



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

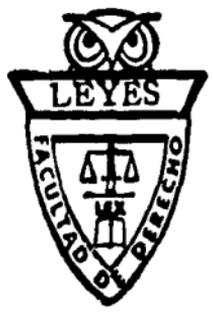
SEMINARIO DE FILOSOFIA DEL DERECHO.

TESIS CON FALLA DE ORIGEN

"ASPECTOS ETICOS DEL TRASPLANTE DE ORGANOS EN MEXICO"

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JOSE JORGE VELEZ MEDINA

ASESOR: LIC. CARLOS D. VIEYRA SEDANO





Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis 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, a su memoria;  
Amado Vélez Aguayo y,  
Gloria Medina Méndez,  
Por su sabiduría,  
Por sus enseñanzas,  
Por sus buenos ejemplos,  
Mi gratitud de siempre.

Alicia, David Fernando y Paulina Marisol;  
Quienes forman la parte más importante de mi vida,  
Mi esposa y mis dos hijos,  
Los tres son mi orgullo.

A Manuel, María de los Angeles, Carolina,  
Rosa Amada (post mortem), Humberto, Fabio y Conny;  
Qué fortuna haber coincidido en esta época, con mis hermanos,  
Los mejores del mundo.

A David Osornio Aguilar;  
El mejor de los mejores,  
En todo y por mucho.

# Aspectos éticos del trasplante de órganos en México

## ÍNDICE

Introducción	1
Capítulo 1. Generalidades	
1.1 Concepto de trasplante.	1
1.2 Aspecto Clínico.	2
1.3 Instituciones que realizan trasplantes de órganos y tejidos.	4
1.4 Banco de órganos, tejidos y células.	6
1.5 Comité Interno de Trasplantes.	11
1.6 Registro Nacional de Trasplantes.	13
Capítulo 2. La personalidad jurídica.	
2.1 Concepto de personalidad.	16
2.2 Noción de persona.	17
2.3 Especie de personas.	18
2.4 Atributos de la personalidad.	18
2.4.1 Persona física.	25
2.4.2 Persona moral.	25
Capítulo 3. Los derechos de la personalidad	
3.1 Los derechos privados.	27
3.1.1 El derecho a la vida.	29
3.2 Los derechos públicos	33
3.3 Naturaleza Jurídica del Derecho a disponer de determinadas partes del cuerpo	34

## Capítulo 4. Estudio Integral de los trasplantes de órganos.

4.1 Elementos personales.	37
4.2 Consentimiento.	40
4.2.1 Consentimiento del donante.	40
4.2.2 Consentimiento del receptor.	43
4.3 La muerte como requisito de algunos trasplantes.	45
4.4 Especies de muerte.	47

## Capítulo 5. El aspecto penal del trasplante de órganos.

5.1 Generalidades	53
5.2 Las Lesiones	55
5.3 El Homicidio	62
5.4 Robo de órganos	65
5.5 Tráfico de órganos.	69

## Capítulo 6. El marco legal de los trasplantes de órganos.

6.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	80
6.2 Ley General de Salud.	80
6.3 Código penal para el Distrito Federal.	89
6.4 Otras disposiciones jurídicas.	89

## Capítulo 7. Consideraciones jurídico filosóficas de los trasplantes de órganos en México.

7.1 La responsabilidad profesional del médico.	92
7.2 Los derechos humanos del paciente	96
7.3 La Bioética	98
7.3.1 El impacto de la Bioética	101

7.4 Dilema ético entre la conservación de la vida y la extinción de otro producto del trasplante	103
7.5 Problemáticas y limitaciones en los trasplantes	105
7.6 Su superación a través de las autoridades competentes	107
Conclusiones	111
Bibliografía	115
Hemerografía	116
Legislación	117
Diccionarios	117
Internet	117

## Capítulo I. Generalidades.

### 1.1 Concepto de trasplante.

Trasplante es la transferencia de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro y que se integren al organismo.

El desarrollo del trasplante no ha sido sencillo; ha requerido del esfuerzo científico, quirúrgico y médico para obtener los resultados que son evidentes en la actualidad.

Estos resultados, han planteado una serie de preguntas que ponen al médico, y a la sociedad en general, frente a la abrumadora fuerza de la tecnología reinante.

¿Hasta qué punto, la tecnología domina el futuro y constituye la respuesta para los pacientes trasplantados? ¿Hasta qué punto el paciente y el médico tienen derecho a entender la lucha existente entre el humanismo y la tecnología? ¿Hasta qué punto la economía de una determinada región o país deberá regir el futuro del paciente trasplantado?

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

Tal es el caso en la actualidad, cuando se abordan los aspectos de los cuidados intensivos, de la manipulación genética, de la transferencia de embriones, de los bancos de espermatozoides, de los órganos y tejidos y de su trasplante.

Hoy, los trasplantes son una realidad. El conocimiento cada vez más fino de los mecanismos involucrados en el fenómeno del rechazo, los métodos de tipificación más precisos, el consecuente advenimiento de medicamentos el importantísimo papel que han jugado los avances en la anestesia, en los cuidados

pre, trans y postoperatorios y en los métodos de preservación de órganos, han hecho de los trasplantes procedimientos cada vez más seguros y de mejores resultados, brindando a pacientes antes condenados a la muerte la posibilidad de una vida, no sólo más larga, sino de excelente calidad.

El nacimiento, la preservación de la vida, la salud, la mitigación del dolor y la aceptación de la muerte provocan interrogantes esenciales sobre la existencia humana.

En el ámbito profesional, estas cuestiones se abordan de acuerdo con los distintos métodos de la Filosofía, la Ética, la Medicina y el Derecho.

El pensamiento pitagórico en Occidente y las enseñanzas taoístas en Oriente, hace casi 2500 años sentaron las bases de una filosofía médica que acentuaba los principios de armonía y equilibrio.

Esta doctrina consideraba que la salud y la felicidad representaban un equilibrio cósmico o una meta de armonía en la vida: luego entonces, la enfermedad era el resultado de algún desequilibrio, y la función de la Medicina era restituirlo, aceptando las limitaciones de la pericia médica como confin natural de la intervención humana.<sup>1</sup>

## 1.2 Aspecto clínico.

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.

Por el año de 1900, Landsteiner, médico estadounidense, descubrió los grupos sanguíneos de la especie humana, que sentaron las bases científicas para el tipo de transfusión que hoy

---

<sup>1</sup> Cfr. Sassi, Hans Martín. La bioética: Fundamentos filosóficos y aplicación. Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana. Mayo-Junio de 1990. Organización Panamericana de la Salud, México Distrito Federal. Págs. 6 y 7.

conocemos. 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.

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

El 23 de enero de 1964 se llevó a cabo el primer heterotrasplante; 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. Labcky, 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 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 heterotrasplante utilizando el corazón de una oveja ante la carencia de donantes adecuados y la urgencia de actuar.

El 3 de diciembre de 1967 en el Grook Schuur Hospital de Ciudad del Cabo, Sudáfrica, el doctor Christian Barnard y un grupo de treinta doctores y enfermeras, realizaron el primer homotrasplante cardiaco, implantando el corazón de un joven de nombre Denise Derval a un enfermo cardiaco desahuciado, Luis W. Ashansky, quien vivió 18 días, iniciándose así la era de los trasplantes.

Un intento frustrado que nos concierne especialmente a los mexicanos, consiste en que el 13 de marzo de 1968 en el Hospital General del Centro Médico Nacional de México, por problemas médico-legales, no pudo llevarse a cabo el que hubiera sido el primer trasplante cardiaco realizado en nuestro país.<sup>2</sup>

---

<sup>2</sup> Cfr. Domínguez García Villalobos, Jorge Alfredo. Trasplantes de órganos. Editorial Porrúa. México 1996. 2ª Edición. Págs. 1 y 2.

### **1.3 Instituciones que realizan trasplantes de órganos y tejidos.**

En nuestro país compete a la Secretaría de Salud ejercer el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de los seres humanos.

Las personas y establecimientos que realizan actos relacionados con la disposición de órganos deberán contar con la autorización de la Secretaría de Salud. Los establecimientos de salud, previa dicha autorización, podrán instalar y mantener, para fines terapéuticos, bancos de órganos y tejidos, los que serán utilizados bajo la responsabilidad técnica de la dirección del establecimiento de que se trate, de conformidad con las disposiciones aplicables.

Para obtener la licencia sanitaria, los establecimientos de salud deberán presentar solicitud en el formato proporcionado por la Secretaría y cumplir los requisitos siguientes:

- I. Permiso expedido por la Secretaría al médico responsable de los trasplantes;
- II. Contar con un Comité;
- III. Contar con médicos adiestrados en el trasplante de órganos y tejidos;
- IV. Contar con enfermeras adiestradas en el manejo de los pacientes con trasplantes de órganos y tejidos;
- V. Contar con personal de trabajo social, y
- VI. Contar con la infraestructura siguiente:

A) Para trasplante de órganos y tejidos con excepción del ojo (córnea y esclerótica):

- Laboratorio de patología clínica,
- Laboratorio de anatomía patológica,
- Acceso a un laboratorio de histocompatibilidad.
- Gabinete de radiología,
- Acceso en su caso, a un gabinete de medicina nuclear,
- Acceso en su caso, a un gabinete de hemodinámica,
- Quirófano,

- Equipo instrumental y material necesarios para el trasplante,
- Banco de sangre, y
- Unidad de terapia intensiva.

B) Para trasplante de ojo (córnea y esclerótica)

- Servicios de oftalmología,
- Acceso a un laboratorio de anatomía patológica,
- Quirófano, y
- Equipo instrumental y material necesario para el trasplante.

La Secretaría de Salud, a través del Registro, solicitará a los establecimientos de salud que realicen actos de disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos, envíen por escrito informes trimestrales y anuales de sus actividades, de acuerdo a lo siguiente:

A) Los informes trimestrales comprenderán como mínimo los datos siguientes:

- Número, tipo y fecha de trasplantes realizados.
- Número y tipo de órganos, tejidos obtenidos y establecimientos de donde procedieron.
- Nombre, edad y sexo de los receptores.
- Relación de disponentes vivos y de cadáveres incluyendo nombre, edad y sexo.
- Causa de la muerte en los casos en que el órgano o tejido se obtenga de cadáver.
- Procedimiento quirúrgico empleado.
- Esquemas de inmunosupresión utilizados.
- Resultados de trasplantes incluyendo complicaciones, mortalidad y éxito.
- Observaciones.

B) Los informes anuales comprenderán como mínimo los datos siguientes :

- Número y tipo de los trasplantes realizados;
- Fuente de obtención de los órganos y tejidos;

- Resultados globales incluyendo curvas de observancia sobre vida actuarial, complicaciones, rechazos, mortalidad y sus causas;
- Listas de pacientes en espera de trasplantes, señalando el tipo de donación esperada, y
- Observaciones.

#### 1.4 Bancos de órganos, tejidos y células.

Son los establecimientos autorizados por la Secretaría que tengan como finalidad primordial la obtención de órganos y tejidos, con excepción de la sangre, para su preservación y suministros con fines terapéuticos. Existen bancos destinados exclusivamente a la sangre.

Los bancos deberán tener equipo, material e insumos necesarios para su adecuado funcionamiento.

El Reglamento del Banco de Ojos de la Dirección General de los Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal, establece que la obtención de los tejidos del órgano visual será mediante donaciones gratuitas, puras, espontáneas y expresas; y que la distribución de los mismos será gratuita, indiscriminada y con prelación razonada. Asimismo establece que la distribución será de acuerdo al tiempo de las solicitudes con excepción de los casos de traumatismos oculares recientes, de urgencias quirúrgicas y aquellos en los que la falta de trasplante inmediato puede comprometer en definitiva a la visión según dictamen emitido por los médicos del Banco.

#### Células

La célula puede conceptuarse como la unidad anatómica y funcional de los seres vivos. Nuestro estudio se enfoca al análisis de las células germinales y las células madre embrionarias.

Las células germinales, son las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión.

Las células madre embrionarias, también son conocidas como células troncales, y son aquellas que se pueden transformar en cualquier otro tipo celular en el cuerpo.

En nuestro país, no se encuentra regulada debidamente la investigación o utilización clínica de las células de origen embrionario para trasplantes, sin embargo, tomando en consideración el desarrollo científico mundial en esta materia, se aprecia la necesidad de crear una legislación actualizada, con procedimientos y disposiciones que cumplan con las exigencias de la sociedad y de la época presente.

Sobre este particular, se obtuvo información vía Internet, con el encabezado, México no debe quedar rezagado en la investigación sobre células troncales y clonación terapéutica, (Academia Mexicana de Ciencias), en octubre del año 2001.

En este informe que se resume, el Consejo Consultivo de Ciencias, envió a la consideración del Poder Ejecutivo, un estudio sobre la investigación de células madre embrionarias y de la clonación humana, recomendando con carácter de urgente, la necesidad de crear un marco normativo que regule lo relativo a esta disciplina. El instrumento, analiza las conveniencias del empleo de células embrionarias, que podrían utilizarse en el tratamiento de enfermedades que se consideraban incurables. Se hace un estudio separado de la clonación, la que persigue fines reproductivos y la dirigida a la reproducción de células madre. Al propio tiempo, se señala que México no puede quedar rezagado de la investigación en esta materia, reconociendo que están involucrados factores éticos, razón por la cual, la investigación debe regularse estrictamente sobre bases bioéticas.<sup>3</sup>

Conviene señalar, que mientras nuestras autoridades sanitarias se preocupan por estar actualizadas en los avances científicos en esta disciplina, en el exterior, algunos países destacan en sus investigaciones, tales son los casos que se describen a continuación:

<sup>3</sup> Cfr. Página de Internet [www.amc.unam.mx](http://www.amc.unam.mx) pág. 18

En el Reino Unido, se tiene conocimiento, que próximamente se abrirá el primer banco de células embrionarias del mundo, con el fin de servir a la investigación de tejidos destinados para trasplantes; iniciativa que representa una considerable ventaja para la ciencia británica sobre la estadounidense. En la práctica, se considera legal experimentar con células embrionarias, asimismo, se permite la clonación terapéutica (consiste en generar un embrión).

En la Facultad de Medicina de Haifa, en Jerusalém, un grupo de investigadores logró cultivar embriones celulares y pronostican que en el futuro los utilizarán para curar tejidos dañados del corazón.

En Inglaterra, se pretende clonar células embrionarias con fines terapéuticos, con el procedimiento de extraer células de embriones humanos, con el objetivo de curar enfermedades como el mal de Alzheimer o la diabetes. Estudios realizados por la Organización Mundial de la Salud, estiman en 135 millones de pacientes con diabetes en todo el mundo, previéndose que se duplicarán en el año 2025. Entre las medidas que se recomienda aplicar, destacan:

Solo se utilizarán embriones obtenidos por fertilización (*in vitro*) o por clonación, en investigaciones de nuevos tratamientos médicos.

Las personas cuyos óvulos o espermatozoides sean usados para crear embriones con fines de investigación, deberán aclarar si aceptan que se deriven de éstos, células madre.

Se prohíbe la mezcla de células adultas humanas con óvulos de alguna especie animal.

No se autoriza el uso de clonación para tener un hijo.

En octubre del 2001, la Fundación Nacional de Ciencias de Suiza aprobó la investigación limitada con células madre de origen embrionario, pero solo cuando los proyectos sean estrictamente supervisados y no se usen con fines comerciales. Se

instó al gobierno a presentar una legislación detallada que indique el futuro de las investigaciones.

La clonación terapéutica ha sido cuestionada éticamente, ha despertado diversas controversias que podemos resumir de la forma siguiente:

Su funcionamiento implica que se extraigan células de embriones que todavía no tienen una función asignada para cumplir en el organismo.

Se condena el hecho de justificar la clonación de embriones humanos con fines científicos, no por esto deja de ser ilícita.

Por una parte, se propone la creación deliberada, y por la otra, la destrucción de vidas humanas.

Se corre el riesgo de que se establezca un comercio ilícito de embriones.<sup>4</sup>

Sobre este punto último, se estudia la posibilidad de crear un embrión sintético, producto de la unión de la célula de un paciente, con un óvulo anucleado que no tendría viabilidad como ser humano.

La palabra clonación proviene del griego "klon", que quiere decir estirpe o rama, es un concepto de reproducción artificial gemelar y, también, se entiende como la reproducción genética de un ser.

Sobre este tema, Aquilino Polaino Lorente comenta que:

Hasta ahora ningún laboratorio universitario ni centro privado de investigación han sido autorizados para trabajar con seres humanos, no exclusivamente por el grado de riesgo y polémica científica y moral, que significa, sino asimismo por lo costoso de la experimentación.<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> Página de internet [www.terra.com/ciencia](http://www.terra.com/ciencia)

<sup>5</sup> Polaino-Lorente, Aquilino. Manual de Bioética General. Ediciones Rialp, S.A., Madrid 2000. 4ª Edición. Págs. 185-186.

El mismo autor, aclara que eso no quiere decir que no se ha intentado hacer réplica exacta gemelar de un hombre. En Estados Unidos, el temor a continuar con los experimentos, propició que se interrumpiera la vida de un embrión clónico a los siete días.

En la Conferencia del Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas, celebrada en los países bajos en 1987, se estableció que no se justifica la manipulación de células germinales que intervienen en la reproducción, porque podría dañarse a la descendencia del embrión, con el consiguiente cambio en el patrimonio genético.

El embrión humano tiene el estatus moral de una persona, por lo que cabe hacer alguna distinción, ya que se trata de un organismo que cuenta con todo lo necesario para posibilitar su propio crecimiento, multiplicación y diferenciación, siempre y cuando se le suministre la nutrición y un ambiente idóneo.

La individualidad y personalidad del embrión humano, descalifican la postura de que es una porción de la madre. Sgreccia, dice que resulta erróneo afirmar que el sujeto existe, solo cuando se compruebe su comportamiento humano, o una personalidad fundamentada en una realidad social.<sup>6</sup>

El embrión merece, por su condición de ser humano, un trato justo en donde no cabe la experimentación ni la interrupción de su desarrollo, sobre todo, en el caso de que no evolucione de modo favorable.

Tampoco se le debe considerar como un objeto de investigación, en la práctica el proceso de reproducción artificial propicia que el embrión sea rebajado precisamente a esa categoría, de un objeto manufacturado, lo que resulta un contrasentido, en efecto, no se respeta su dignidad, y sufre de manipulaciones, discriminaciones y de comercialización.

Los aspectos positivos de la clonación humana, se pueden resumir en los términos siguientes:

- Para un mejor conocimiento del desarrollo embrional.

---

<sup>6</sup> Cfr. Autor citado por Polaino, Aquilino. Op. Cit. Pág. 187.

- Comprender las diferencias de las células.
- Avanzar en la investigación del cáncer.

Desde mi particular punto de vista, comparto el criterio de que el embrión como ser humano merece respeto y la protección de la sociedad, toda vez que se encuentra indefenso para hacerlo por sí mismo, su incapacidad propicia el trato inconsciente que se le dispensa.

Es muy cierto, que la ciencia tiene que justificar sus descubrimientos, pero no menos cierto es, que la humanidad tienen urgencia de ellos; de nada sirve un logro científico, sin un marco ideal para su aprovechamiento.

El proyecto de crear un óvulo anucleado que de origen a un embrión sintético, es muy incierto, rebasa nuestra capacidad de opinión, aunque en principio, parece ser la mejor opción; sin embargo, la utilización de células obtenidas voluntariamente de personas adultas, la considero más viable, en razón de que los donantes serían enterados de los posibles alcances científicos, como es el caso de los disponentes originarios, y lo fundamental, sin violentar los derechos humanos de nadie.

Resulta motivo de una gran reflexión, el hecho de que la humanidad se encuentra ante un gran reto, por una parte, se le presenta la oportunidad de hacer uso de los logros alcanzados por la ciencia médica, a través del trasplante de células de origen embrionario, y por la otra, el dilema que implica experimentar con embriones vivos que no tienen asignada una función propia y natural; estimo que la respuesta más acertada debe ser proporcionada conjuntamente por las agrupaciones de científicos, médicos, estudiosos del derecho y por la sociedad misma.

### **1.5 Comité interno de trasplantes.**

El Comité es un grupo profesional aprobado por la Secretaria con sede en el establecimiento de salud, que realiza actos de disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos y está constituido de la siguiente manera:

- El director o responsable del establecimiento;
- El médico responsable de los trasplantes en el establecimiento;
- El responsable del banco, en su caso;
- Uno o varios cirujanos que realicen trasplantes en el establecimiento;
- El jefe de la unidad de cuidados intensivos;
- Un inmunólogo, en su caso;
- Un patólogo;
- Uno o varios médicos de las especialidades en que se llevan a cabo trasplantes en el establecimiento;
- Un psiquiatra o psicólogo, y
- Una trabajadora social.

Las funciones de este Comité, son las siguientes:

- Verificar que los trasplantes se lleven a cabo con los ordenamientos legales y la ética médica;
- Seleccionar a los donantes originarios que otorguen sus órganos y tejidos en vida y emitir el dictamen médico sobre su estado de salud;
- Sancionar la selección de los receptores;
- Informar al donante originario que otorga sus órganos y tejidos en vida y al receptor, sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido así como de las probabilidades de éxito del trasplante;
- Elaborar la lista de pacientes en espera de trasplantes;
- Seleccionar los proyectos de trabajo que se presenten al establecimiento para llevar a cabo trasplantes;
- Conocer la evolución de los receptores;
- Evaluar periódicamente los resultados de proyectos de trabajo en relación a los trasplantes, y
- Promover la actualización del personal que realiza trasplantes.

## 1.6 Registro Nacional de Trasplantes.

Existen en Europa organizaciones e instituciones de intercambio de órganos de carácter internacional, cuyo fin es tener a todos los pacientes que esperan un trasplante en una única lista. Dichos datos se registran en una computadora de tal modo que ante la existencia de órganos disponibles de determinadas características puede ubicarse quién es y en dónde se encuentra el receptor más adecuado.

En nuestro país en el año de 1985 se creó la Coordinación del centro de referencia para trasplantes con sede en el Instituto Nacional de la Nutrición Salvador Subirán.

En aquel entonces se programó una computadora para que cuando se tuviera un órgano disponible, rápidamente localizara a los mejores receptores, sus domicilios y sus médicos tratantes. Los criterios de elección tomados en cuenta por este programa eran la compatibilidad sanguínea, el tiempo de espera, la disponibilidad, las pruebas cruzadas con el dador, el grado de sensibilización del paciente y el número de pruebas cruzadas previas.

De forma parecida el Registro Nacional de Trasplantes tiene por objeto coordinar a los posibles donadores con los pacientes que están en espera de órganos.

