



879309

**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**



**FACULTAD DE DERECHO INCORPORADA A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**

CLAVE: 8793-09

**FALLA DE ORIGEN
"TRAFICO DE ORGANOS Y TEJIDOS HUMANOS Y
SU TIPIFICACION COMO DELITO".**

T E S I S

PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
FRANCISCO ROGELIO NAVARRETE RUIZ



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INDICE.

INDICE.

Pág.

INTRODUCCION.

CAPITULO I.- LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

1.- La persona humana como sujeto del derecho.....	1.
2.- Derecho a la vida	4.
3.- Derecho de disposición sobre las partes del cuerpo	8.
4.- Acerca de la vida y de la muerte	11.

CAPITULO II.- LA EVOLUCIÓN HISTORICA DEL TRASPLANTE DE ORGANOS.

1.- Generalidades	16.
2.- La materia del control sanitario y su legislación	21.
3.- Cuerpos normativos y disposiciones legales en México	24.
4.- Instituciones para trasplantes de órganos y tejidos.....	26.

CAPITULO III.- ANALISIS DEL TRASPLANTE DE ORGANOS Y SU TRAFICO.

1.- Concepto y términos del trasplante	33.
2.- Tráfico o donación de órganos y tejidos humanos	41.
3.- Elementos personales del trasplante y del tráfico de órganos y tejidos	49.
4.- La línea política criminológica del tráfico	57.

CAPITULO IV.- ASPECTOS ETICO-LEGALES DEL TRAFICO.

1.- La ley, la norma y el tipo penal.....	67.
2.- Aspectos ético-legales del trasplante en México	75.
3.- Organos y tejidos procedentes del cadáver	80.

4.- Los factores económicos	85.
CONCLUSIONES	90.
BIBLIOGRAFIA	96.

INTRODUCCION.

INTRODUCCION.

En el campo de la medicina clínica, ni el uso de los métodos diagnósticos ni las diversas formas de terapéutica están libres de problemas éticos.

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

Cuando uno supone que algún procedimiento experimental ya puede ser utilizado en forma válida en el ser humano, surgen nuevos dilemas, en muchas ocasiones tan lejanos de la medicina como los aspectos jurídicos e incluso económicos, o a veces también tecnológicos que pueden caer en una violación de los derechos humanos más elementales.

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

El trasplante de tejidos y órganos humanos a otra persona, o al mismo individuo de un sistema orgánico a otro diferente, nos ha abierto un nuevo espacio intelectual y moral que debe llevar, hasta el límite de lo posible a la discusión sobre el tema. Más relevancia cobra aún cuando del tráfico de órganos se trata.

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

Así, de los cuatro capítulos en que se ha dividido el planteamiento de la investigación, el primero de ellos, está destinado no solo a una fase introductoria, sino también dedicado al estudio de los derechos de la personalidad y del sujeto como destinatario del propio ordenamiento jurídico, anteponiendo desde luego, el análisis del derecho a la vida como punto medular para quebrantar la barrera de la moral y acceder al campo del derecho, también, habrá de discutirse el derecho a la disposición sobre las partes del cuerpo humano que a la postre constituye la permisión de esa disposición libre; y al final una breve reflexión acerca de la vida y de la muerte.

En el capítulo segundo, se hará referencia a la evolución histórica por la que ha transitado el problema real en estudio, esto es, de tráfico de órganos. Comenzaremos por hacer una breve exposición de ese acontecer, para enseguida adentrarnos en el conocimiento de aquellas disposiciones preceptos y normas que regulan la conducta lícita, esto es, el trasplante institucionalizado del órgano humano y por supuesto, lo ilícito, es decir, el tráfico de tales entidades corpóreas; habrán de revisarse también, las instituciones gubernamentales de regulación.

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

Dentro de este capítulo conoceremos los conceptos generales y las condiciones exigidas por la legislación para permitir la circulación legal de los órganos y tejidos humanos, sus condiciones de viabilidad y conservación, para poder desentrañar el sentido del "otorgamiento" a otra entidad humana.

