso que hace evolucionar el derecho que sobre la propia

integridad se tiene a efecto de disponer de parte de ésta en vida, bajo determinados requisitos orientados a la utilización legítima de la entidad morfológica con fines terapéuticos en un sujeto de la misma especie.

OCTAVA. El objeto jurídico del tipo de lesiones, es la integridad humana. En cambio, el objeto jurídico de la modalidad delictuosa de obtención ilícita de órganos de seres humanos, consiste en la protección del derecho de disposición que sobre la propia integridad se tiene y que faculta, entre otras cosas, la cesión en vida de un órgano, generalmente par, cuya ausencia no origina un perjuicio trascendental o permanente en la integridad del donador.

NOVENA. La descripción establecida en el artículo 288 del Código Penal, se clasifica en orden al tipo en: fundamental, autónoma, normal, de ofensa simple, de daño y de formulación amplia. Bajo el mismo criterio de clasificación, la descripción del artículo 462 de la Ley General de Salud es: anormal, autónoma, de formulación casuística alternativa, de daño, de ofensa compleja y básico.

DÉCIMA. La integridad humana es un bien jurídico, que bajo ciertas condiciones está sujeto al arbitrio de su titular, pudiendo éste consentir su afectación en pleno ejercicio del derecho de disposición que autoriza ceder un órgano de ésta, en vida del disponente originario. Entonces el tipo de lesiones

preve la ilícita disminución de la integridad; la Ley General de Salud, regula la legítima afectación de ésta.

DÉCIMAPRIMERA. El que consiente o participa en la alteración de la propia integridad a propósito de la obtención ilícita de un órgano de ésta, no es considerado sujeto activo a pesar de afectar sus propios derechos.

DÉCIMASEGUNDA. El menoscabo de la integridad humana por motivo de la obtención ilícita de un órgano de ésta, perjudica dos derechos de los cuales es titular la misma persona física sobre la que se ejecuta la conducta.

DÉCIMATERCERA. La actividad médica desarrollada con motivo de la obtención de un órgano del ser humano, no es arbitraria, se encuentra regida por las reglas generales de derecho penal, la actualización de éstas se condiciona a la violación de las normas de salud que regulan este ejercicio profesional.

DÉCIMACUARTA. La doctrina penal, cuando examina el hecho donde se aprecia la disminución de la integridad humana por motivo de la obtención de un órgano de ésta, se limita a estudiarlo bajo el delito de lesiones; pero el hecho también debe analizarse en otra institución jurídica que tutela otro valor: el derecho de disposición que sobre sí mismo se tiene y que entre otras cosas faculta ceder en vida, un órgano.

DÉCIMAQUINTA. La violación del derecho de disposición que autoriza ceder un órgano que forma parte de la propia integridad, simultáneamente daña éste último bien jurídico; esta situación origina que las figuras típicas de lesión y de obtención ilícita de órganos de seres humanos, se acumulen a través de la aplicación de las reglas de concurso ideal o real.

DÉCIMASEXTA. El concurso ideal, aplica los tipos estudiados, cuando existe unidad de acción que afecta la integridad humana por motivo de la obtención ilícita de un órgano de ésta.

DECIMASEPTIMA. Los tipos penales estudiados se actualizan a través de las reglas de concurso real, cuando inicialmente la obtención del órgano está legitimada; pero la posterior manipulación ilícita de la entidad morfológica, origina que el acto de disposición y la alteración inferida dejen de justificarse, en consecuencia la responsabilidad penal se finca no sólo por la obtención, ilícita en su fin, sino también por la alteración de la integridad.

DÉCIMOCTAVA. La alteración de la integridad por motivo de la obtención ilícita de un órgano, no origina la existencia de un concurso aparente de normas; el tipo de lesión no comprende en su totalidad ésta situación, lo mismo sucede con la modalidad de obtención ilícita de órganos de seres humanos; cada figura tutela un bien que no es posible considerar comprendido en el otro o

viceversa. Desprendiéndose del caso planteado, la violación de dos bienes cuya entidad no es absorbida por el contenido en la otra descripción concurrente.

BIBLIOGRAFÍA

1. Arriaga Flores, Arturo. Derecho Procedimental Penal Mexicano. Textos de Derecho de la E.N.E.P. "ARAGÓN". México, 1989.
2. Bettiol, Giuseppe. Derecho Penal Parte General. Editorial Temis. Bogotá, 1965.
3. Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. 22ª edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1989.
4. Calzada Padrón, Feliciano. Derecho Constitucional. Editorial HARLA S.A. México, 1990.
5. Cámara de Senadores. Ramo Público. México, 1986. Libro 36-1. Minuta del Proyecto de la Ley General de Salud.
6. Carrancá Y Trujillo, Raúl y Carrancá Y Rivas, Raúl. Código Penal Anotado. 15ª edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1990.
7. -----Derecho Penal Mexicano. 17ª edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1991.
8. Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Volumen II. 4ª edición. Trd. Ortega Torres, José y Guerrero, Jorge. Editorial Temis. Bogotá, 1977.