El Registro Nacional de Trasplantes tiene las siguientes funciones:

- Fungir como centro nacional de referencia en relación a la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos;
- Llevar a cabo actividades para la procuración de órganos y tejidos con fines terapéuticos y coordinar la disposición de los mismos;
- Llevar un registro de pacientes en espera de trasplantes;

- Llevar un registro de los establecimientos de salud y de los bancos que realicen actos de disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos;
- Llevar un registro de disponentes originarios que otorguen sus órganos y tejidos a título testamentario;
- Expedir tarjetas de identificación a los disponentes originarios que otorguen sus órganos y tejidos a título testamentario;
- Llevar un registro de los pacientes que han recibido trasplantes y de su evolución;
- Promover actividades de actualización y de investigación en relación con la disposición de órganos y tejidos, y
- Promover la donación altruista de órganos y tejidos con fines terapéuticos.

En la actualidad, consideramos que el trasplante de órganos y tejidos, constituye una importante función, que lucha frontalmente contra el inevitable fenómeno de la muerte, el éxito de un trasplante, reduce las posibilidades de mortalidad, cuando menos representa una esperanza de sobrevivencia de que la vida continúe por más tiempo.

Con significativos avances, la ciencia médica ha logrado salvar muchas vidas, por padecimientos y enfermedades que podían conducir hacia una muerte segura, por esto mismo, deben calificarse como positivos y progresistas, los resultados obtenidos con la figura médica del trasplante.

La ciencia y la tecnología están al servicio de la humanidad, a efecto de que tenga un mejor modo de vida, por esta razón, es de gran importancia, que los Estados continúen apoyando a sus órganos internos competentes, en la disposición de órganos y tejidos de seres humanos, destinando mayor presupuesto que permita mantener un control estricto, serio y formal en su funcionamiento.

Estimo que en aspectos de salud, el futuro de los seres humanos, es muy prometedor, la utilización de células germinales con fines terapéuticos, probablemente representa, la mejor oportunidad que tiene la ciencia médica de nuestros días, para aliviar enfermedades que siempre han sido consideradas como incurables, razón esta, que propiciaba que infinidad de pacientes fueran declarados en desahucio.

Anteriormente, la falta oportuna y adecuada de una respuesta médica, que sirviera para remediar algún padecimiento del organismo humano, se convertía en la causa principal, para que los enfermos, pacientemente esperaran la hora de la muerte, sin ninguna posibilidad por evitarla.

El hombre debe aprovechar todos los logros obtenidos a través de la ciencia, su manejo y disfrute, requiere hacerlo con toda la responsabilidad y oficio, en donde impere el respeto a los derechos humanos, a la ética profesional y a la moral, valores que sabiamente deben prevalecer, por encima de cualquier interés mercantilista.

## Capítulo 2. La personalidad jurídica.

### 2.1 Concepto de personalidad.

En Derecho, la palabra personalidad tiene varias acepciones: se utiliza para indicar la cualidad de la persona en virtud de la cual se le considera centro de imputación de normas jurídicas o sujeto de derechos y obligaciones.

Esta acepción se encuentra muy vinculada con el concepto de persona y sus temas conexos, como la distinción entre la física y la moral o colectiva, las teorías acerca de la personalidad jurídica de los entes colectivos y otros.

Por otro lado, el vocablo personalidad se utiliza en otro sentido, que en algunos sistemas jurídicos se denomina personería, para indicar el conjunto de elementos que permiten constatar las facultades de alguien para representar a otro, generalmente a una persona moral, así cuando se habla de "acreditar la personalidad de un representante", se hace referencia a los elementos constitutivos de esa representación, Es en este sentido en que tomamos aquí la voz.

Estos elementos varían en cada caso, atendiendo a varios criterios:

- A la naturaleza de la Persona, física o moral, representada,
- A la fuente de que dimana la representación (o más propiamente hablando, la legitimación),
- A la clase de acto, contrato o diligencia que se pretende realizar, y
- A las restricciones que crecientemente establece el poder público respecto de ciertas personas y áreas de la actividad económica.

## 2.2 Noción de persona.

La etimología de la palabra, no ha sido claramente establecida. Se ha corroborado ampliamente la percepción de Aulio Gellio de que la locución latina "*persona*" deriva de "*personare*" "reverberar". En todo caso entre los latinos el significado originario de "persona" fue el de "máscara".

En el lenguaje del teatro se usaban las expresiones "personam gerere", "personam agere" "personam sustinere" para significar qué hacía en el drama dicho individuo.

El origen y el significado teatral de "persona" están fuera de discusión. Aún más, los posteriores usos de "persona" se derivan de su significado dramático.

La persona, consecuentemente, funge como algo, hace las veces de algo, protagoniza algo: un papel, una parte; en suma: personifica un papel social.

Así Boecio definía la persona como (*naturae rationabilis individua substantia*). Esta noción de persona predominó en toda la teología posterior y tuvo enorme influencia en la filosofía.<sup>7</sup>

El conjunto de derechos y facultades de un individuo constituía su estatus; de ahí que los viejos civilistas definieran "persona" como: "homo cum status suo consideratus" "Persona", de manera imperceptible comienza a significar más que "personaje" "actor", "alguien capaz de actuar", "alguien capaz de tomar parte en actos jurídicos".<sup>8</sup>

Es importante subrayar que para la jurisprudencia romana persona no es homo. Persona es el homo que actúa o hace su parte.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> Cfr. Pacheco Escobedo, Alberto. La persona en el Derecho Civil Mexicano. Editorial Panorama, México, D.F. 1985 Págs. 17 a 19.

<sup>8</sup> Cfr. Domínguez García Villalobos, Jorge Alfredo. Op. Cit. Págs. 13 y 14.

<sup>9</sup> Cfr. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Editorial Porrúa, México 1990. Págs. 131 a 133.

## 2.3 Especie de personas

Existen dos especies de personas en el Derecho Civil, a saber: personas físicas y personas morales.

Persona física es el individuo. En este sentido persona física es un ente considerado como investido de derechos y facultades o con la aptitud de adquirirlos.

Normalmente la persona colectiva representa un individuo. Sin embargo pueden representar a varios individuos considerados como conjunto e, incluso, a seres inanimados.

La personificación de entes inanimados no sólo refuerza la idea de que persona no es homo, al igual que la noción de persona colectiva, permite observar la función de unificación de actos jurídicos que el concepto de persona jurídica lleva a cabo.

## 2.4 Atributos de la personalidad.

Gramaticalmente, atributo significa cada una de las cualidades o propiedades de un ser, función del término que identifica o cualifica a otro mediante ser o estar, o algún otro verbo.

En el caso que nos ocupa, son aquellas características propias de cada persona en particular.

### a) Capacidad.

Capacidad es la aptitud o suficiencia para alguna cosa. Jurídicamente se entiende como la aptitud legal de una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones.

Igualmente, se entiende como la facultad o posibilidad de que esta persona pueda ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones por sí misma.

Hans Kelsen considera al respecto, que debe entenderse por capacidad la aptitud de un individuo para que de sus actos se deriven consecuencias de Derecho. Así, a la capacidad se le estudia desde dos aspectos diferentes: la de goce y la de ejercicio.

La capacidad de goce es un atributo de la personalidad que se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte en virtud de la cual una persona puede ser titular de derechos y obligaciones.

La capacidad de ejercicio es la aptitud que requieren las personas para ejercitar por sí mismas sus derechos y cumplir sus obligaciones; se adquiere con la mayoría de edad o con la emancipación y se pierde junto con las facultades mentales ya sea por locura, idiotismo, imbecilidad o muerte.<sup>10</sup>

Los sordomudos que no sepan leer y escribir, los ebrios consuetudinarios y los que hacen uso de drogas enervantes también carecen de capacidad de ejercicio artículo 450 del Código Civil.

## b) Estado Civil.

Es el atributo de la personalidad que se refiere a la posición que ocupa una persona en relación con la familia; presupuesto necesario, junto con el estado político, para conocer cuál es la capacidad de una persona.

Comprende el estado de cónyuge y el de pariente, ya sea por afinidad, adopción o consanguinidad. Tiene su origen en un hecho jurídico el nacimiento o en actos de voluntad como el matrimonio.

Este estado se comprueba mediante las constancias respectivas en el Registro Civil, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley artículo 39 del Código Civil.

<sup>10</sup> González Ruiz, Samuel Antonio. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa. UNAM. Tomo A-CH. México 1996. 9<sup>a</sup> Edición, pag. 397

### c) Patrimonio.

Es el conjunto de derechos y cargos, apreciables en dinero, de que puede ser titular o asiento una persona, y que constituye una universalidad jurídica. La palabra se usa a veces para designar una masa de bienes que tiene una afectación especial. Ejemplo: una fundación.

Parece indicar los bienes que el hijo tiene, heredados de su padre y abuelos. Desde el punto de vista jurídico patrimonio es el conjunto de poderes y deberes, apreciables en dinero, que tiene una persona.

Se utiliza la expresión poderes y deberes en razón de que no sólo los derechos subjetivos y las obligaciones pueden ser estimadas en dinero, sino que también lo podrían ser las facultades, las cargas y, en algunos casos, el ejercicio de la potestad, que se pueden traducir en un valor pecuniario.

El patrimonio tiene dos elementos: uno activo y otro pasivo. El activo se constituye por el conjunto de bienes y derechos y el pasivo por las cargas y obligaciones susceptibles de una apreciación pecuniaria. Los bienes y derechos que integran el activo se traducen siempre en derechos reales, personales o mixtos y el pasivo por deberes personales o cargas u obligaciones reales.

El haber patrimonial resulta de la diferencia entre el activo y el pasivo, cuando aquél es superior a éste, mientras que el déficit patrimonial surge cuando el pasivo es superior al activo; en el primer caso se habla de solvencia y, en el segundo, de insolvencia.

### d) Nombre.

Es la palabra que sirve para designar las personas o las cosas. Concepto jurídico: palabra o conjunto de palabras con que se designa a las personas para individualizarlas y distinguir las unas de otras. En la persona moral se usa el término de razón

social como sinónimo de nombre. En la persona física el nombre cumple una doble función: de individualización y como signo de filiación.

Igualmente se entiende el derecho al nombre como un derecho personal no patrimonial, y que tiene como características ser inalienable, imprescriptible e intransmisible.

Además se sostiene que la naturaleza jurídica del nombre es más un deber que un derecho. Los sujetos tienen el deber de ostentarse con su propio nombre en sus relaciones civiles en razón del valor de la seguridad jurídica.

No deben ocultar su identificación con un nombre falso ni cambiar el mismo sin autorización judicial.

El único ocultamiento lícito es a través del uso del seudónimo, pero solamente en razón de ciertas actividades profesionales (periodismo, literatura, arte, etc.).

El uso indebido de un nombre diferente al propio puede constituir el delito de falsedad cuando se realiza al declarar ante la autoridad judicial artículo 249 Código Penal.

El nombre de las personas físicas se compone de dos elementos esenciales: el nombre propio o de pila y uno o más apellidos.

Existen otros elementos del nombre no esenciales, sino circunstanciales, el seudónimo, el apodo o sobrenombre y los títulos nobiliarios.

Como el nombre propio tiene por objeto distinguir al individuo dentro del seno de la familia en la que todos llevan apellido común, se deja la elección del mismo a los padres, o a quienes lo presentan al levantar el acta de nacimiento.

Queda muy claro que la elección del nombre propio es absolutamente libre en nuestro Derecho.

Nuestro Código Civil permite el cambio de nombre como excepción en dos casos: para ajustar a la realidad social e

individual el acta de nacimiento, o para evitar perjuicios al individuo cuando su nombre se presta a críticas o al ridículo.

El cambio de nombre solo puede hacerse mediante la intervención del poder judicial.

Así lo expresa el artículo 134 del Código Civil: "La rectificación o modificación de un acta del estado civil no puede hacerse sino ante el Poder Judicial y en virtud de sentencia de éste, salvo el reconocimiento que voluntariamente haga un padre de su hijo, el cual se sujetará a las prescripciones de este Código".

#### e) Domicilio.

El domicilio de una persona física es el lugar en donde reside con el propósito de establecerse en él; a falta de éste, el lugar en que tiene el principal asiento de sus negocios; y a falta de uno y otro, el lugar en que se halle (artículo 29 del Código Civil).

El domicilio de las personas morales es el lugar donde se encuentra establecida su administración.

Este atributo de las personas tiene por objeto:

- Determinar el lugar para recibir todo tipo de notificaciones y emplazamientos;
- Precisar el lugar donde debe cumplir sus obligaciones;
- Fijar la competencia del juez;
- Establecer el lugar en donde deben realizarse determinados actos del estado civil, y
- Realizar la centralización de los bienes en caso de juicios universales quiebra, concurso, herencia.

## f) Nacionalidad.

Nacionalidad es el atributo jurídico que señala al individuo como miembro del pueblo constitutivo de un Estado. La nacionalidad en consecuencia, es el vínculo legal que relaciona a un individuo con el Estado.

Sociológicamente es el vínculo que une a un individuo con un grupo en virtud de diversos factores: la vida en común y la conciencia social idéntica.

La coincidencia entre este concepto y el jurídico en la realidad de un Estado supone cohesión interna y fuerza, pero no es necesario que se dé; su viabilidad depende de factores de homogeneidad que no se presentan con frecuencia.

En el concepto jurídico de nacionalidad se distingue el Estado, a quien corresponde establecer el vínculo porque es el Estado soberano; el que es sujeto de Derecho Internacional.

Al respecto Laura Trigueros nos dice:

Que los estados miembros de un sistema político complejo, como es una Federación, no pueden atribuir nacionalidad; en ocasiones es requisito de esta atribución la que hace previamente la entidad federativa aun cuando desde el punto de vista internacional, para efectos de su reconocimiento por terceros, no tiene relevancia.<sup>11</sup>

Por lo que toca al sujeto a quien se atribuye, sólo puede referirse a los individuos, personas físicas.

La nacionalidad supone la integración del pueblo del Estado; los medios creados por el Derecho para lograr sus fines no pueden estar comprendidos; éste es el caso de las personas morales.

<sup>11</sup> Trigueros, Laura, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, UNAM, Tomo I-O, México 1996, 9ª Edición, Pag. 2173.

La doctrina no es unánime a este respecto; algunos autores consideran indispensable la atribución de nacionalidad a personas morales como realidades que el Derecho no puede ignorar; aun así se ven obligados a reconocer que el término tiene una acepción completamente distinta en este caso: no se dan las mismas causas ni las mismas consecuencias.

Para comprenderlas la definición debe ampliarse hasta perder su diferencia específica o complicarse hasta perder sus características definitorias.

La atribución de nacionalidad a las cosas encuentra además otro obstáculo fundamental: éstas no pueden ser consideradas sujetos de una relación jurídica.

La aplicación del término en estos casos sólo puede ser analógica. Su admisión en la legislación y en alguna parte de la doctrina desvirtúa los conceptos con resultados prácticos muy discutibles.

Respecto de la naturaleza jurídica del vínculo de nacionalidad se han formulado dos explicaciones: la contractualista, que supone un pacto entre el Estado y el individuo, y la unilateralista que considera al Estado como único determinante de la relación establecida.

Los efectos de la atribución de nacionalidad son internos e internacionales: en primer término la constitución del pueblo del Estado de la que derivan una serie de deberes y derechos para los sujetos, tales como la posibilidad del ejercicio de los derechos políticos, la obligación de prestar servicio militar, el goce y ejercicio de todos los Derechos establecidos en el sistema jurídico; todos éstos pueden considerarse como efectos internos.

La pérdida de nacionalidad se regula también en forma soberana por cada Estado. Puede producirse por tres razones fundamentales: renuncia, la disgregación sociológica del individuo y la decisión del Estado de separarlo de su pueblo.

La renuncia a una nacionalidad generalmente va acompañada de la adquisición de una nueva: el ejercicio del derecho de opción produce este efecto respecto de uno de los Estados.<sup>12</sup>

#### 2.4.1 Persona física.

Gramaticalmente, significa cualquier individuo de la especie humana. Respecto a la noción legal de persona física, es todo ser capaz de tener derechos y obligaciones.

Los juristas tienen en mente a los seres humanos. Sin embargo, la noción *capaz de tener derechos facultades*, alude a una cierta aptitud o cualidad jurídica.

Se considera a la capacidad un atributo de la persona jurídica, por ser la aptitud de tener derechos y facultades o de ser sujeto de obligaciones o responsabilidades.

Lo que hace que un ente sea persona se encuentra en el orden jurídico positivo. Por ejemplo, a determinados hombres, el orden jurídico romano, concedía un cierto número de derechos y facultades que constituían su estatus de hombre sólo libre.

#### 2.4.2 Persona moral.

Desde el punto de vista gramatical, significa sociedad, agrupación de individuos.

Además de los seres humanos, denominados singularmente personas físicas, igualmente existen otras entidades que han sido tratadas por el Derecho como personas jurídicas.

Las personas colectivas son ciertas entidades a las cuales el Derecho considera como una sola entidad para que actúe como tal en la vida jurídica.

---

<sup>12</sup> Arce, Alberto G. Derecho Internacional Privado. Universidad de Guadalajara. Guadalajara, Jalisco, México 1973. Págs. 45-46

La persona colectiva se diferencia de la persona física, por ser un compuesto de varios individuos actuando como unidad.

Sin embargo, ser persona significa ser titular y ejercer derechos y facultades, en virtud de que las personas morales colectivas pueden ejercitar todos los derechos, según el artículo 26 Código Civil para el Distrito Federal.

## Capítulo 3. Los derechos de la personalidad.

### 3.1 Los derechos privados.

La persona humana y el Derecho nacen juntos; la primera es el centro del segundo, es su razón de existir. El Derecho, al regular la vida del ser humano debe respetar y proteger las características básicas naturales del hombre para de esta manera permitir que se realice como tal.

La naturaleza humana es anterior y superior a la misma persona, por lo que ésta no puede renunciar a aquélla ni a los derechos que de ella se derivan.

Castán Tobeñas propone como más convenientes las denominaciones de "derechos esenciales de la persona" o "derechos subjetivos esenciales" que ponen de manifiesto el ámbito restringido y la importancia de esta clase de derechos, vinculados a la idea misma de la personalidad humana y que la ordenación positiva no puede desconocer so pena de dejar de ser jurídica.<sup>13</sup>

En su oportunidad, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, al confirmar el pensamiento francés de que el fin del derecho es el hombre, hace surgir una nueva especie de facultades privadas con la que se intenta asegurar hoy día, el goce de nuestros bienes internos, a través de la Declaración de Derechos Humanos de la «ONU» que pregona expresamente que a todo ser humano debe reconocérsele una personalidad jurídica.

Los derechos de que se trata, ostentan los siguientes caracteres:

- Son originarios porque nacen con su sujeto activo;
- Son subjetivos privados porque garantizan el goce de las facultades del individuo;

<sup>13</sup> Cfr. Castán Tobeñas, José. Los Derechos de la Personalidad. Editorial Instituto Reus. Madrid, España 1952. Págs 12 y 13.

- Son absolutos porque pueden oponerse a las demás personas;
- Son personalísimos porque sólo su titular puede ejercitarlos;
- Son variables porque su contenido obedece a las circunstancias en que se desarrollan;
- Son irrenunciables porque no pueden desaparecer por la voluntad;
- Son imprescriptibles porque el transcurso del tiempo no los altera, y
- Son internos por su consistencia particular y de conciencia.

El determinar si los derechos de la personalidad constituyen verdaderos derechos subjetivos también ha sido objeto de diferentes discusiones doctrinales, originadas principalmente por las corrientes positivistas, las cuales no admiten que un determinado derecho de la personalidad conceda cierta facultad al individuo mientras no haya una disposición expedida por el legislador que así lo establezca.

Los derechos de la personalidad son derechos subjetivos ya que son facultades, prerrogativas o poderes, que tiene la persona para exigir lo que le pertenece.

El problema consistiría en reducir el concepto de derecho subjetivo a una facultad o concesión del Derecho Positivo excluyendo de inmediato a los derechos de la personalidad de los derechos subjetivos.

Algunos de los derechos de la personalidad tienen que ser respetados no sólo por el Estado y por las demás personas sino también por su propio titular, quien tiene la obligación de respetar los bienes, atributos o cualidades que los mismos protegen.

Es así que el hombre no puede disponer de su vida, ni puede atentar, salvo en determinados casos, contra su integridad corporal, y así sucede con los demás bienes protegidos.

La razón de ser de lo anterior consiste en que "el hombre no puede renunciar a su naturaleza, ni a los derechos que se derivan directamente de ella, ni extinguir sus derechos, ni transmitirlos a otro; seguirá teniéndolos aunque los haya menospreciado, pero no puede dejar de ser persona, y por tanto es justo que los demás sigan respetando su dignidad de persona, aunque él no lo quiera".<sup>14</sup>

Los derechos de la personalidad son derechos que están fuera del patrimonio, y no hay necesidad de crear nuevas teorías del patrimonio para incluir en él todos los bienes de los que puede ser titular la persona humana.

En conclusión, podemos decir que los derechos de la personalidad y el patrimonio son conceptos separados y tanto unos como el otro, son manifestaciones de la personalidad, y lo que los distingue principalmente es que los primeros no son susceptibles de apreciación pecuniaria y en cambio, ésta es la característica esencial en los bienes que integran el segundo.

### 3.1.1 El derecho a la vida.

Antes de estudiar el derecho que tenemos para disponer sobre nuestro propio cuerpo, tanto en vida como después de la muerte, necesitamos comentar otro derecho de la personalidad con el que está íntimamente ligado y sin el cual ningún otro derecho de esta clase podría existir, el derecho a la vida.

Castán Tobeñas nos dice:

Que entre los derechos de la personalidad, llamados derechos esenciales, ninguno lo es tanto como el derecho a la vida, ya que ésta es el bien supremo del hombre, sin el cual no cabe la existencia y el disfrute de los demás bienes.<sup>15</sup>

<sup>14</sup> Cfr. Pacheco Escobedo, Alberto, Op Cit. P

<sup>15</sup> Castán Tobeñas, José. Op. Cit. Pág. 34

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

Existen, sin embargo, situaciones en las que según la ley este derecho no es absoluto, como es el caso de la pena de muerte y cuando se atenta contra la vida de alguien en legítima defensa.

Al hablar del derecho a la vida, radical importancia cobra el hecho de saber cuándo se inicia la vida de las personas. Como ya vimos, la personalidad de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, sin embargo, no debemos dejarnos llevar sólo por esta afirmación, porque como también ya estudiamos, para los efectos del Código Civil, se le tiene por nacido al ser ya concebido. La vida se inicia con la concepción y tiene tanto derecho a vivir el ser que está en el seno de su madre como el que ya nació.