Finalmente en el capítulo cuarto, es del todo positivo porque se marca el aspecto ético-legal del tráfico de órganos y tejidos humanos a efecto de meditar sobre la objetividad tutelada por una figura penal que sanciona la conducta comercializadora de tales componentes. También se advierte en principio la problemática de la disposición de e órganos y tejidos procedentes del cadáver, discusión del todo moral y se atenderá a los factores económicos que impulsan a la donación simulada y a la mercantilización de los órganos y tejidos.

Para en las conclusiones reconocer que el respeto a los restos de una persona es algo que se ha observado a lo largo de la historia de lo humanidad. Sin embargo, en el desarrollo de la medicina sustitutiva el hombre se ha dado cuenta de que las partes de un cadáver pueden ser aprovechadas para aliviar parcial o totalmente cierto padecimientos de quienes aun siguen con vida. Ese aprovechamiento puede realizarse sin que con ello se cometa una profanación.

Este es sin duda un tema que motiva la discusión dentro de los círculos procesionales relacionados con la medicina y con el jurista es, es la licitud ética y moral de la disposición de un órgano o de un tejido el tema central, sin desconocer que su práctica institucional pone a tales entidades orgánicas, sumadas al talento del practicante al servicio de la vida.

Sin pretender agotar el tema es válida la reflexión en el contenido para su perfeccionamiento y estudio.

CAPITULO PRIMERO.

CAPITULO I: LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

***SUMARIO: - 1. La persona humana como sujeto del derecho.
2. Derecho a la vida. 3. Derecho de disposición sobre las partes del cuerpo. 4. Acerca de la vida y de la muerte.***

1.- LA PERSONA HUMANA COMO SUJETO DEL DERECHO.

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 esta no puede renunciar a aquella ni de los derechos que de ella se derivan.

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

Toda persona por el hecho de serlo tiene derechos innatos que le son necesario para realizar sus fines y desarrollarse como ser humano; a tales derechos la doctrina les ha llamado "derechos de la personalidad"; estos derechos no son creados sino reconocidos por el Estado.

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

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

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

A lo largo de la historia los derechos de la personalidad han sido estudiados en algunas ocasiones aisladamente y en otras agrupados desde diferentes puntos de vista. En Grecia y en Roma la conciencia del hombre como personalidad era algo desconocida, la conciencia del hombre era más bien concebida en el sentido político, es decir, prevaecía el concepto de coexistencia sobre el de individualidad.

Posteriormente, el cristianismo representa y constituye la más solemne proclamación de los derechos de la personalidad humana mediante la idea de una verdadera fraternidad universal que implica la inviolabilidad de la persona con todas sus prerrogativas individuales y sociales.

No es sino hasta en los últimos tiempos que la doctrina de los derechos de la personalidad se ha conformado y a adquirido mayor importancia al tratar de clasificarlos y precisar sus límites.

Pero persona y personalidad son distintos, el primero, es el ser el o el ente, en su caso, sujeto de derechos y obligaciones; el segundo, es una proyección del ser en el mundo objetivo.

En suma, La personalidad es una manifestación abstracta para ser reconocido como sujeto de derechos y obligaciones en las relaciones jurídicas que tienen todos los seres

humanos y en ocasiones algunas agrupaciones en el ámbito de lo jurídico.

Así pues, "persona es un vocablo que posee una significación moral y otra jurídica. Desde el punto de vista ético, es el sujeto dotado de voluntad y razón el concepto de persona; es decir, un ser capaz de proponerse fines libremente y encontrar medios para realizarlos, luego, es claro que persona es el sujeto cuya conducta es susceptible de realizar valores morales". (1).

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

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

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

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

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

La personalidad jurídica atribuida al individuo se apoya o se funda

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

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

Podremos definir entonces a la manera de Degni que por derechos de la personalidad "es necesario entender aquellos derechos subjetivos particulares que encuentran también su fundamento en la personalidad, que se dirigen a garantizar a la persona el goce de las facultades del cuerpo y del espíritu, atributos esenciales de la misma naturaleza humana, condiciones fundamentales de subsistencia y de su actividad".(2).

2.- DERECHO A LA VIDA.

La vida humana es una creación diaria.

Ante de estudiar el derecho que tenemos para disponer sobre nuestro propio cuerpo tanto en vida como después de la muerte, necesitamos comentar otro de 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.