9. Castellanos Tena, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. 28ª edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1990.
10. Castro Villagrana, Bernardo. Los Trasplantes de Corazón ¿Ciencia o Aventura?. Editorial Nuestro Tiempo. México, 1970.
11. Diario de Debates de la Cámara de Diputados. Segundo Período de la XXIII Legislatura.
12. Diccionario Terminológico de Ciencias Médicas. 13ª edición. Editorial Salvat. España, 1992.
13. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Editorial Porrúa S.A. México, 1990.
14. García Villalobos, Jorge Alfredo Domínguez. Algunos Aspectos Jurídicos de los Trasplantes de Órganos. Editorial Porrúa S.A. México, 1993.
15. González De La Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. 10ª edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1992.
16. -----Derecho Penal Mexicano. 24ª edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1991.

17. Gran Diccionario Enciclopédico Ilustrado. T. XI. 16ª edición. Editorial Selecciones del Reader's Digest. México, 1981.
18. Gutiérrez Y González, Ernesto. El Patrimonio. 4ª edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1993.
19. Jiménez De Asúa, Luis. La Talidomida y el Derecho Penal. Editorial Losada. Buenos Aires, 1965.
20. -----Tratado de Derecho Penal. T. IV. 3ª edición. Editorial Losada. Buenos Aires, 1976.
21. Jiménez Huerta, Mariano. Derecho Penal Mexicano. T. II. 6ª edición. Editorial Porrúa S. A. México, 1984.
22. -----La Tipicidad. Editorial Porrúa S.A. México, 1955.
23. Lüttger, Hans. Medicina y Derecho Penal. Trd. Bacigalupo, Enrique. Editorial EDERSA. Madrid, 1984.
24. Martínez De Castro, Antonio. Código Penal para el Distrito Federal Y Territorio de la Baja California (precedido de su exposición de motivos). Editorial Católica S.C.L. México, 1910
25. Noriega, Alfonso. Et Al. Los Trasplantes de Órganos Humanos. Editorial Gabriel Botas. México, 1969.

26. Novoa Monreal, Eduardo. Los Problemas Jurídicos Sociales del Trasplante de Corazón. T. XXIII. Editorial Revista Veracruzana México, 1972.
27. Pavón Vasconcelos, Francisco. Concurso Aparente de Normas. 3ª edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1990.
28. -----Delitos Contra la Vida y la Integridad Personal. 6ª edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1993.
29. Porte Petit Candaudap, Celestino. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. 15ª edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1993.
30. -----Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal. 10ª edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1994.
31. Reyes Monterreal, José María. Problemática Jurídica de los Trasplantes de Órganos. T. LVII. 2ª Época, marzo, 1969. Revista de Legislación y Jurisprudencia. México.
32. Soler, Sebastián. Derecho Penal Argentino. T. III. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1951.
33. Tena Ramírez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 23ª edición. Editorial Porrúa. S.A. México, 1989.

34. Tello Flores, Francisco Javier. Medicina Forense. Editorial HARLA S.A. México, 1991.
35. Villalobos, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. 5ª edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1990.

LEGISLACIÓN

1. Constitución Política de la República Mexicana, de 1857.
2. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de 1917
3. Código Mexicano de Justicia Militar.
(D. O. 31-IIX-1993).
4. Código Penal para el Distrito Federal y Territorio de la Baja-California sobre delitos del Fuero común, y para toda la República sobre delitos contra la Federación, de 1871.
5. Código Penal para el Distrito y Territorio Federales y para toda la República en los casos de la competencia de los tribunales penales federales, de 1929.
6. Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, de 1931.

7. Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos.
(D. O. 8-VI-1926).
8. Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos.
(D. O. 31-IIX-1934).
9. Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos.
(D. O. 25-I-1950).
10. Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos.
(D. O. 1-III-1955).
11. Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos.
(D. O. 13-III-1973).
12. Ley General de Salud.
(D. O. 7-II-1984).
13. Ley de Salud para el Distrito Federal.
(D. O. 19-I-1987).
14. Reglamento Federal para la Disposición de Órganos, Tejidos y
Cadáveres de Seres Humanos.
(D. O. 25-X-1976).

15. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Control Sanitario de la disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres Humanos.
(D. O. 20-II-1985).
16. Reglamento Interior de la Secretaría de Salud.
(D. O. 31-XII-1992).
17. Norma Técnica número 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos.
(D. O. 14-XI-1988).
18. Norma Oficial de Emergencia NOM-EM-003-SSA-1994, para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos, excepto sangre y sus componentes.
(D. O. 30-IX-1994).
19. Semanario Judicial de la Federación. T. XXXIII, XXXIV y CVII de la Sexta Época.