Por otro lado, el hombre no tiene derecho a disponer de su vida por medio del suicidio, sin embargo el Derecho está imposibilitado para castigar al suicida; no puede castigar a un muerto, pero por el contrario, sí puede castigar a los que le ayudaron a cometer ese acto. Así está previsto por el artículo 312 del Código Penal, el cual transcribo a continuación:

Artículo 312.- El que prestare auxilio o indujere a otro para que se suicide, será castigado con la pena de uno a cinco años de prisión; si se lo prestare hasta el punto de ejecutar él mismo la muerte, la prisión será de cuatro a doce años.

Al no pertenecerle la vida al ser humano, tiene la obligación moral, no jurídica, de llevar a cabo todos los medios ordinarios para conservarla. Entendemos por medios ordinarios aquellos que sin exagerados riesgo y costo permiten seguir conservando la vida.

Existen ocasiones en las que el Derecho considera lícito el arriesgar la vida como en el caso de los contratos deportivos, actos heroicos e intervenciones quirúrgicas, cuando el individuo que los ejecuta cumple con ciertos requisitos.

Nuestra Constitución acepta la pena de muerte, ya que los artículos 14, segundo párrafo, y 22, tercer párrafo, así lo establecen.

No podemos aceptar la pena de muerte, ya que como hemos sostenido, uno de los derechos de la personalidad que tiene todo individuo por el simple hecho de ser hombre es el derecho a vivir y por lo tanto el Estado no puede violar ese derecho.

En la legítima defensa encontramos otra limitante al derecho a la vida, el que priva de la vida a otro en consecuencia de un atentado por parte de éste en contra de la vida del primero, es exculpado del delito de homicidio.

En nuestro Código Civil no hay una norma que expresamente consagre el derecho a la vida, aunque si existen algunos artículos como son 97, 98, fracción IV, y el 303, que indirectamente tienden a proteger dicho derecho.

#### Artículo 97

Las personas que pretendan contraer matrimonio presentarán un escrito al Juez del Registro Civil del domicilio de cualquiera de ellas, que exprese:

I. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio, tanto de los pretendientes como de sus padres, si éstos fueren conocidos. Cuando alguno de los pretendientes o los dos hayan sido casados, se expresará también el nombre de la persona con quien celebró el anterior matrimonio, la causa de su disolución y la fecha de ésta;

II. Que no tienen impedimento legal para casarse, y

III. Que es su voluntad unirse en matrimonio.

Este escrito deberá ser firmado por los solicitantes, y si alguno no pudiere o no supiere escribir, lo hará otra persona conocida, mayor de edad y vecina del lugar.

## Artículo 98

Al escrito a que se refiere el artículo anterior, se acompañará:

IV. Un certificado suscrito por médico titulado que asegure, bajo protesta de decir verdad, que los pretendientes no padecen una enfermedad crónica e incurable, que sea, además, contagiosa o hereditaria.

Para los indigentes tienen obligación de expedir gratuitamente este certificado los médicos encargados de los servicios de sanidad de carácter oficial;

Artículo 303: Los padres están obligados a dar alimentos a sus hijos. A falta o por imposibilidad de los padres, la obligación recae en los demás ascendientes por ambas líneas que estuvieren más próximos en grado.

En relación a la responsabilidad de quien no respete el derecho a la vida de otra persona tenemos a los artículos 1910, 1913 y 1915 del mismo Código.

Artículo 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia de la víctima.

Artículo 1913.- Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Artículo 1915.- La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible, o en el pago de daños y perjuicios.

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo.

En nuestra opinión, el derecho a la vida, al igual que los demás derechos de la personalidad, debería estar consagrado específicamente en nuestro Código Civil, ya que es el Derecho Civil en donde esta clase de derechos tienen su origen.

Como ya lo mencionamos, el ser humano no sólo tiene el derecho a vivir sino también tiene la obligación de hacerlo. Graves problemas se nos presentan cuando existen seres privados de la conciencia que subsisten exclusivamente por la existencia de medios técnicos artificiales.

### 3.2 Los derechos públicos.

La noción de derechos económicos, sociales y culturales formando una categoría distinta, es un fenómeno más reciente. El goce efectivo de estos derechos debe ser asegurado por el Estado o por su intermediación.

En esta perspectiva, el Estado es el promotor y garante del bienestar económico y social. Mientras que con anterioridad el Estado representaba ante todo la autoridad responsable de la protección y del mantenimiento del orden público y de la seguridad de todos, el Estado moderno es, o debería ser, un instrumento al servicio de todas las personas que dependan de su jurisdicción, que les permita el pleno desarrollo de sus facultades tanto a nivel individual como colectivo.

El papel del Estado en materia de derechos humanos, por lo tanto, también ha evolucionado considerablemente; y hay que percatarse bien que esta ampliación de su función no se refiere solamente a los derechos económicos, sociales y culturales, sino al conjunto de los derechos humanos, en la medida en que los poderes públicos tienen también el deber de asegurar los derechos civiles y políticos contra todo ataque por parte de aquellos

sectores sociales que disponen de un mayor poder económico, tecnológico o científico.

Por otra parte, esta expresión refleja la nueva noción de los derechos y libertades de la persona humana, y corresponde al concepto y terminología que orientan el proceso normativo e institucional en materia de protección de los derechos humanos en el orden internacional.

En cuanto a los mecanismos de control del cumplimiento, por parte de los Estados, de su obligación o compromiso de respetar los derechos humanos de toda persona sujeta a su jurisdicción, a nivel universal los pactos únicamente proveen un procedimiento de informes periódicos ante un Comité de Derechos Humanos, y sólo el Protocolo facultativo del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos contempla la admisión de comunicaciones, es decir, denuncias o quejas individuales.

### **3.3 Naturaleza Jurídica del derecho a disponer de determinadas partes del cuerpo.**

Es en las últimas décadas que los trasplantes de órganos y tejidos en seres humanos han cobrado una importancia ingente en la ciencia médica, sin embargo, el derecho que los seres humanos tenemos para disponer de nuestro cuerpo, por el que se justifica que puedan realizarse dichos trasplantes, ha sido estudiado a todo lo largo de la historia de la humanidad.

En consideración del Maestro Don José Castán Tobeñas:

El derecho a la vida y a la integridad corporal son irrenunciables y no susceptibles de disposición, sin embargo el consentimiento no deja de tener alguna repercusión en el ámbito del Derecho a la conservación de la vida y de la integridad física; se trata, más que del ejercicio de un derecho autónomo de disposición sobre el propio cuerpo, de exteriorizaciones de los derechos a la vida y a la integridad física o de manifestaciones de la facultad natural de uso o goce de los bienes jurídicos de la persona, que puede desenvolverse dentro del

ámbito amplio que la ley y la moral reconozcan, justificando que están motivadas por una finalidad de particular valor social.<sup>16</sup>

Borrel Maciá:

Señala que nuestra persona, una e indivisible como tal, carne y espíritu, tiene la facultad de libre determinación en gran número de actos que la afectan de una manera directa, y que se encontrarían limitados en el supuesto de que otros hombres invadieran la esfera de nuestra personalidad; y surge la ley, aparece el Derecho, éste concede acciones para impedir que ello suceda, para garantizar a la personalidad el libre desenvolvimiento de acuerdo con sus finalidades, el Derecho al prohibir el atentado contra la vida, contra la integridad física de los hombres, que se ofenda su honor, que se reproduzca su imagen, que se extraiga su sangre, y en cambio, aceptar la facultad de traficar con mis cabellos ya separados, de dar mi sangre para la curación de un enfermo, reconoce una facultad de la persona sobre su propio cuerpo, sobre aquello que constituye su personalidad.<sup>17</sup>

El referido autor acepta que tenemos derecho sobre nuestro propio cuerpo, es materia que afecta a la contratación, en los casos de donación de sangre, servicios de nodriza, seguro de vida, tratamientos quirúrgicos, etc., y que la facultad o el derecho que tenemos, debe ejercitarse de modo adecuado al objeto sobre el que recaen.

En opinión de Alberto Pacheco Escobedo:

En principio, el sujeto no tiene derechos sobre su propio cuerpo. Sin embargo, esta afirmación es demasiado general, y necesita ser matizada, pues cuando la disposición del propio cuerpo no pone en peligro la vida, o al menos no la pone directamente en

<sup>16</sup> Cfr. Castán Tobeña, José. Op.cit. pág.39

<sup>17</sup> Cfr. Borrel Maciá, Antonio. La Persona Humana. Editorial, Bosch. Barcelona, España, 1954. pág.17

peligro, no puede negarse que el sujeto posee una cierta disposición sobre su propio cuerpo.<sup>18</sup>

El bien del cual no puede disponer un sujeto es el de su propia vida, pero puede disponer de su cuerpo, en tanto que esta disposición no ponga en peligro aquélla.

El ser humano tiene derecho a disponer de su propio cuerpo si no hay peligro para su vida o su salud, aún contratando sobre partes de él, como en los contratos de lactancia, donación de sangre, etc., y también para las acciones ordinarias para la conservación de la vida o en orden a recuperar la salud, como es el caso de las intervenciones quirúrgicas.

El derecho de disposición sobre nuestro propio cuerpo es uno de los llamados derechos de la personalidad y no es posible decir que tenemos un derecho de propiedad sobre nuestros órganos y que sea ilimitado.

Separado un órgano de nuestro cuerpo adquiere una naturaleza jurídica distinta, empero es una cosa que está fuera del comercio y por lo tanto no es susceptible de apropiación particular.

Una futura sistematización de los derechos de la personalidad en el Código Civil deberá incluir pautas reguladoras del derecho a la disposición del propio cuerpo.

---

<sup>18</sup> Cfr. Pacheco Escobedo, Alberto, op.cit. pág. 93

## Capítulo 4. Estudio integral de los trasplantes de órganos.

### 4.1 Elementos personales.

En el presente capítulo, hablaremos de los individuos que participan en el trasplante de órganos.

El disponente es la persona que autoriza la disposición de órganos, tejidos, productos y cadáveres. El disponente puede ser originario o secundario.

Disponente originario es la persona que dispone respecto a su propio cuerpo y productos del mismo.

Disponente secundario, es la persona que da su autorización para la disposición con respecto del cuerpo de otra persona.

El artículo 13 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, nos dice que de manera preferencial pueden ser disponentes secundarios los siguientes:

- I. El cónyuge, el concubinario, la concubina, los, ascendientes descendientes y los parientes colaterales sólo del segundo grado de quien cuyos órganos se trate;
- II. La autoridad sanitaria competente y la autoridad judicial;
- III. El Ministerio Público, en relación a los órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos que se encuentren bajo su responsabilidad con motivo del ejercicio de sus funciones;
- IV. Los representantes legales de menores e incapaces únicamente en relación a la disposición de cadáveres;
- V. Las instituciones educativas con respecto a los órganos tejido y cadáveres que les sean proporcionados para

investigación o docencia, una vez que venza el plazo de reclamación sin que ésta se haya efectuado, y

- VI. Los demás a quienes las disposiciones generales aplicables les confieren tal carácter, con las condiciones y requisitos que se señalen en las mismas.

En vida cada persona es la única legitimada para disponer de sus órganos y tejidos para poder ser trasplantados, en cambio, al momento de la muerte son varios quienes pueden disponer del cadáver siempre y cuando se respete el orden al que ya hemos hecho referencia, y sobre todo, la voluntad del de cujus, si es que tuvo oportunidad de expresarla.

En los casos en que se vaya a utilizar algún órgano o tejido procedente de un disponente originario, éste deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- I. Tener más de dieciocho años de edad y menos de sesenta;
- II. Contar con dictamen médico actualizado y favorable sobre su estado de salud, incluyendo el aspecto psiquiátrico;
- III. Tener compatibilidad con el receptor, de conformidad con las pruebas médicas practicadas;
- IV. Haber recibido información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extirpación del órgano, en su caso, así como las posibilidades de éxito para el receptor, y
- V. Haber expresado su voluntad por escrito, libre de coacción física o moral, otorgada ante dos testigos idóneos o ante un notario.

Tratándose de trasplantes de médula ósea, se podrá eximir al disponente originario del requisito al que se refiere el punto anterior. Al efecto, deberán presentarse ante la Secretaría los estudios y diagnósticos terapéuticos que ésta determine y, cuando proceda, el consentimiento de los representantes legales del

disponente, a quienes también se les deberá proporcionar la información a que se refiere el punto IV. (Artículo 16 del Reglamento.)

Con cada uno de estos requisitos la ley pretende proteger tanto la salud como la voluntad del disponente originario, para que en el caso de que consienta la ablación de un órgano de su cuerpo, resulte perjudicado lo menos posible.

El receptor es la persona a quien mediante procedimientos terapéuticos se le trasplantará o trasplantó un órgano, un tejido, transfundido sangre o sus componentes.

El receptor de un órgano o tejido deberá reunir los requisitos siguientes:

- Tener un padecimiento que pueda tratarse de manera eficaz por medio del trasplante;
- No presentar otras enfermedades que predeciblemente interfieran en el éxito del trasplante;
- Tener un estado de salud físico y mental capaz de tolerar el trasplante y su evolución;
- Haber expresado su voluntad por escrito, una vez enterado del objeto de la intervención, de sus riesgos y de las probabilidades de éxito, y
- Ser compatible con el disponente originario del que se vaya a tomar el órgano o tejido.
- Los médicos responsables, procurarán que el receptor no tenga la edad de sesenta años al momento del trasplante.

Consideramos que esta última recomendación es con el objeto de no correr demasiados riesgos con un paciente cuyas características se supone no son las óptimas; por otra parte, también se debe tomar en cuenta qué tipo de intervención es la que se pretende llevar a cabo.

La mayoría de las legislaciones actuales tratan la protección del receptor de manera indirecta, mediante la regulación de los recursos humanos y materiales con que debe contarse para la realización de los trasplantes.

Un estudio minucioso del paciente es indispensable para su admisión como receptor y si su decisión es la de someterse a una intervención de esta naturaleza, debe basarse en una información completa de sus reales posibilidades de conservar la vida, mejorar su salud o aliviar su dolor, y después de haber tomado en cuenta los riesgos, la posible evolución y limitaciones consecuentes.

## **4.2 Consentimiento.**

A continuación hablaremos de un aspecto fundamental en el tema que nos ocupa, en este caso es el consentimiento entendido como el acuerdo de dos o más voluntades destinadas a producir consecuencias o fines de interés legal en la celebración de cualquier convenio o contrato.

El consentimiento es un requisito de existencia del contrato, si no existe consentimiento, no habrá contrato.

Convenio es el acuerdo de dos o más voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, cuando las convenciones producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos.

El consentimiento nace en el instante en que legalmente se produce el acuerdo de voluntades de las partes que intervienen en una relación jurídica en formación, o sea, cuando coinciden entre sí las voluntades individuales de cada uno de los interesados.

### **4.2.1 Consentimiento del disponente.**

En principio, el disponente originario es el único facultado para otorgar su consentimiento a fin de que de uno de sus órganos, tejidos o productos sean objeto de trasplante es el titular

de ese derecho correspondiente inclusive a su personalidad misma.

La manera de expresar dicha autorización es por escrito, ya sea ante notario o ante dos testigos idóneos. Según Eduardo Pallares, por testigos idóneos entendemos los que por sus condiciones personales y el conocimiento de los hechos controvertidos, merecen fe a lo que declaran.<sup>19</sup>

Al referirnos a las clases de disponentes, vimos que además de los originarios están los secundarios estos pueden autorizar la separación de algún órgano o tejido del cadáver de una persona con la que en vida guardaron cierta relación.

Trueba Urbina opina que los parientes no tienen ningún derecho a disponer del cadáver, que el cuerpo humano no es objeto de comercio y por ende no es objeto de herencia. Estima por ello ilícito que se otorgue dicho consentimiento.<sup>20</sup>

Hoy en día no nos queda ninguna duda al afirmar que determinadas personas a las que llamamos disponentes secundarios pueden disponer del cadáver de otro ser humano.

El documento por el que el disponente otorga su consentimiento debe satisfacer ciertos requisitos. El artículo 24 del Reglamento nos lo enumera de la siguiente forma:

- I. Nombre completo del disponente originario;
- II. Domicilio;
- III. Edad;
- IV. Sexo;
- V. Estado civil;
- VI. Ocupación;
- VII. Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si tuviere;
- VIII. Si fuese soltero, nombre y domicilio de los padres y a falta de éstos, de alguno de sus familiares más cercanos;

<sup>19</sup> Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México 1963. 4ª Edición, Pág. 720.

<sup>20</sup> Rojas Avendaño, Mario. El corazón, la muerte y la ley. Revista Criminalia. Academia Mexicana de Ciencias Penales. México 1962. Pág 139.

- IX. El señalamiento de que por propia voluntad y a título gratuito, consiente en la disposición del órgano o tejido de que se trate, expresándose si esta disposición se entenderá hecha inter vivos o para después de su muerte;
- X. Identificación clara y precisa del órgano o tejido objeto del trasplante;
- XI. El nombre del receptor del órgano o tejido, cuando se trate de trasplantes entre vivos, o las condiciones que permitan identificar al receptor si la disposición fuera para después de su muerte;
- XII. El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido;
- XIII. Nombre, firma y domicilio de los testigos cuando se trate de documento privado;
- XIV. Lugar y fecha en que se emite, y
- XV. Firma o huella digital del disponente.

De la fracción XI anterior desprendemos que para que una persona done un órgano o un tejido en vida, debe señalarse específicamente quién o quiénes serán los receptores; y en el caso de que sea para después de su muerte se deben establecer condiciones para identificar al beneficiario de dicho órgano. Probablemente la razón por la cual el legislador exige lo anterior es para evitar, en ambos casos, el tráfico de estas partes del cuerpo humano.

El disponente originario podrá, en cualquier tiempo, como lo establece el artículo 12 del Reglamento, revocar el consentimiento que haya otorgado para fines de disposición de sus órganos, tejidos, productos, componentes o de su propio cadáver, sin que exista responsabilidad de su parte.

Antes de la vigencia de este artículo y al padecerse una laguna de la ley al respecto, los autores se inclinaban por opinar que en el caso de revocación por parte del donante o disponente, procedería la acción de daños y perjuicios, previa la demostración de éstos, a consecuencia del incumplimiento.

Pacheco Escobedo nos explica que por disposición expresa del Derecho Positivo no puede hablarse de daños y perjuicios por incumplimiento de la promesa de trasplantes, ni tampoco puede

pactarse en ningún acto jurídico responsabilidad alguna para el disponente originario si revoca su consentimiento.<sup>21</sup>

En caso de que el disponente originario no haya revocado su consentimiento en vida, no tendrá validez la revocación que en su caso hagan los disponentes secundarios (artículo 12 del Reglamento).

A contrario sensu, consideramos que en el caso de que dicho disponente originario haya manifestado su oposición a que se disponga de su cadáver no será válido que los disponentes secundarios contraríen dicha oposición.

#### 4.2.2 Consentimiento del receptor.

La figura del receptor en los trasplantes de órganos ha recibido menor atención legal y reglamentaria: ello es explicable pues las lesiones que se le pueden causar están justificadas por el ánimo de mejoría que se pretende obtener en su salud.

La búsqueda de una mejora en las condiciones de vida del receptor deben estar fundadas en una seria experimentación en animales y en una tecnología adecuada, porque en caso contrario el trasplante caería en el campo de la experimentación, generalmente no aceptada en seres humanos.

Existen casos extremos en los que la experimentación se presenta como última alternativa para tratar de salvar la vida de un enfermo en los que se considera que el facultado para autorizar que se experimente con su cuerpo es el propio paciente, soy de la opinión de que cuando el enfermo no pueda expresar su consentimiento, se trate de un menor o un incapaz, algún familiar o su representante legal en su caso, serán las personas indicadas para autorizar se lleven a la práctica experimental sobre el primero, siempre y cuando se cuente con la autorización o recomendación de alguna Institución o del Comité Interno de Trasplantes de la Institución, en que se pretende realizar dicho trasplante.

---

<sup>21</sup> Cfr. Pacheco Escobedo Alberto, Op. Cit. Págs 95 y 96.

Esto se realiza con el objeto de proteger al enfermo de prácticas demasiado costosas y dolorosas, en las que de antemano se cuenta con pocas posibilidades de éxito.

El artículo 26 del Reglamento nos enumera los datos que deben expresarse en el documento por el cual el receptor manifiesta su conformidad para que se realice el trasplante. Dichos datos son los siguientes:

- Nombre completo del receptor;
- Domicilio;
- Edad;
- Sexo;
- Estado civil;
- Ocupación;
- Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si tuviere;
- Si fuese soltero, nombre y domicilio de los padres y a falta de éstos, de alguno de sus familiares más cercanos;
- El señalamiento preciso de que por su propia voluntad consiente en la realización del trasplante, y que fue enterado suficientemente del objeto y clase de la intervención y de las probabilidades de éxito terapéutico;
- Firma o huella digital del receptor;
- Lugar y fecha en que se emite, y
- Nombre, firma y domicilio de los testigos si se trata de documento privado.

El artículo 27 del mismo Reglamento nos resuelve el caso en el que por causa de minoridad o incapacidad del receptor, éste no puede expresar su voluntad para la realización del trasplante, el cual podrá ser autorizado por los disponentes secundarios a que se refieren las fracciones I y V del artículo 13 del propio Reglamento, el cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, los descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del receptor y los representantes legales de los menores o incapaces en cuestión.

Dichas personas podrán otorgar su conformidad con el trasplante siempre y cuando hayan recibido la información

completa sobre las probabilidades de éxito terapéutico, y el documento por el que otorguen dicha autorización deberá reunir, además de los requisitos que establece el artículo 26 ya transcrito, el señalamiento del vínculo existente entre la persona que otorga su consentimiento y el receptor.

En caso de urgencia para la realización del trasplante, el consentimiento podrá ser otorgado por la primera persona de las mencionadas en la fracción I del artículo 13 del Reglamento, que esté presente; a falta de ellas, por el Comité Interno de Trasplantes de la institución hospitalaria de que se trate.

#### 4.3 La muerte como requisito de algunos trasplantes.

Evidentemente, existen trasplantes en los cuales es requisito *sine qua non* la muerte, entendida como cesación de la vida. Para el pensamiento cristiano tradicional, la muerte es la separación del cuerpo y del alma, que es uno de los cuatro novísimos del hombre, (cada una de las cuatro etapas finales del hombre que son: muerte, juicio, infierno y gloria.) es el Estado en que dejan de percibirse los signos característicos de la vida, pero que a veces, si se aplican los cuidados necesarios puede ser reversible. También se considera como la mutación de estado por la cual la persona en quien acontece se considera como si no existiese para el ejercicio de ciertos derechos.