La vida reviste un valor fundamental en el hombre. Es cierto que para el hombre son valiosos "la justicia", "la libertad", "la inteligencia", etc., pero sólo un hecho tiene un valor especial, ese hecho, es la vida.

Castán Toboñas afirma "entre los derechos de la personalidad, llamados

con mucha razón, derechos esenciales, ninguno lo es tanto como el derecho a la vida, ya que esta es el bien supremo del hombre, sin el cual no cabe la existencia y el disfrute de los demás bienes".(3).

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

La vida es la condición primera de manifestación y desenvolvimiento de la misma personalidad humana, el presupuesto de toda humana actividad, el bien más alto en la jerarquía de los bienes humanos individuales, cuando se pierde la vida, todos los demás valores humanos salen sobrando." (4).

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

No es que se hable de un principio que haga nugatoria la bondad del valor de la vida, sino que debemos reconocer que en ciertas circunstancias nos encontramos ante verdaderos conflictos axiológicos, que nos obligan a aceptar esas "restricciones" al derecho de la vida. Así tenemos, los casos de aborto terapéutico, el estado de necesidad o la legítima defensa.

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

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

demás valores del hombre.

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

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

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

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

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

Lo hasta aquí señalado, ningún sentido tiene sino reparamos en la importancia que tiene el derecho de saber cuando se inicia la vida de las personas. Es de explorado derecho, que la personalidad de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, aclarando que la vida se inicia con la concepción, al que puede tenersele por nacido. La vida es un bien superior y el hombre tiene derecho natural a ella, así como un deber de respeto a la suya propia y a la de los otros.

Pacheco Escobedo sostiene que la vida es un bien inherente a la persona

humana, el don máspreciado de la misma. Es el más esencial y primero de los derechos del hombre, hasta el punto, que es un derecho previo y básico, en el cual los restantes derechos surgen como complementarios. La vida cobra sentido en cuanto se refiere a un fin superior y supremo. Frente a este trascendental derecho a la vida no cabe un derecho a la muerte". (5).

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

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

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

No podemos, como antaño, sacralizar la vida al grado de tomar una actitud positiva y fatalista frente a ella, ni tampoco exaltarla como un simple fin de si misma, como un absoluto que basta por sí, no basta vivirla indiscriminadamente. La vida es un bien por si misma, pero a la vez importa la manera de vivir". (6).

El como se vive y la calidad de vida es tan determinante como la vida misma. Aquí entonces se tocan dos grandes problemas de actual debate: por un lado, el de la intervención humana en los procesos naturales y fundamentales de la vida, y por otra parte, el saber hasta donde llegan tales facultades y los límites a la intervención y planificación de la vida.

Es este el problema que sólo puede hallar solución en el horizonte de los

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

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

Tan es así que Maggiore argumenta "la vida humana pertenece al individuo sólo para ser conservada, mejorada física y espiritualmente y puesta al servicio de un ideal". (7). Es decir, cumplir el propósito de tener una vida digna de ser vivida.

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 hacerlo respetarlo y hacerlo respetar.

3.- DERECHO DE DISPOSICION SOBRE LAS PARTES DEL CUERPO.

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 su justicia que puedan realizarse dichos trasplantes a sido estudiado a todo lo largo de la historia de la humanidad.

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

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

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

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

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

Todo lo anterior nos lleva a una máxima "El Estado tampoco puede menoscabar o suprimir la libertad sin causa justa." (8).

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

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

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

Castán Tobeñas dice "que el derecho a la vida y a la integridad corporal son irrenunciables y no susceptibles de disposición, sin embargo reconocen que el consentimiento no deja de tener alguna repercusión en el ámbito del derecho a la conservación de la vida y de la integridad física; 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 de un ámbito amplio que la ley y la moral reconozcan, justificando en ocasiones que están motivadas por una finalidad de particular valor social." (9).

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

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

La verdad es que el derecho enfrenta la necesidad de regular con estricto rigor técnico-jurídica distinta, pero por disposición de la ley es una cosa que esta fuera del comercio y por lo tanto no es susceptible de apropiación particular.