En la antigüedad la falta de respiración era el signo inequívoco; después el paro cardíaco constituía el síntoma por el que se consideraba que una persona había dejado de existir.

Desde principios del siglo XIX, el concepto de muerte se hacía coincidir con el cese de las tres funciones vitales: la respiratoria, la circulatoria y la nerviosa; pero el cese de la circulatoria implicaba el cese de las otras dos, ya que la interrupción del flujo sanguíneo ocasiona en pocos minutos la destrucción definitiva e irreversible de los centros nerviosos.

Los artículos 317 y 318 de la Ley General de Salud establecen los signos y las circunstancias para la certificación de

la muerte y para la extracción de órganos de un cadáver, los cuales transcribimos a continuación:

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

- I. La ausencia completa y permanente de conciencia;
- II. La ausencia permanente de respiración espontánea;
- III. La falta de percepción y respuesta a los estímulos externos;
- IV. La ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares;
- V. La atonía de todos los músculos;
- VI. El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal;
- VII. El paro cardíaco irreversible, y
- VIII. Las demás que establezca el reglamento correspondiente.

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

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

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

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

#### 4.4 Especies de muerte.

Han sido varios los intentos para distinguir el momento en el que se pasa de la vida a la muerte y por consiguiente, diferentes han sido los tipos de muerte que se han definido dependiendo del síntoma tomado en cuenta.

Entre los más importantes tipos de muerte que se han definido nos encontramos a la orgánica, la legal y la clínica.

##### Muerte orgánica.

Biológicamente la muerte no es un acontecimiento que sucede en un instante determinado sino que es un proceso gradual.

Las células del cuerpo dejan de vivir paulatinamente dependiendo de su composición química y de la resistencia que tengan a la falta de oxígeno.

El cabello y las uñas continúan creciendo aún después de haber acontecido la muerte del sujeto.

José W. Tobías, divide el proceso de la muerte en tres fases a saber:

Primera.- La fase de la "muerte relativa" que se produciría en el momento en que las funciones del sujeto (nerviosa, cardiocirculatoria y respiratoria) queden suprimidas, aunque por un lapso breve, al menos en teoría, es posible todavía su restablecimiento espontáneamente o por medios instrumentales.

Esta fase no constituye una etapa obligada en el proceso de muerte.

Segunda.- La fase de la "muerte intermedia" que se presentaría en el momento en que aquellas funciones quedan detenidas de una manera irreversible.

A diferencia de la fase anterior es descartada aquí cualquier posibilidad de restablecimiento; el sustento anatómico que posibilita las funciones ha quedado afectado por lesiones

irreparables, siendo imposible en términos científicos, la vida. Subsiste, no obstante, la supervivencia biológica de algunos grupos de células.

Tercera.- En la fase de la "muerte absoluta", también denominada biológica, hay cesación de cualquier clase de vida celular, se produce la ausencia definitiva de toda actividad biológica en lo que fue el organismo humano".<sup>22</sup>

Tozzini define a la muerte desde el punto de vista biológico como: "La paralización progresiva que culmina en la destrucción del complejo químico vital, cuyos integrantes retornan, así, a lo inorgánico."<sup>23</sup>

Es evidente que la muerte clínica del ser humano no puede coincidir con la biológica o absoluta, lo cual supone afirmar que aquélla, la clínica, precede a ésta.

### Muerte legal.

Los signos negativos de vida han sido adoptados por la mayoría de las legislaciones tradicionales para fijar el concepto de muerte legal, es decir, una total insensibilidad en los centros nerviosos vitales, una paralización de la respiración y una detención de las funciones respiratorias.

Para dar una mayor seguridad al diagnóstico y proteger a un individuo que pudiera continuar con vida, casi todas las legislaciones prohíben la inhumación y la práctica de la necropsia antes de las 24 horas a partir de haber ocurrido el fallecimiento.

Así que en México, el artículo 45 del Reglamento de Cementerios del Distrito Federal y el 348 de la Ley General de Salud, establecen que los cadáveres o restos humanos, deberán inhumarse, incinerarse o embalsamarse, entre las 12 y 48 horas siguientes a la muerte, salvo autorización específica de la Secretaría de Salud o por disposición del Ministerio Público o autoridad judicial.

<sup>22</sup> Tobias, José. Fin de la Existencia de las personas físicas. Editorial Astrea, Buenos Aires, Argentina. 1998, Pág. 8

<sup>23</sup> Autor citado por Tobias, José. Op. Cit. Pág. 92.

De lo anterior, se desprende que la muerte legal ocurre cuando constatados los signos negativos de vida, han transcurrido más de 24 horas del fallecimiento.

En esto se diferencia la muerte total que se caracteriza por la espera de los signos positivos de muerte, que son la rigidez cadavérica, las manchas hipostáticas y sobre todo la descomposición químico física del cadáver.

La muerte legal tradicional no espera ni exige estas últimas manifestaciones pero no se conforma con el solo diagnóstico médico. Debido a la necesidad de contar con órganos que sirvan para los trasplantes, la legislación mexicana, como la mayoría de los otros países ha reducido el tiempo de observación al que hemos hecho referencia.

### Muerte clínica o cerebral.

Una tercera acepción de muerte es la vinculada al carácter clínico de su comprobación. Los trasplantes de órganos han sido los principales motivos por los que se hizo necesario detectar el momento en el que la recuperación del disponente fuese imposible, admitiendo que el daño a ciertas funciones vitales debía ser tomado como signo definitivo de muerte, no obstante que biológicamente otras partes del cuerpo siguieran viviendo.

La cesación de las funciones y la necrosis de los tejidos siguen una secuencia lógica. En la mayoría de los casos, los sistemas respiratorio y cardiovascular dejan de funcionar casi al mismo tiempo, con la consecuente suspensión de la irrigación cerebral, concluyendo así lo que conocemos como "reacciones vitales".

El proceso mortal afecta básicamente la actividad cerebral, ya que para este órgano la oxigenación es vital debido a que su corteza no puede subsistir sin oxígeno más de 3 a 6 minutos.

La muerte del cerebro significa una pérdida irreparable ya que sus células no pueden regenerarse y en él radica la dirección de todo lo armonioso que es el cuerpo humano.

- Nova Monreal, indica:

Que la muerte debe admitirse cuando cese la función cerebral, o cuando terminen definitivamente las funciones del sistema nervioso central, independiente de que persistan otros fenómenos de vida biológica en el resto del cuerpo, o se mantengan la circulación y la respiración.<sup>24</sup>

El autor citado, con el ánimo de defender el concepto de muerte clínica y tratar de esclarecer las dudas que sobre ella se tienen, dedica un apartado especial sobre trasplantes de órganos y afirma que la mayoría de las legislaciones rodeaban al fenómeno de la muerte con dos garantías: el diagnóstico médico certificando la realidad de la muerte, atendiendo a los síntomas tradicionales, y un período de observación, en el que no podía realizarse sobre el cadáver ninguna actividad que pudiera producir la muerte en caso de que todavía estuviere vivo. Con el objeto de eliminar la barrera que ocasionaba el período de referencia, la ciencia buscó la manera de reforzar la primera garantía, dándole mayor certeza y así no tener que esperar el lapso mencionado.

La nueva técnica consistió en comprobar la cesación de las funciones vitales, especialmente la inactividad electrocerebral, mediante el encefalograma plano, incluso bajo estimulación, repitiendo la prueba a intervalos.

El argumento consiste en que un individuo con las funciones respiratoria y cardíaca paralizadas, cuyo cerebro no responde ni siquiera a los estímulos eléctricos, no requiere de ningún período de observación prolongado, pues como ya vimos, las células de la corteza cerebral por su extrema delicadeza, comienzan a morir a los cinco minutos siguientes a la detención de la circulación.<sup>25</sup>

Jorge Alfredo Domínguez García Villalobos, afirma que la muerte cerebral que tanta polémica ha despertado, es un mero sistema de constatación de la muerte mediante aparatos sofisticados que miden como parámetro básico y definitivo, pero no único, la inactividad cerebral, y que su consecuencia más

<sup>24</sup> Cfr. Domínguez García Villalobos, Jorge Alfredo. Op. Cit. Pág. 89.

<sup>25</sup> IBÍDEM. Pág. 90.

importante es que hace innecesario el período de observación o constatación de la muerte.<sup>26</sup>

En los casos en que las actividades respiratoria y circulatoria se prolonguen en forma independiente y no así las funciones cerebrales, los cuidados médicos deben también mantenerse, porque bien podrá ocurrir que la unidad bio-psíquica no estuviera realmente perdida a pesar del diagnóstico de muerte cerebral; no debe considerarse como muerta a la persona y proceder a la extracción, debido a las manifestaciones de vida que aún continúan.

De lo anterior se desprende que la extracción de órganos de un cuerpo que todavía respira por sí mismo, aunque su cerebro se haya perdido inevitablemente, no puede ser otra cosa que un homicidio, si la intervención destruye esta última función.

Sin lugar a dudas, resulta muy importante observar que el trasplante de órganos, requiere cubrir una serie de aspectos fundamentales como son entre otros el consentimiento del donante del órgano, así como el del receptor, en virtud de que sin dicho requisito, sería muy difícil que el trasplante de órganos tuviera el éxito que se espera del mismo.

El enfoque que nuestra legislación da a la voluntad del donante originario para la toma de órganos y tejidos después de su muerte, es la existencia de su consentimiento expreso dado en vida, a través de testamento, documento otorgado ante notario público o ante dos testigos. También debemos incluir la autorización por medio de la tarjeta de donante que es impulsada en México por el Registro Nacional de Trasplantes de la Secretaría de Salud, a través de campañas permanentes.

Se concluye este análisis señalando, que hoy en día, los cadáveres de seres humanos, constituyen una excelente alternativa para rescatar muchas vidas, en efecto, si el donante otorga su consentimiento, el trasplante puede llevarse a la práctica, esta es la respuesta de la ciencia médica.

---

<sup>26</sup> Domínguez García Villalobos, Jorge Alfredo, Op. Cit. Pág. 99.

En la realidad, innumerables pacientes fallecen por la falta de donadores, razón mas que suficiente, para que las autoridades sanitarias de nuestro país, procuren en la medida de lo posible, que nuestra población conozca con toda precisión y veracidad, las condiciones que deben cumplirse para convertirse en donador, con información adicional de cómo será empleado el órgano o tejido que se extraiga de su cuerpo.

## Capítulo 5. El aspecto penal del trasplante de órganos.

### 5.1 Generalidades.

De gran significado, resultan las acciones realizadas por las autoridades competentes en la materia, que consisten en regular situaciones muy delicadas y de mucha responsabilidad, en lo relativo al tratamiento de órganos y tejidos de cadáveres que estén sujetos a una Averiguación Previa, y que por consecuencia, corresponda al Ministerio Público, en el ejercicio de sus facultades, decidir la mecánica que debe aplicarse, para aprovechar algún órgano o tejido, de acuerdo a los propios ordenamientos legales y a la ética médica.

Sobre este particular, conviene señalar la nota periodística, publicada en el Diario "El Universal" el día 22 de noviembre de 2001, cuyo redactor Ricardo H. Andonaegui encabeza de la siguiente forma:

#### Elabora PGJ Instructivo para manejo de órganos

La Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal (PGJDF) tiene ya un instructivo para agilizar los trámites que permitirán disponer de órganos, tejidos y células destinados a trasplantes, cuando el donante haya sido declarado con muerte cerebral o esté relacionado con alguna averiguación previa.

Dicho documento fue producto del acuerdo entre la PGJDF, la Secretaría de Salud y el Comité Nacional de Transplantes, (sic) a través del que se busca combatir la lentitud de los procedimientos legales, que muchas veces ponen en riesgo la vida de personas solicitantes de órganos.

El documento precisa que el Ministerio Público solicitará al Centro Nacional de Transplantes (sic) que habilite a dos médicos como peritos forenses para que determinen la muerte cerebral del donante e indiquen si

está realmente sin vida en términos de la Ley General de Salud.

Asimismo, la representación social dará parte a peritos médicos forenses de la Procuraduría General del Distrito Federal con el objeto de que emitan una opinión técnica sobre si la disposición de los órganos solicitados impediría dictaminar posteriormente las causas del fallecimiento.

Bajo ningún concepto se permitirá la donación de órganos, tejidos o células de algún cadáver relacionados con los hechos motivo de la averiguación previa.

El instructivo que en breve comenzará a circular entre subprocuradores, coordinadores, directores generales, fiscales, responsables de agencia y agentes del Ministerio Público, establece criterios uniformes para agilizar la solicitud de los petitionarios de trasplante, así como de los familiares de las personas fallecidas.<sup>27</sup>

Los trámites de solicitud, a realizarse ante el Ministerio Público, serán los siguientes:

Iniciar averiguación previa o relacionada, según corresponda, previa notificación.

La solicitud será presentada por escrito, debiendo ser ratificada en comparecencia directa ante el Ministerio Público.

Dicha solicitud deberá ser presentada por personal autorizado por el padrón del Centro Nacional de Trasplantes (padrón actualizado que deberá ser enviado previamente a la PGJDF), y por la Secretaría de Salud, para realizar actos de disposición de órganos, tejidos o células de seres humanos.

Además, la petición deberá ir acompañada por el certificado de defunción, suscrito por el médico encargado del servicio, y por un especialista en neurología, anexando el resumen clínico del tratamiento médico aplicado y las constancias de las pruebas

<sup>27</sup> Andonaegui, Ricardo H. Instructivo para manejo de órganos. El Universal. Nota periodística. 22 de Noviembre del 2001. Pág. B2.

respectivas, con base en la que se determinó la pérdida de la vida.

Los familiares del donante habrán de comparecer ante el Ministerio Público para dar su consentimiento en la disposición de órganos, mientras que los solicitantes presentarán a la autoridad una relatoria quirúrgica de cada órgano, tejido o célula donado.

Una vez hecha la disposición, el cadáver será entregado a los familiares para su inhumación o incineración, previa autopsia de ley.

Resulta preocupante, que una función que fue creada para beneficiar a la sociedad, como lo es el trasplante de órganos y tejidos, se vea inmiscuida en aspectos ilícitos, que se han generado por diversas causas, entre ellas, la falta de una adecuada legislación, que ponga un freno al tráfico de órganos, que por lo general, se obtienen sin el consentimiento de las personas afectadas, en casos de extrema urgencia, un órgano del cuerpo humano puede ser cotizado en un valor muy alto, puntualizando lo anterior, se hace el siguiente análisis en materia penal.

## 5.2 Las lesiones.

Es uno de los delitos contra la vida y la integridad corporal, susceptibles de cometerse en un trasplante. Según el Doctor Ricardo Franco Guzmán nos explica en el Diccionario Jurídico Mexicano:

Comete el delito de lesión quien altera la salud de otro o le causa un daño que, transitoria o permanentemente, deja una huella en su cuerpo. Sólo los seres humanos, a partir del nacimiento y hasta antes de su muerte pueden ser sujetos pasivos de este delito pues sin vida no se resiente lesión.<sup>28</sup>

<sup>28</sup> Franco Guzmán, Ricardo. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I-O. Editorial Porrúa UNAM. México 1996. 9ª Edición. Págs. 1949 y 1950.

El objeto jurídicamente protegido es la integridad corporal y la salud en general. La conducta del sujeto activo puede consistir en una acción (disparar el arma de fuego, lanzar el cuchillo, poner la sustancia corrosiva en la bebida o comida) o en una omisión (no frenar oportunamente el automóvil, fracturándole un pie al peatón).

Puede utilizar toda clase de medios, a condición de que sean aptos: armas blancas o de fuego, sustancias químicas; los puños y objetos contundentes; el contacto sexual para transmitir una enfermedad venérea; emplear los llamados "medios morales", como serían producir en la víctima estados de terror, miedo intenso, pánico (cuestión muy controvertida en la doctrina).

El resultado consiste en producir en el sujeto pasivo una alteración en la salud o en causarle un daño que deje huella en su cuerpo. Se define la salud como el estado en que el ser orgánico ejerce normalmente todas sus funciones. En este sentido cualquier modificación del mencionado estado integrará una de las formas del delito en examen. Daño es sinónimo de perjuicio, deterioro, detrimento, menoscabo, que debe producir una marca en la corporeidad de la persona.

Es indispensable que entre la conducta del sujeto activo y el resultado haya un nexo de causa a efecto; es decir, la acción u omisión del delincuente, debe ser la productora del resultado.

El elemento subjetivo del delito consiste en que la persona produzca la lesión con dolo (intención), o con culpa (en forma imprudente, negligente, descuidada). Es necesario el ánimo de lesionar y no de matar, pues en este último caso, si no se produce la muerte habrá tentativa de homicidio y no delito de lesión.

El momento consumativo surge cuando se altera el estado de salud o se produce el daño que deja la huella en el cuerpo. Es un delito materia, en cuanto que transforma el mundo: el pasivo antes tenía su cuerpo íntegro y en virtud de la lesión ahora carece de una mano, o de un ojo funciona anormalmente alguna

glándula; tiene imposibilidad para reproducirse; quedo con parte del cuerpo necrosado.<sup>29</sup>

El delito admite la tentativa, siempre que se pruebe que el sujeto quería lesionar y no matar. En la práctica el problema radica en precisar la clase de lesión que quería producir; pero en la doctrina no hay oposición para aceptar este grado del delito.

Habrá delito imposible de lesión si el sujeto al que se pretendía inferir un daño ya había fallecido cuando se ejecutó la conducta; también habrá delito imposible si se intenta alterar la salud de otro, utilizando medios idóneos (como sería querer lesionar poniendo en la bebida gotas de alguna sustancia inocua).

Si el sujeto activo solo pretende lesionar y el pasivo muere a consecuencia del daño recibido, estaremos en presencia de un delito de homicidio denominado preterintencional (o con exceso en el fin), porque el resultado letal fue más allá de la intención.

El Código Penal define el delito en su artículo 288 como sigue:

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.

Esta definición ha sido criticada certeramente porque al inicio hace una enumeración ejemplificativa de los daños en que puede consistir el delito, y en seguida utiliza expresiones generales comprensivas de esos daños. Los modernos proyectos de Código Penal suprimen la descripción particularizada y dejan sólo la definición general.

Herida es toda solución de continuidad de alguna de las partes blandas del cuerpo humano; escoriación es desgaste o

<sup>29</sup> Franco Guzmán, Ricardo, Op. Cit. Pág. 1950.

corrosión de la epidermis, quedando descubierto el tejido subcutáneo; contusión es todo daño que recibe alguna parte del cuerpo por traumatismo que no causa ruptura exterior de los tejidos; fractura es la ruptura o quebrantamiento de algún hueso; dislocación es la salida de un hueso o articulación de su lugar natural, y quemadura es la necrosis de cualquier tejido orgánico, producida generalmente por la acción del fuego o de alguna substancia cáustica, corrosiva o por algún objeto muy caliente o muy frío.

En general, la mayoría de las legislaciones distinguen varias clases de lesión, tomando en cuenta la intensidad del daño producido. Nuestro Código Penal no designa expresamente las diversas clases de lesión, pero en la doctrina se dividen en: levisimas, leves, graves y gravísimas.

Lesión levisima es la que no pone en peligro la vida y tarda en sanar menos de quince días (artículo 289, primera parte, del Código Penal) debido a su exigua entidad, como es una escoriación o un hematoma irrogado en cualquier parte del cuerpo que no contenga órganos vitales.

Lesión leve es la que no pone en peligro la vida y tarda en sanar más de quince días (artículo 289, segunda parte, del Código Penal), sin limite temporal; pero el daño no debe asumir los caracteres descritos en los artículos 290, 291 y 292 del Código Penal. Aquí quedan comprendidas algunas heridas, quemaduras y fracturas.

La lesión grave se divide en dos grupos: el primero está regulado en el artículo 290 del Código Penal y el segundo en el 291. El primer artículo dice: Se impondrán de dos a cinco años de prisión y multa de cien a trescientos pesos, al que infiera una lesión que deje al ofendido cicatriz en la cara, perpetuamente notable.

Por cara debemos entender la parte anterior de la cabeza que está delimitada por el mentón, las ramas ascendentes del maxilar inferior y el lugar donde generalmente se inserta el cabello en la frente, cicatriz es toda huella o marca que dejan los tejidos al sanar; lo perpetuo se refiere a que acompañe al sujeto durante

toda la vida, y lo notable es aquello que el observador puede ver a una distancia de cinco metros, aproximadamente. Tales características justifican que la ley sancione con mayor rigor esta clase de lesión.<sup>30</sup>

El segundo grupo de lesión grave está regulado en el artículo 291 que dice: Se impondrán de tres a cinco años de prisión y multa de trescientos a quinientos pesos, al que infiera una lesión que perturbe para siempre la vista o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales.

Aquí encontramos daños que producen efectos durante toda la vida del sujeto pasivo. Así, el órgano de la vista debe quedar perturbado en alguna de sus formas (el sujeto ve los objetos distorsionados o queda con lagrimeo constante o bien observa las figuras borrosas), respecto al oído, después del daño resentido, disminuye la capacidad auditiva (baja notablemente el número de decibeles en comparación con los que alcanzaba antes de la lesión; no oye por uno de los oídos, escucha sonidos silbantes o sordos), el entorpecimiento o debilitamiento de una mano de un pie, de un brazo, de una pierna o de cualquier órgano (como podría ser alguna glándula) se traduce en la disminución permanente de la fuerza o destreza; se considera que órgano es toda parte del cuerpo humano al que esta encomendada una función, el entorpecimiento o debilitamiento del uso de la palabra es de fácil captación (el ofendido que antes hablaba con voz fuerte y clara y con dicción perfecta, ahora se expresa con sonidos guturales o voz gangosa, arrastra las palabras o emite sonidos silbantes o bien tartamudea); por último, resulta afectada alguna facultad mental, si el sujeto posee buena memoria, y después de la lesión tiene dificultad para recordar datos, sucesos o personas.

La lesión gravísima se divide en tres grupos: el primero se regula en el párrafo inicial del artículo 292 del Código Penal, que dice: "Se impondrán de cinco a ocho años de prisión al que infiera una lesión de la que resulte una enfermedad seguro o probablemente incurable, la inutilización completa o la pérdida de

<sup>30</sup> Franco Guzmán, Ricardo. Op. Cit. Págs. 1950 y 1951.

un ojo, de un brazo, de una mano, de una pierna, o de un pie, o de cualquier otro órgano; cuando quede perjudicada para siempre cualquier función orgánica o cuando el ofendido quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible.

Se encuentran aquí reguladas consecuencias muy graves: enfermedad segura o probablemente incurable es la que, de acuerdo con los adelantos de la ciencia médica, no tenga curación o posibilidad actual de sanar, así se presentan como ejemplos la pleuritis crónica y la epilepsia traumática; de igual modo se sanciona gravemente a quien infiera una lesión que produzca la inutilización completa o la pérdida de un ojo, quedando el otro sano (pues si el ofendido tiene uno solo y se lesiona en tal forma que lo pierde, se integrará el delito de lesión gravísima que produce la pérdida de la vista, regulada en el segundo párrafo del artículo 292 del Código Penal, que tiene una sanción mayor).

Cuando se pierde o se inutiliza completamente un brazo, una mano, una pierna o un pie o cualquier otro órgano, la intensidad de la lesión explica que se le califique de gravísima. La lesión que perjudica por toda la vida del sujeto cualquier función orgánica, se ilustra con el pasivo que pierde completamente la capacidad de oír.

Respecto a que el sujeto quede impotente, distínguense dos clases de impotencia: la generandi y la coeundi; la primera no cancela la posibilidad de realizar el acto carnal (el hombre tiene erección y la vagina de la mujer permite el paso del pene), pero no tiene la posibilidad de reproducirse, sea porque el hombre no pueda eyacular o no produzca espermatozoides, o la mujer no ovule. La coeundi es la imposibilidad total y absoluta de realizar el acto carnal (por ejemplo en el hombre la lesión ha consistido en la castración del pene o los testículos, o en un daño tal que no permita la erección del miembro viril, en la mujer, el daño impide que puede penetrar el pene en la vagina).

La expresión "que el sujeto quede impotente", se refiere a la impotencia que además genera la deformidad incorregible, significa que la lesión haya causado una irregularidad o desproporción en el cuerpo, de tal modo que produzca una sensación de desagrado, de rechazo, de burla o de lástima en el observador (el sujeto queda jorobado contrahecho, sin pabellones

auriculares, con un hombro notablemente desproporcionado, con una pierna mucho más corta que la otra).

El segundo grupo de lesiones gravísimas está regulado en el segundo párrafo del artículo 292 del Código Penal, que dice: "Se impondrán de seis a diez años de prisión al que infiera una lesión a consecuencia de la cual resulte incapacidad permanente para trabajar, enajenación mental, la pérdida de la vista o del habla o de las funciones sexuales.

Aquí se prevén las máximas sanciones para el delito de lesión, pues los daños que produce son los de mayor entidad. La lesión debe producir una incapacidad para laborar que acompañe al sujeto durante toda la vida (la persona queda completamente parálitica o con una gravísima afección en la columna vertebral). Lesión que produce enajenación mental, es la que haya dejado al sujeto en estado de idiocia, imbecilidad o de alguna manera con disociación absoluta en su aparato mental. Se comprende también el caso de la lesión que produce la ceguera completa en el ofendido, ya sea por dañar los dos ojos o por producir la pérdida del único que le quedaba. También se sanciona con severidad a quien ocasiona la pérdida del habla, o sea cuando el pasivo queda completamente mudo. Finalmente, la pérdida de las funciones sexuales se refiere a la impotencia coeundi.

El tercer grupo de lesión gravísima está integrado por la que pone en peligro la vida (artículo 293 del Código Penal, que tiene una pena de tres a seis años de prisión, sin perjuicio de las sanciones que le correspondan conforme a los artículos anteriores).

Aquí están comprendidas las que causan un daño en parte vital del cuerpo, de modo que exista la posibilidad real y efectiva de muerte para el ofendido (un grave traumatismo craneoencefálico, una lesión en el corazón, en el tórax o en el vientre).

Sin lugar a dudas en la práctica de los trasplantes, se puede cometer el delito de lesiones, en perjuicio del sujeto pasivo del ilícito en cuestión. Un caso frecuente es cuando alguien resulta

objeto de una extracción de un órgano o tejido, fuera de las disposiciones legales, esta situación le puede producir consecuencias graves en su salud, de carácter temporal o permanente.

### 5.3 El homicidio.

Etimológicamente, proviene del latín *homicidium*, homicidio, asesinato, puede decirse que, en términos generales, el homicidio consiste en la privación de la vida a un ser humano, sin distinción de condiciones de ningún género.

El bien jurídico es la vida humana (sin duda el primero de los valores penalmente tutelados), de él dimanar el resto de los valores, ya que sin él carecerían de sentido y de virtualidad práctica.

Pero el fin de la tutela rebasa con mucho, el estricto ámbito individual, la vida del hombre es protegida por el Estado no solamente en función de la particularidad concreta de cada cual, sino en consideración al interés de la colectividad.

De esta manera, la vida humana se erige en bien de carácter eminentemente público, social, dado que el elemento poblacional es esencia, fuerza y dinamicidad de la actividad del Estado, en cuanto forma suprema de organización de la sociedad.

El concepto legal de homicidio es bien claro en el Código Penal, así el artículo 302 dice: "Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro".

La abstracción descriptiva del legislador es concisa y concreta, la materialidad de la acción homicida reside en "privar de la vida a otro", y ese otro siempre será un ser humano.

Establecido el tipo, cabe detectar los elementos integrantes del mismo: hay un presupuesto lógico y dos elementos constitutivos.

1) Presupuesto lógico. Al consistir el delito en la privación de la vida de un ser humano, la condición previa e ineludible para su configuración es la existencia de una persona viva. Poco importa, a los efectos penales, que la viabilidad de la misma sea precaria o exultante, basta con la actividad vital de la existencia.

2) Primer elemento. El hecho de muerte es la sustantividad material del delito, la privación de la vida debe ser producto de una actividad idónea para causarla, lo que permite afirmar que puede ser debida al empleo de medios físicos, de omisiones e incluso de violencias meramente morales; lo anterior comporta la necesaria relación o nexo de causalidad entre actividad, en amplio sentido, y el resultado letal.

3) Segundo elemento. La muerte deberá ser producida, intencional o imprudentemente, por otra persona. Dicho de otra forma, la privación de la vida ha de ser realizada dolosa o culposamente; por lo tanto, el homicidio causal no constituirá delito.

La tipificación del delito de homicidio puede agruparse en tres grandes rúbricas:

- Homicidios simples intencionales, cuya caracterización viene determinada por la ausencia de circunstancias calificativas en el hecho delictuoso;
- Homicidios atenuados, en los que la punición es disminuida en consideración a muy concretas circunstancias (de diversos ordenes) concurrentes en la dinamicidad fáctica; y
- Homicidios calificados o agravados, en los que se detecta la presencia de una o varias, circunstancias agravatorias de la responsabilidad penal.

En los primeros, la integración del tipo se realiza a base del artículo 302 (tipicidad) y del artículo 307 del Código Penal.

En los segundos, su concreción típica abarca distintas hipótesis: así, homicidio cometido en riña y homicidio-suicidio

perpetrado con el consentimiento de la víctima (artículo 312 del Código Penal).

En los terceros, existe la concurrencia de las calificativas de premeditación (artículo 315 del Código Penal), de ventaja (artículo 316 del Código Penal), de alevosía (artículo 318 del Código Penal) y de traición (artículo 319 del Código Penal) (todos ellos completados con la punibilidad establecida en el artículo 320 del Código Penal).

Junto a los anteriores tipos de homicidios intencionales se encuentran los realizados culposamente, es decir, no intencionales o imprudentes que son aquellos en los que el resultado fatal adviene como consecuencia de actuar el sujeto activo del delito con imprevisión, negligencia, impericia, falta de reflexión o de cuidado (artículo 8, último párrafo, del Código Penal.).

Hay un considerable grupo de legislaciones en las que el tipo de homicidio calificado recibe el nombre de asesinato.

Cabe puntualizar que el intervalo de punibilidad en los homicidios culposos imprudenciales o no intencionales, viene dado en términos generales por la regulación preceptuada en los artículos 60, 61 y 62 del Código Penal.

Finalmente, parece conveniente agregar (en contra de una común y errónea creencia, ampliamente difundida) que solamente en los más elevados grados de la evolución moral y jurídica de los pueblos civilizados, es cuando el homicidio adquiere la consideración del delito más grave y repudiable.

Indiscutiblemente, en aras de la supuesta investigación, fundamentada en un espíritu por demás criticable por tratarse de personas poco serias, se han cometido homicidios, dejando a un lado por desgracia el afán de investigación que debe motivar al médico ávido de aprender en beneficio de la población que tanto espera de dicho profesionista.

## 5.4 Robo de órganos.

Francisco Muñoz Conde respecto al concepto de robo, establece:

La distinción robo-hurto en el Derecho penal español no se puede comprender plenamente sin un examen histórico de la cuestión.

En el derecho romano estos delitos permanecían, en principio, indiferenciados y sólo después por influencias germánicas comenzaron a distinguirse.

Aunque en el Derecho romano la noción de "furtum" abarcaba las más diversas modalidades de sustracción patrimonial, siendo en principio un delito privado, posteriormente y por obra del Derecho pretorio, se fueron separando las figuras más graves, para pasar a la categoría de delitos públicos, sobre todo en los casos de violencia en las personas.

En el derecho germánico, por el contrario, se conoce la distinción hurto-robo, pero se entendía por robo el de violencia en las personas solamente. En la Edad Media existe una confusión que perdura hasta la Codificación.

En el Código penal de 1822 se recoge por primera vez la distinción entre hurto y robo, pero, además, y por influencia del Código penal francés, se caracteriza este último por la distinción entre robo con fuerza en las personas y en las cosas, sistema que ha perdurado después en todos los Códigos posteriores.<sup>31</sup>

Francesco Carrara nos da la definición de hurto, como:

"La apropiación dolosa, de una cosa ajena, hecha contra la voluntad de su dueño (invito domini), y con intención de lucrar con ella".<sup>32</sup>

<sup>31</sup> Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal. Parte Especial. Universidad de Sevilla. Sevilla España 1985. Pág. 199.

<sup>32</sup> Carrara, Francisco. Programa de Derecho Criminal, Tomo VI. Editorial Temis. Bogotá Colombia 1966. 3ª. Edición. Pág. 13.

Maggiore apunta que el hurto en su particular definición, puede definirse así:

"Consiste en el hecho de quien se apodera de cosas muebles ajenas, sustrayéndolas al que las retiene con el fin de sacar provecho de ellas para sí o para otros".<sup>33</sup>

Según el Maestro Eduardo López Betancourt:

Martínez de Castro, encargado de la Comisión Redactora del Código Penal de 1871, primer ordenamiento penal aplicable en el Distrito Federal, respecto al concepto de robo, considerado por dicha Comisión, nos explica que:

Queriendo la Comisión acomodarse al lenguaje común, en el cual no se conoce la distinción legal entre hurto y robo, la desechó de su Proyecto, admitiendo en él, únicamente la primera de estas dos denominaciones, como se ha hecho en otros Códigos.<sup>34</sup>

El maestro Porte Petit manifiesta que:

"Para que pueda considerarse responsable al sujeto, del delito de robo, debe apoderarse de la cosa ajena, mueble, sin derecho y sin consentimiento, apropiarse de ella cuando tiene sobre la misma una detentación subordinada u obtenerla por medio de la violencia moral".<sup>35</sup>

Este delito tiene su regulación jurídico legal, en el Código Penal para el Distrito Federal, en el Título Vigésimo segundo "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", Capítulo I "Robo", del Artículo 367 al 381 bis, por esta razón, se sitúa al delito de robo, como de tipo patrimonial.

<sup>33</sup> Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Volumen V. Editorial Temis. Bogotá Colombia 1989. Pág. 14.

<sup>34</sup> López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular Editorial Porrúa. Volumen II. México 1998. Pág. 245.

<sup>35</sup> Porte Petit Candaudap, Celestino. Robo Simple Editorial Porrúa. México 1984. Pág. 5.

El Código Penal para el Distrito Federal, en su Artículo 367 define al delito de robo de la siguiente forma:

Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que puede disponer de ella con arreglo a la ley.

El Maestro César Augusto Osorio y Nieto, nos explica:

El delito de robo, el más frecuente de los delitos patrimoniales dolosos consiste en el apoderamiento ilícito de un bien mueble, significa desapoderar o desposeer de la cosa a quien la tiene en su poder a título de dueño o poseedor para trasladarla a la esfera material de poder del activo.<sup>36</sup>

Generalmente, el activo va hacia la cosa, aún cuando no siempre, a diferencia del abuso de confianza en que la cosa es entregada al activo a virtud de la confianza en él depositada; también se distingue del fraude en que en éste, el bien es entregado voluntariamente por el pasivo al activo en razón del engaño o aprovechamiento del error en que se encuentra el sujeto pasivo del delito.

El apoderamiento puede ser directo y personal por aprehensión directa, por fuerza muscular puede ser indirecto cuando se emplean en terceros o medios mecánicos. Es de especial importancia precisar el apoderamiento, dominio de la cosa, poder material sobre ella porque el apoderamiento es el momento consumativo del robo y el núcleo del tipo mismo.

Los elementos estructurales y característicos del delito de robo son:

- Apoderamiento
- De cosa ajena
- Mueble

<sup>36</sup> Osorio y Nieto, César Augusto. La averiguación previa. Editorial Porrúa. México 1997. 8<sup>a</sup> Edición, Págs. 330 y 331.

- Sin consentimiento y sin derecho de la persona que legalmente pueda disponer de la cosa.

No desconocemos que los órganos no son propiamente bienes muebles, sin embargo para los efectos de este apartado y mejor comprensión de lo que deseamos explicar, hicimos una comparación de conceptos entre el robo simple y el "robo de órganos".

El robo es el apoderamiento de un objeto o cosa, sin el consentimiento de su dueño o del titular del derecho.

Un elemento típico es la falta de consentimiento, que se traduce en un requisito necesario para la existencia del robo, conforme a lo dispuesto por el artículo 367 del Código Penal para el Distrito Federal.

El robo puede ser con o sin violencia física o moral. se considera como un elemento de antijuridicidad, el tomar un órgano de un ser humano sin su consentimiento, es actuar al margen del Derecho.

En este ilícito, el consentimiento no opera, a diferencia de otros ilícitos patrimoniales como el fraude y el abuso de confianza; por lo general, la víctima casi siempre es privada de su libertad y de acuerdo a las estadísticas, se trata de menores de edad que por razones naturales están en desventaja.

Apoderarse de un órgano de un ser humano en estas circunstancias constituye un grave delito, sin excluir las responsabilidades que puedan configurar otros más.

El sujeto activo puede ser cualquier persona o personas implicadas que participen directa o indirectamente en la extracción del órgano, son voluntades exteriores quienes utilizan medios coercitivos inclusive inmunosupresores para facilitar la intervención quirúrgica.

En estos casos se presume la existencia de un médico cirujano, con conocimientos quirúrgicos, que se encarga de la operación, violentando los derechos humanos de la víctima.

También existe el receptor, quien resulta beneficiado con el trasplante del órgano.

El sujeto pasivo es la persona que tiene el poder de disposición, es el titular del bien jurídico que protege la ley, es la persona a quien sin su consentimiento se le extrae un órgano.

### 5.5 Tráfico de órganos.

Por ser un tema de actualidad, este se encuentra en diversos instrumentos y para ello recurrimos al Internet, pidiendo la asesoría a quien esta familiarizado con el mismo, por ello transcribiremos textualmente dicha investigación bibliográfica:

Un equipo de investigación de EL MUNDO TV y Antena 3 ha llegado hasta la cúpula de una organización de tráfico de órganos que opera en México D.F. Por la cantidad de 150 millones de pesetas, un falso sacerdote, Martín Rubio, alias «El padrecito», se encarga de localizar a un donante de riñón y coordina la operación junto con el doctor Arturo Gómez Muñoz, que realiza el trasplante ilegal en un prestigioso centro médico de la capital. Este es el relato de cómo se desarrolla un negocio cruel, grabado con cámaras ocultas, que por primera vez podrá verse en imágenes en el reportaje «Vampiros de órganos», que Antena 3 emite esta noche a partir de las 00.40 horas.

Un prestigioso centro médico de la ciudad de México D.F., la Clínica Santa Fe; el doctor Arturo Gómez Muñoz, conocido médico cirujano mexicano, y su equipo, y Martín Rubio Murillo, alias El padrecito, un tipo que se hace pasar por sacerdote y que emplea como tapadera de su actividad mafiosa un centro de acogida de jóvenes marginales, han sido descubiertos por un equipo de periodistas de EL MUNDO TV y Antena 3 en una operación de tráfico de órganos.

La investigación de este equipo de periodistas demuestra con imágenes inéditas, por primera vez en la historia de la televisión, que el tráfico de órganos existe. En las grabaciones realizadas con cámaras ocultas durante cuatro meses de trabajo se puede observar con nitidez cómo actúan algunos de estos traficantes.

El padrecito fija el precio de un riñón en 150 millones de pesetas, aprovechándose de la prisa y la supuesta capacidad económica de los periodistas infiltrados entre los traficantes. Como sucede en todas estas redes mafiosas, de esta cantidad millonaria que perciben los capos sólo una mínima parte es la que finalmente se lleva la víctima, en este caso la persona que perderá un riñón a cambio de una mísera cantidad de dinero.

Nuestra intención era contactar con una red que se dedicase a traficar con órganos humanos. Queríamos convencerles de nuestra necesidad de comprar un órgano, un riñón en este caso, y grabar con cámara oculta los movimientos de estos delincuentes de alto nivel.

Historia creíble. Nuestros contactos nos habían advertido de que era imprescindible que los jefes de esta estructura mafiosa no tuvieran duda alguna de que nuestra necesidad de un riñón era real. Debíamos inventarnos una historia sin flancos débiles y hacerles partícipes de la importancia de cerrar la operación con rapidez. Por muchos motivos, pero por uno muy especialmente: en la organización intervienen médicos especialistas que tardarían un instante en apercibirse de cualquier posible engaño.

Acceder a estos circuitos sólo es posible con contactos muy seguros. Los responsables de este mercado ilegal de órganos aprovechan las ocasiones en que los desesperados compradores logran llegar hasta alguno de los contactos para no levantar sospechas. Por el camino, cada uno de los que

interviene en la trama obtiene su recompensa millonaria. Todos menos quien finalmente termina perdiendo un órgano.

Normalmente, las víctimas de estas redes cobran una pequeña cantidad de dinero. Son gente que bordea la indigencia. En ocasiones, si las mafias tardan en encontrar a alguien, optan por secuestrarle y quitarle el órgano sin su consentimiento.

Aprendimos a manejar el lenguaje hospitalario de una persona necesitado de un riñón: los orígenes, desarrollos y causas que llevan a un enfermo a permanecer atado a una máquina de diálisis antes de poder optar a un trasplante. Y aprendimos a convivir con un enfermo imaginario, un personaje ficticio al que representaríamos ante los mafiosos: Mario Lozano, empresario español necesitado de un riñón.

Era necesario resolver la investigación en el menor tiempo posible. No nos convenía estar demasiado tiempo mezclados entre la organización porque la posibilidad de ser descubiertos en un mundo que no dominamos, la medicina, era grande.

Después de meses de investigación, una persona desde España, que nos obliga a mantenerle en el anonimato, nos ofrece la pista definitiva sobre la red de tráfico de órganos: «En México D.F. hay un tipo que se hace pasar por sacerdote. Tiene unas casas de acogida en las que tiene encerrados a más de 60 chavales, de entre 2 y 25 años. Decidle que vais de parte de Quintana, un socio suyo que ahora está en una cárcel de EEUU, y le pedís, sin miedo, todo lo que necesitáis. Os lo va a conseguir; es un personaje capaz de vender a su madre en pedazos», advierte.

Confirmamos la existencia de Quintana y viajamos a México D.F, una de las ciudades más peligrosas del mundo, con una coartada por si necesitábamos justificar nuestra amistad con el presidiario antes mencionado.

Sabíamos que Quintana, hace un año y medio, estaba en Río de Janeiro llevando a cabo unos negocios inmobiliarios. Nosotros, en teoría conocedores de todo lo relacionado con bienes y raíces, habríamos tenido un encuentro con Quintana, donde nos habría aconsejado visitar al padrecito, que se llama en realidad Martín Rubio Murillo, si nos hacía falta desarrollar cualquier negocio en México. Más tarde confirmamos en el Obispado de México que Martín Rubio no es sacerdote ni siquiera religioso.

Después de varios intentos fallidos por teléfono, nos presentamos en el barrio del supuesto sacerdote en México D.F: Ecatepec, un suburbio pobre y violento donde rara es la mañana en la que no aparece algún cadáver en sus calles. Nos recibe Gerardo, uno de sus colaboradores. Cierra la puerta con un candado y nos enseña la casa en la que el padre Martín acoge a los más necesitados. Con absoluta tranquilidad nos muestra las rejas que cubren cualquier vía de escape para los chavales, incluyendo el patio: «Es para que los chavos no se puedan escapar», dice sin disimulo.

Entramos en una sala del hogar y encontramos a un sacerdote ataviado con sus hábitos oficiando una misa para cinco o seis asistentes forzosos. Rezan un padrenuestro final y les espeta su particular «podéis ir en paz». Con paso firme, se dirige hacia nosotros y se presenta excusando sus ausencias: «Es que me secuestraron la semana pasada; es la segunda vez que me sucede y al final tuve que negociar yo con los secuestradores.

Me soltaron pero les tengo que pagar hoy 2 millones de pesetas, además de los otros dos que ya pagué», afirma. Sin desconfiar, nos pregunta qué queremos y cómo conocimos a Quintana. Brevemente nos referimos a nuestra reunión con su socio en Río de Janeiro y pasamos a exponerle el problema. «Padre, mi hermano mayor [Mario Lozano] atraviesa una situación de salud crítica y necesita un riñón». «Es

muy difícil» El cura ni se inmuta. Le parece interesante el asunto y comienza por hacerse valer un poco: «Esto es muy difícil ¿saben?, yo no sé si podría... aunque quizá haya... sí, si hay alguien que lo podría hacer pero primero tengo que consultar, y tengo que conseguir el donador, pero eso no es problema porque aquí hay mucha gente necesitada a la que se puede hacer una oferta para comprarle el órgano», dice ilusionado ya con la operación, a la vez que comienza a advertir de los riesgos, insistiendo sin cesar: «Esto es muy peligroso y nadie puede dar un paso en falso, no sea que nos vayan a tratar de traficantes de órganos», advierte.

Acto seguido, expone la segunda parte de su discurso, reiterativo: «Esto es muy caro, va a costarles mucho dinero, no sé el precio pero va a resultar costoso. Vuelvan dentro de un par de semanas y podré decirles algo», concluye, para pasar a tranquilizarnos a su manera: «Yo trato de hacer todos mis negocios de forma legal, pero si tengo que hacer cosas chuecas las hago. Los negocios no tienen nada que ver con la Iglesia, así que si hay que hacer algo ilegal lo hago, pero lo hago bien. En un negocio chueco, si tengo que implicar al Papa lo hago, pero no sale nadie raspado; las cosas hay que hacerlas bien».

No nos tranquiliza mucho, y un par de semanas es mucho tiempo para estar metidos en este asunto, así que le obligamos a buscar una solución en 24 horas. y le damos una nueva pista de la que luego se aprovecharía: «No tenemos problemas de dinero, no tenga miedo por fijar un precio». A Martín Rubio se le abren los ojos y queda en darnos una primera valoración ese mismo día. Le dejamos nuestro número de teléfono móvil alquilado. Nos pide tranquilidad y nos asegura que esto ya lo ha hecho más veces.

A las 19.00 horas suena el teléfono. Estamos en la habitación del hotel. Por el tono de su voz, percibimos que El padrecito está muy nervioso. Dice que no quiere hablar por el teléfono móvil: «Ha

habido noticias y es importantísimo que nos veamos mañana a las cinco de la tarde en mi centro de Ecatepec». Era lo que esperábamos: se había puesto en marcha la compra de un riñón.

Puntuales, a las 17.00 horas estábamos en su territorio. El padrecito Martín ya no viste sotana sino chaqueta, corbata y enormes gemelos de oro. Serio, nos saluda y nos encierran en una habitación con él. Echan los candados. Está nervioso y suda. «Ha surgido un problema muy grave, y es que he hablado con Quintana y no les conoce de nada».

Parecía que nos habían descubierto, pero como también habíamos pensado en la posibilidad de que nos pudiera poner a prueba, salimos airosos del paso. Ante la aparente seguridad de nuestros argumentos, e instando casi al padrecito a que llame a Quintana para que se persone ante nosotros (sabíamos que Quintana está en la cárcel, en EEUU), Martín Rubio accede a continuar la negociación.

Nos explica que ya ha conseguido a la persona que nos va a vender el riñón y nos asegura haber hablado ya con un médico de confianza, que ya había realizado antes este tipo de operaciones ilegales y que acepta implicarse.

Francisco, el «donador» «El doctor está ahora operando en EEUU, pero llega dentro de dos días. Se realizará la operación en un centro privado de los más prestigiosos de México. Me pide que vayan preparando un informe médico del paciente para que él pueda empezar a evaluar», dice, para pasar a lo que más le interesa: «El coste total de la venta del riñón les va a suponer 900.000 dólares [unos 150 millones de pesetas]», avanza con la voz temblorosa de quien sabe que está cometiendo un abuso, «y el donador se llama Francisco y tiene 37 años. Está sano y jamás tuvo problemas de salud».

Nuestra reacción es clara. Sabemos que se está aprovechando de nuestro «tenemos prisa y no tenemos problemas de dinero» y, además, puede estar tendiéndonos una trampa. No es fácil que alguien acepte este coste, aunque también es cierto que en este lado del planeta nadie ha podido demostrar nada relacionado con el tráfico de órganos. Así que rechazamos esa oferta por el desmesurado precio y le pedimos al padrecito que recapacite y nos lo haga saber. Por si se nos escapa, le dejamos una puerta abierta a ese precio.

Pasan los días y Martín Rubio no da señales de vida. Nos aventuramos a buscarle y nadie es capaz de decirnos dónde está, hasta que después de una semana, recibimos su llamada: «Nos veremos en la puerta principal de la Basílica de Guadalupe a las 14.00 horas. Sean puntuales».

Nos encontramos en medio de una multitud de peregrinos y cerramos el trato. «Es imposible bajar del precio. Son 150 millones de pesetas. Con el doctor las cosas están claras y también con el donador. Ustedes verán», dice, tras haber rezado en la Basílica.

En vista de cómo se ponen las cosas, aceptamos la operación poniendo tres condiciones: conocer al vendedor del riñón, conocer al médico y no pagar si no tenemos una factura «para recuperar algo de dinero a través de Hacienda» (nos serviría como prueba documental firmada del delito).

El padrecito acepta las condiciones con una dura advertencia: si alguien muere en el trasplante, él no se responsabiliza; y nos cita para conocer a ese tal Francisco, del que nos había dicho que era un hombre necesitado. La cita se produce en un restaurante típico mexicano: el Cerro de la Villa. Se niega a venir a nuestro territorio, donde habíamos preparado un reservado tranquilo y con buena luz. En el local hay mucho ruido, lo que dificulta la grabación con cámara

oculta. Aparece El padrecito con un hombre lleno de anillos de oro y melena hooligan, hablando por teléfono móvil. No se corresponde con lo que nos había contado de él, lo que refuerza nuestra sospecha de que va a utilizar a los chavales que tiene encerrados en su casa para conseguir un riñón.

Francisco nos hace un relato de su vida y asegura estar en plena forma. Es un actor secundario mexicano, según cuenta, y ahora toca rancheras en un mariachi. «Nunca he tenido nada malo. Es verdad que hace unos años bebía mucho, pero hace ya siete años que no pruebo una gota», dice Francisco González, al que quisimos apretar sobre el precio. «Francisco, lo que vamos a pagar usted sabe que es un precio irreal, que no se está pagando esa cantidad por un riñón», a lo que respondió con rapidez: «El precio es ése y si en otro lugar le cobran menos es porque no es verdad que se lo vayan a vender», concluye.

Francisco acepta someterse a unos análisis previos para ver si su riñón es compatible con el de Mario Lozano y se compromete a sellar un pacto de silencio por si se descubre el pastel en algún momento.

El siguiente paso es conocer al médico. Costó días de esfuerzo convencerle, pero aceptó. La cita es en su consulta, en el centro de otro barrio de clase baja de México D.F, la Colonia Pro-Hogar. Nos citan a las 14.00 horas. En el encuentro estaremos al lado del padrecito, el vendedor del riñón, Francisco González, y el doctor Arturo Gómez.

La negativa inicial del doctor a conocernos y las advertencias del padrecito insistiendo en que nadie debe de dar un paso en falso, nos hizo pensar en la posibilidad de que nos registrasen en este encuentro. «A veces tenemos reuniones donde te bajan hasta los pantalones para ver qué es lo que llevas», avisaba Martín Rubio, el supuesto sacerdote. Por eso decidimos despistarnos y presentarnos solos en la consulta del doctor Arturo Gámez. A solas con él y

forzando la conversación antes de la llegada del padrecito, el médico reconoce estar preparando la operación. Se interesa, como profesional, por Mario y su estado de salud actual. Pide informes y nos relata con detalles cómo se desarrollará la intervención. Nos ofrece dos clínicas: la mejor del país (y la más cara) la Clínica de Los Angeles y otra más barata, también de lujo, donde pasaríamos más inadvertidos (sobre todo el equipo médico): la Clínica Santa Fe.

En una verborrea incontenible del doctor Gómez, en la que nos entrega un dossier para que sepamos las dificultades de un trasplante de un riñón y la cantidad de especialistas que tiene que implicar en el caso («Habrà dos equipos para hacer una intervención en paralelo; entre los dos quirófanos trabajarán 24 especialistas» afirmaba con seguridad), tampoco se olvida de las advertencias: «Señores, no podemos permitirnos el lujo de fallar en nada. Si somos descubiertos en esta operación no nos saca de la cárcel ni todo el dinero del mundo. El robo de órganos está penado con la cárcel en este país», dice sin sacarse un palillo de la boca, que siempre le acompaña.

Acto seguido explica cómo ha previsto atajar este problema: «Voy a implicar a un notario y un abogado para dejar firmado por escrito una declaración del donante en la que él diga que hace la donación de forma altruista, sin recibir un clavo y que lo hace por su larga amistad con el señor Mario Lozano», aseguraba.

**Pagos al equipo médico** El equipo médico, por supuesto, tampoco estaría enterado de nada: «Es un secreto médico. Sólo lo sabremos el doctor Espinosa, jefe de uno de los equipos, y yo, jefe del otro equipo. Al resto del personal le pagaré yo personalmente 35.000 dólares (unos 6.000.000 de pesetas).

Después de una larga conversación, el doctor dice que ya podemos preparar el viaje de Mario Lozano a

México y que comenzaría ese mismo día las pruebas con Francisco (el vendedor) y otro donante de repuesto que habían encontrado, un tal Serafín Calderón.

En este punto, y sabiendo que ya hemos grabado todo lo necesario, y conscientes de que no podemos provocar el ingreso de nadie en un hospital, volamos a España pendientes sólo de que el padre Martín nos envíe la factura del primer pago. Lo hizo a los pocos días, enviando por fax un documento según el cual una empresa de Mario Lozano le concedía un crédito de 900.000 dólares para renovar parte de la flota de taxis mexicana.

A esta factura, le adjuntó un presupuesto global y detallado del coste de la venta del riñón y una declaración firmada de los vendedores en la que afirmaban hacerlo de forma altruista. Firmada por todos pero como un grafólogo concluiría en España, firmada por la misma persona: el padrecito Martín Rubio Murillo. Esto reforzaba nuestra inicial sospecha de que el riñón saldría del cuerpo de uno de los jóvenes que el falso sacerdote Martín Rubio tiene encerrados en su casa.<sup>37</sup>

Con este relato, nos podemos dar cuenta, del submundo dentro del cual se realiza el tráfico de órganos, como una labor eminentemente clandestina e ilegal en consecuencia.

La acepción gramatical, perfectamente aplicable a lo que deseamos dar a entender, es comerciar, negociar con el dinero y las mercaderías, hacer negocios no lícitos. Partimos de la base que se realiza en principio el denominado "robo de infantes" para privarles de la vida y realizar el tráfico de órganos.

Esta criminal actitud ha contado directamente con la complacencia de nuestras autoridades, cuya ineficacia para ponerles un freno es manifiesta; verdaderas mafias se ocultan

<sup>37</sup> Investigación realizada vía Internet por la Señorita Paulina Vélez Buendía el 1º de Marzo de 2002.

detrás del tráfico de órganos. Son organizaciones que cuentan con asesoría en aspectos legales médicos, con capacidad para funcionar en clínicas y hospitales, y en cualquier lugar donde se requiera de un transplante.

En determinado momento, un paciente que necesita de un transplante de órgano adquiere el carácter de oferente, lo que propicia la posibilidad de conseguir dicho órgano a como dé lugar, esto implica que se constituya precisamente un tráfico ilegal de oferta y demanda, que se negocia al margen de la ley, afectando a víctimas inocentes que son violentadas en sus derechos humanos, pues no hay su consentimiento en la extracción.

A fin de combatir el tráfico de órganos, nuestra legislación penal necesita tipificarlo como delito, con la imposición de sanciones muy severas, que castigue con todo el rigor a los infractores, para que no reincidan en ese tipo de actividades que perjudican a la sociedad.

ESTA TESIS NO SALIÓ  
DE LA BIBLIOTECA

## **Capítulo 6. El marco legal de los trasplantes de órganos.**

### **6.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

En la Constitución en el artículo 4º consagra el derecho a la protección de la salud como una garantía individual de los ciudadanos y señala que: "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 lo dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución": El Congreso tiene facultad para dictar leyes sobre salubridad general de la República.

### **6.2 Ley General de Salud.**

Esta ley reglamentaria del artículo 4º Constitucional, se publicó en el Diario Oficial de la Federación del 7 de febrero de 1984, y es la que reglamenta el derecho a la protección de la salud, define las bases para el acceso a los servicios de salud y establece la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social (artículo 19 Ley General de Salud).

La Ley General de Salud en el Artículo 313 señala que:

Compete a la Secretaría de Salud: El control sanitario de las donaciones y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos, por conducto del órgano desconcentrado centro nacional de trasplantes, y la regulación y el control sanitario sobre cadáveres.

El Artículo 314 de la Ley General de Salud dispone:

Para efectos de este título se entiende por:

I. Células germinales, a las células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión;

II. Cadáver, al cuerpo humano en el que se compruebe la presencia de los signos de muerte referidos en la fracción II, del artículo 343 de esta Ley;

III. Componentes, a los órganos, los tejidos, las células y sustancias que forman el cuerpo humano, con excepción de los productos;

IV. Componentes sanguíneos, a los elementos de la sangre y demás sustancias que la conforman;

V. Destino final, a la conservación permanente, inhumación, incineración, desintegración e inactivación de órganos, tejidos, células y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos, en condiciones sanitarias permitidas por esta Ley y demás disposiciones aplicables;

VI. Disponente, a aquél que conforme a los términos de la ley le corresponde decidir sobre su cuerpo o cualquiera de sus componentes en vida y para después de su muerte;

VII. Donador o donante, al que tácita o expresamente consiente la disposición de su cuerpo o componentes para su utilización en trasplantes;

VIII. Embrión, al producto de la concepción a partir de ésta, y hasta el término de la duodécima semana gestacional;

IX. Feto, al producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad gestacional, hasta la expulsión del seno materno;

X. Órgano, a la entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño de los mismos trabajos fisiológicos;

XI. Producto, a todo tejido o sustancia extruida, excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales. Serán considerados productos, para efectos de este Título, la placenta y los anexos de la piel;

XII. Receptor, a la persona que recibe para su uso terapéutico un órgano, tejido, células o productos;

XIII. Tejido, a la entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñen una misma función, y

XIV. Trasplante, a la transferencia de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro y que se integren al organismo.

La Ley General de Salud señala lo siguiente en su Artículo 315:

Los establecimientos de salud que requieren de autorización sanitaria son los dedicados a:

I. La extracción, análisis, conservación, preparación y suministro de órganos, tejidos y células;

II. Los trasplantes de órganos y tejidos;

III. Los bancos de órganos, tejidos y células, y

IV. Los bancos de sangre y servicios de transfusión.

La Secretaría otorgará la autorización a que se refiere el presente artículo a los establecimientos que cuenten con el personal, infraestructura, equipo, instrumental e insumos necesarios para la realización de los actos relativos, conforme a lo que establezcan las disposiciones de esta Ley y demás aplicables.

La Ley General de Salud expresa en su Artículo 316:

Los establecimientos a que se refiere el artículo anterior contarán con un responsable sanitario, quien deberá presentar aviso ante la Secretaría de Salud.

Los establecimientos en los que se extraigan órganos y tejidos o se realicen trasplantes, adicionalmente, deberán contar con un comité interno de trasplantes y con un coordinador de estas acciones, que serán supervisadas por el comité institucional de bioética respectivo.

La Ley General de Salud en su Artículo 321 dispone:

La donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres, consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes.

La Ley General de Salud en el Artículo 324 prevé lo siguiente:

Habrá consentimiento tácito del donante cuando no haya manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados para trasplantes, siempre y cuando se obtenga también el consentimiento de alguna de las siguientes personas: el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante; conforme a la prelación señalada.

El escrito por el que la persona exprese no ser donador, podrá ser privado o público, y deberá estar firmado por éste, o bien, la negativa expresa podrá constar en alguno de los documentos públicos que para este propósito determine la Secretaría de Salud en coordinación con otras autoridades competentes.

Las disposiciones reglamentarias determinarán la forma para obtener dicho consentimiento.

La Ley General de Salud en su Artículo 325 determina:

El consentimiento tácito sólo aplicará para la donación de órganos y tejidos una vez que se confirme la pérdida de la vida del donante.

En el caso de la donación tácita, los órganos y tejidos sólo podrán extraerse cuando se requieran para fines de trasplantes.

La Ley General de Salud establece lo siguiente en el Artículo 327 :

Está prohibido el comercio de órganos, tejidos y células. La donación de éstos con fines de trasplantes, se regirá por principios de altruismo, ausencia de ánimo de lucro y confidencialidad, por lo que su obtención y utilización serán estrictamente a título gratuito.

La Ley General de Salud determina en su Artículo 328:

Sólo en caso de que la pérdida de la vida del donante esté relacionada con la averiguación de un delito, se dará intervención al Ministerio Público y a la autoridad judicial, para la extracción de órganos y tejidos.

Dispone la Ley General de Salud en el Artículo 329:

El Centro Nacional de Trasplantes hará constar el mérito y altruismo del donador y de su familia, mediante la expedición del testimonio correspondiente que los reconozca como benefactores de la sociedad.

Prevé la Ley General de Salud en el Artículo 330:

Los trasplantes de órganos, tejidos y células en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante y del receptor, y siempre que existan justificantes de orden terapéutico.

Está prohibido:

- I. El trasplante de gónadas o tejidos gonadales, y
- II. El uso, para cualquier finalidad, de tejidos embrionarios o fetales producto de abortos inducidos.

La Ley General de Salud en el Artículo 331 determina:

La obtención de órganos o tejidos para trasplantes se hará preferentemente de sujetos en los que se haya comprobado la pérdida de la vida.

Señala la Ley General de Salud en su Artículo 332:

La selección del donante y del receptor se hará siempre por prescripción y bajo control médico, en los términos que fije la Secretaría de Salud.

No se podrán tomar órganos y tejidos para trasplantes de menores de edad vivos, excepto cuando se trate de trasplantes de médula ósea, para lo cual se requerirá el consentimiento expreso de los representantes legales del menor.

Tratándose de menores que han perdido la vida, sólo se podrán tomar sus órganos y tejidos para trasplantes con el consentimiento expreso de los representantes legales del menor.

En el caso de incapaces y otras personas sujetas a interdicción no podrá disponerse de sus componentes, ni en vida ni después de su muerte.

La Ley General de Salud dispone en el Artículo 333

Para realizar trasplantes entre vivos, deberán cumplirse los siguientes requisitos respecto del donante:

- I. Ser mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades mentales;

II. Donar un órgano o parte de él que al ser extraído su función pueda ser compensada por el organismo del donante de forma adecuada y suficientemente segura;

III. Tener compatibilidad aceptable con el receptor;

IV. Recibir información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extracción del órgano o tejido, por un médico distinto de los que intervendrán en el trasplante;

V. Haber otorgado su consentimiento en forma expresa, en términos del artículo 322 de esta Ley, y

VI. Tener parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil o ser cónyuge, concubina o concubinario del receptor. Cuando se trate del trasplante de médula ósea no será necesario este requisito.

Dispone la Ley General de Salud en el Artículo 334:

Para realizar trasplantes de donantes que hayan perdido la vida, deberá cumplirse lo siguiente:

I. Comprobar, previamente a la extracción de los órganos y tejidos y por un médico distinto a los que intervendrán en el trasplante o en la obtención de los órganos o tejidos, la pérdida de la vida del donante, en los términos que se precisan en este Título;

II. Existir consentimiento expreso del disponente o no constar su revocación del tácito para la donación de sus órganos y tejidos, y

III. Asegurarse que no exista riesgo sanitario.

Establece la Ley General de Salud en el Artículo 335:

Los profesionales de las disciplinas para la salud que intervengan en la extracción de órganos y tejidos o en trasplantes deberán contar con el entrenamiento especializado respectivo, conforme lo determinen las disposiciones reglamentarias

aplicables, y estar inscritos en el Registro Nacional de Trasplantes.

La Ley General de Salud en el Artículo 336 establece:

Para la asignación de órganos y tejidos de donador no vivo, se tomará en cuenta la gravedad del receptor, la oportunidad del trasplante, los beneficios esperados, la compatibilidad con el receptor y los demás criterios médicos aceptados.

Cuando no exista urgencia o razón médica para asignar preferentemente un órgano o tejido, ésta se sujetará estrictamente a listas que se integrarán con los datos de los mexicanos en espera, y que estarán a cargo del Centro Nacional de Trasplantes.

La Ley General de Salud dispone en el Artículo 337:

Los concesionarios de los diversos medios de transporte otorgarán todas las facilidades que requiera el traslado de órganos y tejidos destinados a trasplantes, conforme a las disposiciones reglamentarias aplicables y las normas oficiales mexicanas que emitan conjuntamente las secretarías de Comunicaciones y Transportes y de Salud.

El traslado, la preservación, conservación, manejo, etiquetado, claves de identificación y los costos asociados al manejo de órganos, tejidos y células que se destinen a trasplantes, se ajustarán a lo que establezcan las disposiciones generales aplicables.

Dispone la Ley General de Salud en el Artículo 338:

El Centro Nacional de Trasplantes tendrá a su cargo el Registro Nacional de Trasplantes, el cual integrará y mantendrá actualizada la siguiente información:

I. Los datos de los receptores, de los donadores y fecha del trasplante;

II. Los establecimientos autorizados conforme al artículo 315 de esta Ley;

III. Los profesionales de las disciplinas para la salud que intervengan en trasplantes;

IV. Los pacientes en espera de algún órgano o tejido, integrados en listas estatales y nacional, y

V. Los casos de muerte cerebral.

En los términos que precisen las disposiciones reglamentarias, los establecimientos a que se refiere el artículo 315 de esta Ley y los profesionales de las disciplinas para la salud que intervengan en trasplantes deberán proporcionar la información relativa a las fracciones I, III, IV y V de este artículo.

La Ley General de Salud prevé en el Artículo 339:

El Centro Nacional de Trasplantes, cuya integración y funcionamiento quedará establecido en las disposiciones reglamentarias que para efectos de esta Ley se emitan, así como los Centros Estatales de Trasplantes que establezcan los gobiernos de las entidades federativas, decidirán y vigilarán la asignación de órganos, tejidos y células, dentro de sus respectivos ámbitos de competencia.

Asimismo, actuarán coordinadamente en el fomento y promoción de la cultura de la donación, para lo cual, participarán con el Consejo Nacional de Trasplantes, cuyas funciones, integración y organización se determinarán en el reglamento respectivo.

Los centros estatales proporcionarán al Registro Nacional de Trasplantes la información correspondiente a su entidad, y su actualización, en los términos de los acuerdos de coordinación respectivos.

En tanto entra en funciones el Centro Nacional de Trasplantes, la Secretaría de Salud ejercerá las facultades de control sanitario a que se refiere la fracción I del artículo 313 de esta Ley, por conducto de la unidad administrativa que, conforme al Reglamento Interior de esa Dependencia, actualmente tenga a su cargo la vigilancia de los actos de disposición de órganos.

### **6.3 Código Penal para el Distrito Federal.**

El delito se clasifica en el Código Penal para el Distrito Federal, de diversas maneras, ya que señala distintos bienes jurídicos a tutelar por dicho ordenamiento jurídico; el título décimo, abarca los delitos cometidos por servidores públicos, los cuales son el ejercicio indebido de servicio público, el abuso de autoridad, la coalición de servidores públicos, el uso indebido de atribuciones y facultades, la concusión, la intimidación, el ejercicio abusivo de funciones, tráfico de influencia, cohecho, cohecho a servidores públicos, peculado y enriquecimiento ilícito.

El título décimo séptimo, contiene lo relacionado con el delito en materia de inhumaciones y exhumaciones, siendo éste la violación de las leyes sobre inhumaciones y exhumaciones, los cuales se ubican en los artículos 280 y 281 del Código Penal para el Distrito Federal.

El título décimo noveno regula los delitos contra la vida y la integridad corporal, los cuales son las lesiones, el homicidio, el aborto, el abandono de personas, y la violencia intrafamiliar.

El título vigésimo segundo nos señala los delitos en contra de las personas en su patrimonio, siendo estos el robo, el abuso de confianza, el fraude, la extorsión, el despojo de cosas inmuebles o de aguas y el daño en propiedad ajena.

Es pertinente establecer que el Código Penal para el Distrito Federal, no se ocupa de regular lo referente al trasplante de órganos, empero le dedica diversos capítulos a los delitos que pudieran cometerse en dicha práctica, los cuales son resaltados en líneas anteriores.

### **6.4 Otras disposiciones jurídicas.**

El Reglamento Interno del Consejo Nacional de Trasplantes, en su artículo 1º dice:

El Consejo Nacional de Trasplantes tiene por objeto promover, apoyar y coordinar las acciones en materia de trasplantes que realizan las instituciones de salud de los sectores público, social y privado, con el propósito de reducir la morbilidad y mortalidad por padecimientos susceptibles de ser corregidos mediante este procedimiento.

El trasplante de órganos, tiene que ver con una serie de disposiciones legales, todas ellas relacionadas con la Medicina, referentes al manejo integral de tan importante acto quirúrgico, las cuales además de esta, fueron referidas en el cuerpo de este trabajo de investigación.

Las reformas que se aprobaron en materia de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, son de gran relevancia, ya que se consolida, como un medio para disminuir las tasas de morbimortalidad en ciertos padecimientos, el trasplante de órganos, tejidos y sus componentes.

Se precisa la certificación de la pérdida de la vida para efecto de la disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos; se reduce de 12 a 6 horas, el lapso en que debe comprobarse la persistencia de los signos de muerte, ya que éste, junto con el estudio electroencefalográfico es suficiente para certificarla, con ello se favorecen los trasplantes de pulmón y corazón.

Asimismo, se determinan con precisión los términos de la gestación en el embrión o el feto y se definen los conceptos de órganos, tejidos y células germinales.

No obstante lo anterior, consideramos que es necesario realizar un estudio más profundo de la Ley General de Salud, a efecto de hacerla más aplicable al momento histórico actual.

## Capítulo 7. Consideraciones jurídico filosóficas de los trasplantes de órganos en México.

Los adelantos de la tecnología médica y el surgimiento de la sociedad pluralista han producido una combinación de factores que están determinando las prioridades de la Filosofía y la Ética Médicas en los umbrales del Siglo XXI.

La disposición de órganos y tejidos ha surgido como producto del esfuerzo que los científicos del mundo han puesto al servicio de la humanidad.

Cabe destacar, que el Licenciado Gonzalo Moctezuma Barragán, en su carácter de Director General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Salud, en el año de 1992, dictó una ponencia de la cual transcribimos lo siguiente:

Por tradición, la ética y la pericia se aúnan en el campo de la medicina: la ética sin pericia nunca puede ser eficaz; la pericia sin ética nunca redundará en bien del paciente.

A efecto de que la labor del médico autorizado para realizar trasplantes no se vea inmersa en posibles conflictos de interés relacionados con la toma de órganos o tejidos, la Ley General de Salud, así como la legislación de la mayor parte de los países de América Latina, ha traducido en Derecho Positivo el principio ético de que los médicos responsables de determinar la muerte no formen parte del equipo de trasplante.

La decisión de un paciente para la disposición de órganos y tejidos, ya sea como donante o receptor, así como para cualquiera otra intervención médica, debe basarse en la información que ha recibido, para lo cual no existe un modelo general aprobado.

El enfoque que nuestra legislación da a la voluntad del disponente originario para la toma de órganos y tejidos después de su muerte es en el sentido de la existencia

de su consentimiento expreso dado en vida, a través de testamento, documento otorgado ante notario público o ante dos testigos.

En otro orden de ideas, la disposición de órganos y tejidos entre vivos está permitida por nuestra ley, pero sólo ante la imposibilidad de utilizar órganos de cadáveres, y prohíbe expresamente el trasplante, de un ser vivo a otro, de órganos únicos esenciales para la vida y no regenerables.

En nuestro país es requisito legal que tanto las personas como los establecimientos que realicen estos actos cuenten con autorización expedida por la Secretaría de Salud, a través del Registro Nacional de Trasplantes y que se respeten los formatos únicos.<sup>38</sup>

### 7.1 La responsabilidad profesional del médico.

El concepto de responsabilidad ha sido objeto de múltiples controversias entre juristas, existen diversas teorías que explican sus fundamentos y alcances; prácticamente todos los teóricos del Derecho coinciden en señalar que la responsabilidad es un concepto jurídico fundamental; sin embargo, la responsabilidad, como noción, se usa comúnmente en la moral y en la religión, no obstante, trataremos de situar esta noción, en el terreno meramente jurídico.

Responsabilidad proviene de *Respondere* que significa prometer, merecer, pagar; Así, *Responsable* significa "el que responde"; en su sentido más estricto, *Responsum* es el obligado a responder de algo o de alguien.

Entrando en el terreno de la responsabilidad médica, podemos hablar de un complejo normativo integrado por las normas jurídico penales contenidas en los ordenamientos públicos, las normas que dimanán de la Ley General de Salud, las

<sup>38</sup> Moctezuma Barragán, Gonzalo. Aspectos éticos legales de los trasplantes y los derechos humanos. CNDH. UNAM. Academia Nacional de Medicina. México, D.F. 1995. Págs.19 y 20.

normas contenidas en la ley reglamentaria del artículo 5º Constitucional, más conocida como Ley General de Profesiones y los Códigos de Ética Médica.

Vamos a referirnos concretamente a lo que dispone la Ley General de Salud, publicada por el Diario Oficial de la Federación de 7 de febrero de 1984, la cual contiene disposiciones relativas a medidas de seguridad, sanciones y delitos en su título décimo octavo, de las cuales los artículos 402 al 415, se refieren a medidas de seguridad sanitaria; los artículos 416 al 454, se refieren a las sanciones administrativas, procedimientos y prescripción de las mismas, y los artículos 455 al 472, se refieren específicamente a los delitos; también conviene señalar lo dispuesto en el título décimo cuarto, artículos 313 al 350, el cual contiene disposiciones referentes a la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

En cuanto a la Ley Reglamentaria del artículo quinto constitucional reguladora de todo lo referente al ejercicio profesional, en su capítulo octavo, artículos 61 a 73, ambos inclusive contemplan, concretamente en el artículo 61, el señalamiento de que los delitos cometidos por profesionistas en el ejercicio de su profesión, serán castigados por las autoridades competentes, con arreglo al Código Penal para el Distrito Federal.

Igualmente, en el artículo 71 de dicho ordenamiento jurídico, se establece que los profesionistas serán civilmente responsables de las contravenciones que cometan en el desempeño de trabajos profesionales, así como los auxiliares o empleados que estén bajo su inmediata dependencia y dirección, siempre que no hubieran dado las instrucciones adecuadas o éstas hubieran sido la causa del daño.

La referida ley en análisis, fue publicada por el Diario Oficial de la Federación, de fecha 26 de mayo de 1945, aunque ha recibido numerosísimas reformas, destacando las ocurridas en el año de 1994.

Por su parte, el Doctor Sergio García Ramírez, en su ponencia Consideraciones sobre el Derecho Penal y la Práctica Médica sostenida en junio de 1999, durante el desarrollo del

Simposium titulado "La responsabilidad profesional y jurídica de la práctica médica", señala lo siguiente:

He aquí dos remedios que solemos recetarnos: la Medicina, para los males del cuerpo pero también para algunos del alma y el Derecho, para esos otros males que trae consigo la convivencia. Y en ocasiones se cruzan los caminos del Derecho y la Medicina; sea para que éste ilustre a aquel en el recorrido de algún laberinto, sea para que el Derecho descifre otros hechos el infortunio de la práctica médica o de la investigación científica que lleva a los profesionistas de bata blanca ante los profesionistas de toga negra en el estrado de los Tribunales: les gens de la santé et les gens de la justice, como diría o dibujaría Daumier.

Hoy, los asuntos de la investigación en cuestiones de salud y práctica médica se multiplican en las cortes de los países desarrollados. Aquí dice un autor, "las responsabilidades derivadas de la actividad médica se ven ampliadas debido al progreso de la tecnología, lo cual ha implicado la multiplicación de los riesgos en los distintos tratamientos". Otro asegura que el incremento de las acciones de indemnización obedece, probablemente, a la multiplicación de actos médicos en los sistemas avanzados, el incremento en la complejidad de los medios de diagnóstico y tratamiento, y la mejor definición y consolidación en los derechos de los pacientes.

En México, los asuntos litigiosos derivados del ejercicio médico son aún escasos. Sin embargo, inquieta la tendencia que se mira en otros países, y que pudiera llegar al nuestro volando sobre las fronteras como otras tantas han llegado para bien algunas; para mal, no pocas. Ha dicho un médico, no es de ninguna manera deseable, y nadie podría desear razonablemente, que se resuelvan en los Tribunales los asuntos que debieran resolverse en los consultorios, las clínicas, los hospitales. En éste orden de cosas y quizá en todos, el proceso es apenas un último recurso.

Vale la pena recordar que en el orden jurídico hay diversas formas de responsabilidad, que se distinguen por su naturaleza y por los efectos (normativos) que cada una de ellas trae consigo. Esas formas de responsabilidad corresponden a los medios jurídicos del control social de la conducta van del rigor a la benevolencia; la graduación se relaciona con la mayor o menor importancia de los bienes jurídicos afectados por la conducta responsable y la disponibilidad de esos bienes por sus titulares. Es así, que se distingue, sintéticamente, entre las responsabilidades civil, administrativa y penal.

Para que surja una responsabilidad a cargo de cierta persona, es preciso que la conducta de ésta (acto u omisión) sea indebida que ocasione una consecuencia perjudicial (lesión de un bien jurídico, dicho de otra manera: afectación de un derecho) y que entre esa conducta activa u omisiva y el resultado dañoso exista cierta relación, el nexo causal, que permita atribuir este resultado a aquella conducta.

Es posible que el médico o sus auxiliares como cualesquiera profesionales delincan deliberadamente en el desempeño de sus respectivas actividades, es decir, que actúen con dolo y dirijan su conducta a causar un resultado penalmente típico. Pero esta hipótesis es infrecuente, salvo quizá, en lo que respecta al complejo tema del aborto. Mayor interés reviste la posibilidad de que el delito se cometa en forma culposa. Digamos desde ahora que el caso fortuito, exime de responsabilidad penal al agente de la conducta.<sup>39</sup>

Considero que el deber de cuidado inherente al ejercicio de la profesión médica así como de las actividades auxiliares, en sus casos tiene una doble fuente; por una parte, está sujeto a exigencias técnicas; por la otra lo está a demandas éticas. Convengo en que ésta posición es discutible, habrá quien estime

<sup>39</sup> García Ramírez, Sergio. Consideraciones sobre el derecho penal y la práctica médica. La responsabilidad profesional y jurídica de la práctica médica. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. México 1999. Págs. 27 a 34.

que el deber de cuidado solo se relaciona con los requerimientos técnicos, o en otros términos, con la *lex artis*.

El Maestro Sergio García Ramírez en su ponencia destaca la importante labor del médico en el cuidado y la preservación de la salud, estableciendo la trascendencia que tiene la responsabilidad del médico en el desempeño de su valiosa labor.

## 7.2 Los derechos humanos del paciente.

Los derechos humanos y su tratamiento, son tema de enorme frecuencia en nuestro país y en la actualidad, porque se encuentra recurrente en todos los aspectos de la vida social. El hombre siempre será ante todo, una persona, por ésta razón, le será siempre debido el reconocimiento de sus derechos que le son inherentes, por poseer una naturaleza humana.

Los derechos humanos pueden significar los derechos del hombre, derechos de la persona humana, derechos naturales del hombre, derechos individuales y derechos fundamentales del hombre y su denominador común es un ser humano en particular.

El hombre es titular de los derechos humanos por ser un individuo de la especie humana, todo hombre titulariza los derechos humanos, los cuales no son privilegio de pocos o de muchos, sino de todos y cada uno de los seres humanos.

La existencia de los derechos humanos es algo legitimado no sólo desde el punto de vista del Derecho positivo, sino desde la perspectiva del Derecho natural, entendiéndose por Derecho natural, los derechos correspondientes a la naturaleza humana, y esos derechos tendrán su fundamento precisamente en la naturaleza humana.

Los derechos humanos poseen una tendencia progresiva, y su protección se va ampliando tanto en lo referente al número y contenido de ellos como a la eficacia de su control; la

complejidad del mundo moderno ha reflejado esa progresividad y la actividad médica no podía permanecer ajena a ésta situación.

Rafael Márquez Piñero, señala que:

Resulta curioso constatar que junto al enorme avance científico en el campo de la medicina, se pudiera producir una situación de indefensión del paciente, que diera lugar al aumento de los casos iatrogénicos, precisamente cuando estamos en condiciones de superar muchísimas enfermedades que antes parecían cimas inalcanzables para la medicina.

Frente a la serie de problemas que inciden extraordinariamente en el campo de la iatrogenia, cabría considerar el respeto a los derechos fundamentales del ser humano, como una parte integrante del concepto más amplio de derechos humanos, es un deber ineludible de todos los profesionistas, y en el caso de los médicos éste se acrecienta con relación a la singular posición de garantía que los médicos tienen respecto a la salud de sus pacientes.<sup>40</sup>

El derecho a la vida, a la integridad corporal, a la lucidez psíquica, a su dignidad, a su libertad y a su privacidad, son bienes que frecuentemente se depositan en manos de un médico, y respecto de los cuales ellos tienen una relación tan estrecha, directa y especial, que adquieren la muy noble y exigente calidad de garantes de los mismos.

A los derechos humanos, que son el conjunto de prerrogativas del individuo cifradas en el Título primero de nuestra Constitución bajo el rubro de "Garantías individuales" - además de las numerosas facultades que recogen los tratados internacionales introducidos al Derecho positivo mexicano -, se asocia el asunto de la investigación científica y la práctica médica, por una doble vía: El derecho a la intimidad, que se haya en diversas normas, y el derecho a la protección de la salud que se localiza en el artículo 4º de la Ley fundamental de la República.

<sup>40</sup> Márquez, Piñero, Rafael. La Responsabilidad Profesional del Médico. CNDH. UNAM. Academia Nacional de Medicina. 1995. Págs. 51 y 52.

Las relaciones médico paciente han estado fundadas en el paternalismo. Ésta ha sido la forma tradicional de respuesta ética, quizá la más consistente a lo largo de la historia. Pero hoy es moralmente cuestionable, porque tenemos nuevos criterios para la vida ética: entre ellos, el reconocimiento de la autonomía, la dignidad y la competencia del paciente; antes, en una estructura paternalista, el enfermo era, sencillamente, un incompetente en todos los órdenes. Hay una pugna actual por una relación entre adultos en pleno respeto de las facultades del paciente y también, por supuesto, de la autoridad racional del propio médico.

Existe mayor conciencia de los múltiples derechos del paciente: el derecho a la intimidad y a tomar decisiones propias; a ser escuchado, no solamente informado.

El paciente requiere que se exprese en su singularidad su propia situación in firme; tiene derecho a recibir información veraz y un trato humanizado, y a ser, en todos los órdenes objeto de respeto.

Estas posibilidades entrañan el peligro de una nueva forma de deshumanización, si se desconoce la situación específica de vulnerabilidad del paciente y su necesidad de apoyo tanto médico como ético.

La ética médica hoy exige un doble cuidado: el cuidado a la igualdad del paciente; al tomar al paciente como un igual en su propia humanidad y en su propia dignidad, el médico no puede perder de vista la diferencia real de la situación vital en que se encuentra el enfermo.

### **7.3 La Bioética.**

La Bioética es el estudio sistemático de la conducta humana en el campo de las ciencias biológicas y la atención de la salud, en la medida en que esta conducta se examine a la luz de los valores y principios morales.

La Bioética es un territorio de frontera en donde las cuestiones relativas a la vida, y las relativas a la ética, se unen dentro de un ámbito de interacción fundamental.

A la Bioética se accede desde el mundo de las ciencias biológicas, desde las Ciencias Biomédicas y muy particularmente, desde la Medicina; pero también desde el campo de la filosofía en su vertiente de Filosofía Moral o de Ética.

La Bioética es verdaderamente un territorio privilegiado, donde se encuentran las ciencias exactas y las ciencias humanas, como pocos lugares pueden reunirse las preocupaciones tanto científicas como humanísticas.

En el trabajo científico y cotidiano que realiza el médico, surgen múltiples problemas de carácter bioético. En realidad la práctica científica, pero sobre todo, la práctica médica, reclama constantemente la necesidad de dar respuesta a problemas de ésta naturaleza.

Generalmente, lo que hace el científico es acudir a la Filosofía para resolverlos, o bien responde a ellos desde sus convicciones de carácter moral o desde su propia idea de la ética profesional.

La relación médico paciente es asimétrica por definición; existe una natural desventaja y dependencia del paciente con respecto al médico, y hay un estado de saber creciente del médico con respecto al paciente: sin Ética la tentación del dominio en ésta relación crece considerablemente.

La Ética en Medicina, se intensifica más que en otras profesiones; como si la Medicina fuera mucho más ética que cualquier otra vocación. Al médico se le exige más ética por su poder; por su situación de dominio; por la corporeidad que implica la enfermedad, aunque todo ser humano debe ser, obviamente, objeto y sujeto de la Ética.

La técnica del médico y la ética médica no deben separarse, ser un buen médico no significa saber Medicina y ejercerla científica y técnicamente, un buen médico requiere, por

naturaleza, ser un buen hombre. La liga entre lo técnico y lo ético constituye una unidad indisoluble en Medicina.

Nosotros no pedimos la santidad al médico, pero sí una auténtica vocación, si se escoge la Medicina, no hay manera de separar el arte médico del arte humanístico, y se le exige un estado de vigilia intensificado; el médico debe estar permanentemente alerta, despierto, su práctica médica es también una práctica ética consistente y cotidiana.

Bioética, es un término nuevo surge desde el mundo médico en 1971, y ve a la técnica como un puente entre la Ciencia y la Ética, como la definiera Potter en sus inicios.

Tres son los pilares en que se fundamenta la Bioética:

- La beneficencia, que es la fuente del accionar del médico y del equipo de salud. Su contraparte es la maleficencia.
- La justicia, que se introduce a la sociedad como una realidad dentro de la relación médico-paciente.
- La autonomía: que es la fuente y vehículo de la relación del paciente.

La profesión médica está al servicio del hombre y de la sociedad, en consecuencia, los valores primordiales del médico serán respetar la vida humana y la dignidad de la persona, así como el cuidado de la salud del individuo y, por supuesto, de la comunidad.

Podemos concluir señalando, que la Deontología (Ciencia o tratado de los deberes) es el deber ser y la Bioética es la aplicación precisamente al caso concreto y particular del deber ser.

Lo antes señalado, nos permite entender que en países del primer mundo la Deontología médica tiene un avance real, en tanto que en nuestro país sigue siendo algo incipiente que debe tratar de implementarse de manera más firme y adecuada.

### 7.3.1 El Impacto de la Bioética.

Un cambio importante ocurrido en los últimos lustros en la relación médico paciente, ha sido el giro cada vez más claro de la antigua hegemonía paternalista del médico a la actual responsabilidad del enfermo en la toma de decisiones.

Diversos autores han escrito acerca de la bioética sobre este tema, el Doctor Horacio García Romero, integrante de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, hace un análisis que se describe, así:

La autonomía del paciente constituye, precisamente, uno de los paradigmas de la Bioética, nueva disciplina que tiende un puente entre la Medicina y la Filosofía.

La autonomía significa que, en última instancia, es el enfermo quien decide si acepta o no algún procedimiento de diagnóstico o de tratamiento.

Es también el que puede manifestar su insatisfacción por el manejo que ha recibido de parte del personal de salud. La Comisión Nacional de Derechos Humanos es una instancia abierta a las quejas de los ciudadanos que han sentido lesionados sus derechos por parte de las instituciones oficiales.

Uno de éstos es el Derecho a la protección de la salud, que lleva implícitos los conceptos de atención accesible, oportuna, personalizada, humanitaria y eficiente, con un alto grado de calidad profesional.

Toda persona que no recibe una atención con éstas características puede presentar una queja a la Comisión, desde su creación, ha recibido quejas, por negativas de acceso al servicio médico o por negligencia médica, han crecido considerablemente.

La Bioética tiene un segundo paradigma consistente en procurar el beneficio del paciente y evitar el mal, se inicia al ofrecerle nuestro interés, apoyo, tiempo, conocimientos y destreza. Requiere de la actualización

continúa del personal de salud. El daño puede hacerse en el ánimo del enfermo, en su salud con procedimientos riesgosos o en su economía.

El tercer paradigma de la Bioética es el de la justicia, y está íntimamente ligado a la distribución de los recursos del Estado y de la sociedad que permita dar protección a la salud de todos los individuos de un país.<sup>41</sup>

A pesar de que éste derecho está explícitamente reconocido en el artículo 4º de nuestra Constitución, sólo gozan de la protección integral de su salud los inscritos en alguna institución mexicana de seguridad social (IMSS, ISSSTE, PEMEX, Secretaría de la Defensa Nacional, Secretaría de Marina) o los que pueden pagar atención médica privada, una proporción considerable de la población carece de ella, o sólo la obtiene parcialmente.

Para que la justicia se diera en nuestro país dentro del perfil que la bioética marca, es necesario:

- La asignación adecuada de recursos a nivel macroeconómico, referida a la distribución apropiada de los ingresos de la población en el área de la salud.
- La asignación a nivel microeconómico, dentro del ámbito de la salud, de prioridades dirigidas a los programas de máxima eficiencia y de mayor impacto en la población.
- Un paquete integral de salud que cubriera a todos los mexicanos.
- Atención accesible, equitativa, eficiente y de la más alta calidad para todos.

Existe otro conjunto de factores dentro del ámbito de los derechos humanos que incide en forma relevante en la salud, la seguridad, la integridad personal, como son: un salario justo, una vivienda digna, el disfrute de la cultura y de los progresos científicos, el de vivir y trabajar en un ambiente ecológico, sano y protegido.

<sup>41</sup> García Romero, Horacio. El Impacto de la Bioética. La Responsabilidad Profesional del Médico y los Derechos Humanos. CNDH. UNAM, Págs. 83 a 87.

El reconocimiento de éstos derechos requiere de una conciencia ética que provoque la voluntad política del Estado y de la sociedad para alcanzar su cumplimiento.

Desde luego, se requiere contar con los medios financieros y con el interés acerca de su óptimo aprovechamiento.

A efecto de entender cabalmente lo expuesto por el Doctor García Romero, es necesario remontarnos a la época en que se llevó a cabo la disertación del importante profesionista de la salud, la cual se realizó en el año de 1995, por ello habla en principio como médico y le da énfasis a la actividad de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos en materia de quejas por la mala e indebida prestación de servicios en materia de salud; lo cual nos da lugar a considerar que el antecedente inmediato y lógico de la Comisión Nacional de Arbitraje Médico, lo constituye, sin lugar a dudas, la referida Comisión Nacional de Derechos Humanos, la cual, hasta la fecha, sigue funcionando como reguladora y promotora del Estado de Derecho en nuestro país.

#### **7.4 Dilema ético entre la conservación de la vida y la extinción de otra producto del trasplante.**

La enfermedad es una situación límite ante nuestra propia condición y ante la muerte, la enfermedad nos hace recordar que somos cuerpo, vida y materia. En la salud nos olvidamos de nuestra pertenencia a la tierra. En cambio, la enfermedad nos recuerda que somos un órgano determinado, o un cuerpo determinado, regresándonos a nuestra condición natural y material.

Recordemos que como ya fue establecido en páginas anteriores, en nuestro país, en 1968, cuando se iniciaba la época de los trasplantes de corazón y se pretendía realizar uno en el Hospital Central del Centro Médico de la ciudad de México, proliferaron los comentarios en contra de dichos trasplantes debido a que en Sudáfrica el corazón utilizado para ser implantado en una persona había sido tomado aún latiendo de otro ser humano en el que aún se conservaba la vida.

Para el Maestro Don Mariano Jiménez Huerta:

La necesidad de obtener corazones todavía activos para realizar los trasplantes cardiacos, habían motivado a la sustitución de la muerte integral por un concepto de "muerte anticipada", que permitía extraer el corazón todavía palpitante de la víctima en una ofrenda sangrienta al dios de la investigación experimental.<sup>42</sup>

La Fracción I del artículo 100 de Ley General de Salud, señala que la investigación en seres humanos deberá adaptarse a los principios científicos y éticos que justifican la investigación médica.

Por esa razón, la Ley General de Salud, en su artículo 334, dispone con toda precisión, el momento oportuno en que pueden ser extraídos los órganos y tejidos de un cadáver, recayendo esta delicada responsabilidad, en los médicos que determinen la cesación de la vida, estos médicos deben ser ajenos al grupo encargado de realizar los trasplantes.

El legislador certeramente considera, que mientras no aparezcan los signos vitales que comprueben la pérdida de la vida en el paciente, ningún órgano, tejido o células podrán ser extraídos de su cuerpo.

Puede ser que el cerebro de un paciente se encuentre paralizado, que inclusive ya no responda a los estímulos eléctricos, sin embargo, conserva con toda normalidad su función respiratoria, en este caso el ser humano tiene vida, por lo que se le debe proteger y respetar, y no puede efectuarse ninguna intervención quirúrgica relacionada con la extracción de órganos y tejidos, que pudiera propiciar un resultado al margen del derecho, que pudiera configurar el delito de homicidio.

Ya en materia, los teólogos han manifestado que es sabido que la mayoría de los trasplantes se efectúan con órganos obtenidos de cadáveres. Dibujándose así, un singular cruce entre muerte y vida, chispas de vida saltan al reino de la muerte; de un

<sup>42</sup> IBIDEM. Pág. 90

cadáver, de quien es ahora muerte, se extrae algo que a otros les permitirá prevalecer sobre la muerte ya inminente y continuar viviendo sanos. La muerte, entonces, ha cambiado de rostro.

Una de las exigencias éticas absolutamente irrenunciables para proceder a la extracción de órganos es la certeza absoluta de que la muerte ha sucedido realmente. Toca al médico y especialmente al anestésico, dar una definición clara y precisa de la muerte y del momento de la muerte de un paciente que expira en estado de inconsciencia.

Sin embargo, ¿cuándo nos encontramos frente a la muerte? El legislador, al responder a esta pregunta, adoptó el concepto médico de lo que conocemos como muerte cerebral.

### **7.5 Problemáticas y limitaciones en los trasplantes.**

En el tratamiento final de la insuficiencia de algunos órganos a través del trasplante, éste se encuentra inevitablemente supeditado, en primer lugar, a la obtención del órgano para trasplantar y secundariamente a la disponibilidad de un hospital con capacidad para efectuar dicho procedimiento.

Desafortunadamente, en los países en vías de desarrollo esto tiene una connotación muy peculiar, ya que la opción del trasplante se encuentra en gran parte obstaculizada por el nivel de los hospitales y por el bajo presupuesto con que cuentan para la infraestructura necesaria en el manejo integral de estos pacientes.

Dos de los mayores problemas de la sociedad actual se han convertido en uno. Se trata del uso indiscriminado de las bebidas alcohólicas y de diversos estupefacientes, y del síndrome de la inmunodeficiencia adquirida (SIDA). La rehabilitación en los casos de drogadicción, y especialmente su prevención, tiene un papel prioritario.

Las diversas patologías orgánicas que pueden ser encontradas, así como su tratamiento, no difieren por el tipo de la drogadicción o alcoholismo, pero sí hacen necesaria la suspensión de estos hábitos socialmente anormales. Así los pacientes que no

han suspendido sus hábitos de adicción, en cierta forma renuncian al Derecho Humano de recibir el trasplante en general, ya que trasplantar a drogadictos sin rehabilitación social, constituiría un uso inapropiado del órgano trasplantado.

Los factores sociales y de credibilidad en el seguimiento de las normas después del trasplante, y del uso de las medicaciones, también plantean serios problemas para la sobrevida adecuada del injerto y ulteriormente del paciente.

Cuando se trata de enfermos de SIDA el panorama es muy diferente. Hasta ahora la enfermedad continúa siendo letal en la mayoría de los casos, a mediano o a largo plazo por lo que en sí misma constituye una contraindicación para el trasplante.

Por otra parte, la imprescindible medicación inmunosupresora que se utiliza en los pacientes trasplantados, coadyuva severamente al aumento de la inmunodepresión preexistente en estos pacientes.

Es decir, desafortunadamente no hay expectativas de curación previsible para los pacientes con SIDA y con insuficiencia orgánica de algún tipo. Y, como donadores, están contraindicados por la transmisibilidad del virus a través de órganos y tejidos de una enfermedad intrínsecamente letal.

La práctica quirúrgica, dentro de la cual podemos englobar a los trasplantes, no escapa de la posibilidad de falta de pericia, como en toda profesión, con posibles consecuencias legales.

La Ley General de Salud prohíbe expresamente el comercio de órganos y tejidos desprendidos o seccionados por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito, precisando que la disposición de los mismos para fines terapéuticos será siempre a título gratuito.

En otro orden de ideas, la disposición de órganos y tejidos entre vivos está permitida por nuestra ley pero sólo ante la imposibilidad de utilizar órganos de cadáveres y prohíbe expresamente el trasplante de órganos únicos esenciales para la vida y no regenerables de un ser vivo a otro.

Especial tratamiento da la ley a la disposición de órganos y tejidos de mujeres embarazadas y de personas privadas de su libertad, al exigir, en el caso de los primeros su consentimiento para la toma de tejidos con fines terapéuticos si el receptor estuviere en peligro de muerte, y siempre que no implique riesgo para la salud de la mujer o del producto de la concepción.

Por lo que respecta a las personas privadas de su libertad sólo se autoriza el trasplante cuando el receptor sea cónyuge, concubinario, concubina o familiar.

### 7.6 Su superación a través de las autoridades competentes.

En nuestra opinión es necesario que las autoridades competentes actúen en su ámbito, a efecto de que las problemáticas y limitaciones en los trasplantes sean jurídicamente superadas, en principio, creemos prudente ofrecer una panorámica de la autoridad pública.

Puede entenderse por autoridad pública:

- El poder público en sí mismo o fuerza pública.
- El funcionario que en representación de un órgano público ejerce dicho poder o fuerza, y
- El órgano estatal a quien la ley atribuye tal poder o fuerza.

Las dos primeras acepciones se aplican a los tres poderes del Estado: legislativo, administrativo y judicial, que son poder público; a las autoridades estatales: legislativas, administrativas y judiciales.

Como el órgano público es a quien la ley atribuye la fuerza pública o el poder público, se llega a decir que es la autoridad y no la persona física que lo representa, así lo aplica por ejemplo el artículo 4 de la Ley General de Salud:

Son autoridades sanitarias:

- I. El Presidente de la República;
- II. El Consejo de Salubridad General;
- III. La Secretaría de Salud, y
- IV. Los gobiernos de las entidades federativas, incluyendo el del Gobierno del Distrito Federal.

Autoridad para el Derecho Administrativo, es la persona física, trabajador del Estado, dotada por la ley de poder público. De ordinario es quien representa al órgano administrativo, pero puede no serlo y estar investido de ese poder.

Gabino Fraga afirma que:

"Cuando la competencia otorgada a un órgano implica la facultad de realizar actos de naturaleza jurídica que afecten la esfera de los particulares y la de imponer a éstos sus determinaciones, es decir, cuando el referido órgano está investido de facultades de decisión y de ejecución, se está frente a un órgano de autoridad."<sup>43</sup>

Manuel María Díez considera que autoridades son los funcionarios públicos que tienen la potestad de mandar, decidir y hacer cumplir ordenes.<sup>44</sup>

En rigor los funcionarios públicos siempre están dotados de autoridad, es decir están provistos de poder público, de poder de decisión y ejecución, pueden si la ley los autoriza, trasladar parte de esa autoridad a otros funcionarios y empleados públicos a través de un acto de delegación de facultades, en forma temporal o indefinida.

Al consagrar la garantía de legalidad, el artículo 16 de la Constitución impone, que el acto de molestia que afecte los bienes e intereses de los particulares provenga de autoridad

<sup>43</sup> Cfr. Fraga, Gabino. Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México 1998, 25ª Edición, Pág. 498.

<sup>44</sup> Cfr. Díez, Manuel María. Derecho Administrativo, Editorial Omeba, Buenos Aires Argentina 1980, Pág. 345.

competente: Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Recoge el mandato constitucional la idea precisa de que la autoridad debe fundar y motivar sus decisiones, para cubrirlas de toda legalidad y por ende, sólo es autoridad quien tiene el poder de decisión.

Por nuestra parte, consideramos que las limitaciones y problemáticas que impone la autoridad pública en los trasplantes pueden ser superados a través de las autoridades competentes, fundamentando sus resoluciones con estricto apego a la ley.

La aplicación del Derecho es una función regular del orden jurídico; a través de ella los órganos aplicadores (tribunales, autoridades administrativas, etc.), en ejercicio de sus facultades, determinan que un cierto caso concreto del tipo definido en la norma general se ha presentado y, como consecuencia de ello, efectúan un acto por el cual actualizan las consecuencias previstas.

Aunque la aplicación del Derecho es un acto complejo que presupone la participación de muchas normas jurídicas es decir, normas de competencia y normas de procedimiento, normalmente se piensa en la norma general material y en el acto que la concretiza.

Los objetivos de una sociedad establecida requieren mantener la paz y la estabilidad de los miembros de la misma. La enfermedad, por supuesto crea desequilibrios en la función de una sociedad establecida. La necesidad de recibir un trasplante lleva al máximo la confrontación de los valores sociales y humanos ante el imperativo de la sobrevivencia.

Se trata entonces no de que todos los pacientes deban ser trasplantados, sino de seleccionar los mejores candidatos a los que supuestamente obtendrán mejores beneficios de esta terapia actual.

Muchos de los aspectos médicos, científicos, legales y éticos no han sido del todo resueltos ni bien definidos. El gobierno y el sector privado de la población trabajan de común acuerdo en la búsqueda de una mejor atención al paciente y para favorecer la donación de órganos y estimular el apoyo financiero con mayor eficiencia administrativa de los programas de entrenamiento de los profesionales involucrados en el trasplante. Sin embargo, persisten ciertos aspectos para cuya solución aún no se ha encontrado la respuesta adecuada, particularmente en relación con los Derechos Humanos.

## CONCLUSIONES.

PRIMERA.- El derecho a la vida y a la integridad corporal son considerados como valores fundamentales de la sociedad, en ellos reside un carácter propio y esencial, son irrenunciables y no susceptibles de disposición, nadie tiene derecho a atentar en su contra; pero además, merecen respeto y protección, sobre este punto, corresponde a las autoridades y a todas las personas en general, incluidos los estudiosos en la medicina y el derecho, seguir una línea enmarcada por la ley y por la moral.

SEGUNDA.- El trasplante con fines terapéuticos representa una excelente oportunidad de continuar la vida de un paciente con padecimiento crónico o enfermedad, en realidad constituye la mejor opción para evitar el riesgo de una muerte segura; su funcionamiento implica una gran responsabilidad, pues en ese sentido, debe recaer en verdaderos profesionistas en la materia, de reconocida calidad moral, que no antepongan el ánimo de superación a la salud de los enfermos, o sobre intereses mercantiles y de experimentación.

TERCERA.- La ética tiene un gran significado en la medicina de nuestros días, la sociedad le ha depositado su confianza con el propósito de alcanzar mejores resultados, si bien es cierto, que el fin justifica los medios, no por esta razón en materia de trasplantes, debe aplicarse un criterio basado en principios morales y de derecho; para la toma de decisiones de un trasplante de órgano o tejido, en primer lugar, se necesita tomar conciencia de las probabilidades de éxito, pero también de las consecuencias que pueden presentarse por la extirpación en el donante.

CUARTA.- La base legal del derecho a la salud se sitúa en el Artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual establece las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, dicha facultad es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.

QUINTA.- La salud pública, es una condición imprescriptible y necesaria del Estado moderno y requiere de una constante

intervención nacional y de medios idóneos, esto referido al aspecto higiénico o sanitario de una colectividad, se encuentra íntimamente relacionado con la salubridad social que es un orden público material que se logra mediante la higiene de personas, animales y cosas.

SEXTA.- Sin lugar a dudas, la disposición de órganos y tejidos ha surgido como producto del esfuerzo que los científicos del mundo han puesto al servicio de la humanidad. Sobre este descubrimiento aún existen muchas interrogantes, sin embargo, tiene un propósito principal que consiste en evitar el riesgo de la muerte; hoy en día, se atienden padecimientos y enfermedades que anteriormente se consideraban incurables, los resultados de las trasplantes son positivos y satisfactorios.

SÉPTIMA.- Dentro del ejercicio de las facultades que tienen delegadas las autoridades competentes, deben considerar la posibilidad de tipificar como delito al tráfico de órganos, figura que se ha constituido como una práctica ilícita y que no está regulada por la legislación penal, donde se podría configurar con sujetos activos y un sujeto pasivo; los primeros se encargan de conseguir órganos a como de lugar, lo que implica que utilicen el engaño y se valgan de medios inhumanos, con un fin meramente comercial, en tanto, el segundo es la víctima directa del delito, quien pone en riesgo su salud, al sufrir la extracción de un órgano, que se realiza sin su consentimiento, pero que resulta vital para que sobreviva el receptor beneficiario.

OCTAVA.- En casos de trasplantes de órganos en los cuales se requiere de la muerte como requisito *sine que non*, la extracción de órganos de un cuerpo que todavía respira por sí mismo, aunque su cerebro se haya perdido inevitablemente, no puede ser otra cosa que un homicidio, si la intervención destruye esta última función.

NOVENA.- En la actualidad, el descubrimiento del genoma humano constituye un avance científico de mucha importancia, su origen ha sorprendido a propios y extraños por el uso que se le puede dar, en efecto, lo último de la ciencia médica se encuentra al alcance del mundo entero y la clonación de células germinales

es una realidad, en mi opinión, deben utilizarse células troncales provenientes de personas adultas, con lo que se evitaría una violación de los derechos humanos, pues los donantes serían enterados debidamente del uso para fines de investigación.

DÉCIMO.- La posible clonación de seres humanos, llama a la reflexión, la investigación científica no tiene límites, los experimentos hechos con especies animales demuestran la posibilidad de la reproducción de seres vivos, gemelos o clonados; surge una inquietud, ¿Estamos preparados los seres humanos para testificar un descubrimiento de esta magnitud?, la respuesta rebasa cualquier capacidad de opinión, por cuestiones éticas, de moral, de religión o legales.

DÉCIMO PRIMERA.- Constituye un error considerar al embrión humano como un simple objeto, que se le escatime un trato adecuado a su peso y volumen, pero aún más, que se le deje en un absoluto estado de indefensión; resulta contradictorio, pues por una parte se le ha creado como un ser vivo, independiente, pero por la otra, se le niega un respeto a su dignidad al hacerlo objeto del comercio.

DÉCIMO SEGUNDA.- La sociedad actual, no pide la santidad al médico, pero sí una auténtica vocación, si se escoge esta carrera, no hay manera de separar el arte médico del arte humanístico, y se le exige un estado de vigilia intensificado; el médico debe estar permanentemente alerta, despierto, su práctica médica es también una práctica ética consistente y cotidiana.

DÉCIMO TERCERA.- En apariencia, el futuro de la humanidad es muy prometedor, como consecuencia de que la tecnología médica se encuentra a su servicio, su objetivo principal es y será rescatar muchas vidas, el uso de las células constituye la respuesta científica de esta disciplina, y desde luego una demostración de sus alcances.

DÉCIMO CUARTA.- La Secretaría de Salud, debe intensificar la difusión de un programa de donadores voluntarios, señalando en forma concreta, las condiciones y requisitos, asimismo, la importancia que adquiere un órgano cuando la vida de un enfermo depende de él, que el reemplazo es posible gracias a la intervención quirúrgica, inclusive, que la donación no

necesariamente tiene que ser en vida, que se puede efectuar después de la muerte del donador, y que puede ser con fines de trasplante, de tratamiento, de investigación o docencia, y cien por ciento de carácter altruista.

## Bibliografía

- Arce, Alberto G. Derecho Internacional Privado. Universidad de Guadalajara. Guadalajara, Jalisco, México 1973.
- Borrel Maciá, Antonio. La Persona Humana. Editorial Bosch. Barcelona España 1954.
- Carrara, Francesco. Programa de Derecho Criminal. Tomo VI Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1966, 3ª Edición.
- Castán Tobeñas, José. Los Derechos de la Personalidad. Editorial Instituto Reus. Madrid España 1952.
- Diez, Manuel María. Derecho Administrativo. Editorial Omeba. Buenos Aires Argentina 1980.
- Domínguez García Villalobos, Jorge Alfredo. Trasplantes de Órganos. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1996. 2ª Edición.
- Domínguez Martínez, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1990.
- Fraga, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1998. 25ª Edición.
- García Romero, Horacio. El Impacto de la Bioética. La responsabilidad profesional del médico y los derechos humanos. CNDH. UNAM. Academia Nacional de Medicina. México, Distrito Federal 1995.
- López Betancourt, Eduardo. Delitos en Particular. Editorial Porrúa, Volumen II. México 1998.
- Maggiore, Giuseppe. Derecho Penal. Volumen V. Editorial Temis. Bogotá, Colombia. 1989.
- Márquez Piñero, Rafael. La Responsabilidad Profesional del Médico. CNDH. UNAM. México, 1995.

Muñoz Conde, Francisco. Derecho Penal. Parte especial. Universidad de Sevilla. España 1985.

Osorio y Nieto, César Augusto. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa. México 1997. 8ª Edición.

Pacheco Escobedo, Alberto. La Persona en el Derecho Civil Mexicano. Editorial Panorama. México Distrito Federal 1985.

Polaino Lorente, Aquilino. Manual de Bioética General. Ediciones Rialp, S.A. Madrid 2000. 4ª Edición.

Porte Petit Candaudap, Celestino. Robo Simple. Editorial Porrúa. México, 1984.

Tobías, José. Fin de la Existencia de las Personas Físicas. Editorial Astrea. Buenos Aires, Argentina 1988.

### Hemerografía

Andonaegui, Ricardo H. Instructivo para Manejo de Órganos. El Universal. Nota periodística. 22 de noviembre del 2001.

García Ramírez, Sergio. Consideraciones sobre el Derecho Penal y la Práctica Médica. La Responsabilidad Profesional y Jurídica de la Práctica Médica. Comisión Nacional de Arbitraje Médico. México Distrito Federal 1999.

Moctezuma Barragán, Gonzalo. Aspectos Éticos Legales de los Trasplantes y los Derechos Humanos. CND. UNAM. Academia Nacional de Medicina. México 1995.

Rojas Avendaño, Mario. El Corazón, la Muerte y la Ley. Revista Criminalia. Academia Mexicana de Ciencias Penales. México Distrito Federal 1962.

Sassi, Hans Martín. La Bioética: Fundamentos Filosóficos y Aplicación. Boletín de la Oficina Sanitaria Panamericana. Mayo Junio de 1990. Organización Panamericana de la Salud. México Distrito Federal.

### **Legislación:**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley General de Salud.

Código Civil para el Distrito Federal.

Código Penal para el Distrito Federal.

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario.

Reglamento Interno del Consejo Nacional de Trasplantes.

### **Diccionarios:**

Franco Guzmán, Ricardo. Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I-O. Editorial Porrúa UNAM. México 1996. 9ª Edición.

González Ruiz, Samuel Antonio. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa UNAM. Tomo A-CH. México Distrito Federal 1996. 9ª Edición.

Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil. Editorial Porrúa. México Distrito Federal 1963. 4ª Edición.

Trigueros, Laura. Diccionario Jurídico Mexicano. Editorial Porrúa UNAM. Tomo I-O. México Distrito Federal 1996. 9ª Edición.

### **Internet:**

[www.amc.unam.mx](http://www.amc.unam.mx)

[www.terra.com/ciencia](http://www.terra.com/ciencia)

[www.noticia.com/elmundotvyantena3](http://www.noticia.com/elmundotvyantena3)