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

4.- ACERCA DE LA VIDA Y LA MUERTE.

Al hablar del derecho a la vida, radical importancia cobra el hecho de saber cuando 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 sola muerte, sin embargo no debemos llevar por esta afirmación habida cuenta que para los efectos de la legislación civil se le tiene por nacido al ya concebido. La vida se inicia con la concepción y tiene tanto derecho a vivir el ser que esta en el seno de la madre como el que ya nació.

Así, conviene precisar los conceptos más genéricos de cuando el hombre a perdido el valor supremo de la vida, haciendo clara referencia a la materia que estudiamos.

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

No hay nada más seguro y más evidente que la muerte. La reconoce el humano, y nunca como hasta ahora la necesidad de identificar con precisión el momento de la muerte.

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

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

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

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

Así, la muerte orgánica al decir de Tozzini se define como "la paralización progresiva que culmina en la destrucción del complejo químico vital, cuyos integrantes retornan, así, a lo inorgánico."(10). Dicho de otra manera, desde este punto de vista, la muerte es simplemente la cesación absoluta de cualquier actividad celular del organismo humano.

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

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

Al respecto, Novoa Monreal indica que "en realidad la muerte debe admitirse cuando cese la función cerebral, o mejor aún, cuando terminen definitivamente las funciones del sistema nervioso central, independientemente de que persistan otros fenómenos de vida biológica en el resto del cuerpo, o en forma natural o científica, se mantengan la circulación y la respiración". (11).

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

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

La protección de la vida no es sólo de interés particular sino también del Estado y de la sociedad. La conservación de ese derecho es indispensable para que el hombre pueda realizar sus fines dentro de su entorno social.

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

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

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

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

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

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

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

CITAS BIBLIOGRAFICAS.**CAPITULO PRIMERO.**

- 1).- Maynez García Eduardo., **Introducción al Estudio del Derecho.**, Editorial Porrúa., **26va. Edición**, México D.F., 1977, Pág. 274.
- 2).- García Villalobos Jorge Alfredo., **Algunos Aspectos Jurídicos de los Trasplantes de Organos.**, Editorial Porrúa, 1a. Edición, México D.F., 1993, Pág. 34.
- 3).- Castán Tobeñas José., **Los Derechos de la Personalidad.**, Editorial Reus., 3ra. Edición, **Madrid**, España, 1952, Pág. 12.
- 4).- Jiménez Huerta Mariano., **Derecho Penal Mexicano.**, Torno I, Editorial Porrúa, 3ra. Edición, **México D.F.**, 1984, Pág.15.
- 5).-García Villalobos., Ob. Cit. Pág. 78.
- 6).- Comisión Nacional de Derechos Humanos., **Seminario Salud, Derechos Humanos.**, **Colección Manuales**, Núm. 13., 1a. Edición, México D.F. 1991, Pág. 41.
- 7).- Jiménez Huerta., Ob. Cit. Pág. 28.
- 8).- Trueba Eugenio., **Derecho y Persona Humana.**, Editorial **Colección de Estudios Jurídicos.**, 1a. Edición, México D.F. 1966, Pág. 208.
- 9).- Castán Tobeñas., Ob. Cit. Pág. 39.
- 10).- García Villalobos., Ob. Cit. Pág. 87.
- 11).- García Villalobos., Ob. Cit. Pág. 89.

CAPITULO SEGUNDO.

CAPITULO II: EVOLUCION HISTORICA DEL TRASPLANTE DE ORGANOS.

SUMARIO: 1.- *Generalidades.* 2.- *La materia del control sanitario y su legislación.* 3.- *Cuerpos Normativos y disposiciones legales en México.* 4.- *Instituciones para trasplantes de órganos y tejidos.*

1.- GENERALIDADES.

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

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

El iniciador de los trasplantes de órganos fue Alexis Corel, entre 1902 y 1911 en que realizó diferentes trabajos con ellos. Es hasta 1954 cuando 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.

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 cardíaco

realizado en nuestro país.

Hasta noviembre de 1992, en México se han realizado según informes del Registro Nacional de Trasplantes como 3, 856 trasplantes renales, 2100 de hueso, 2000 de piel, 67 de médula ósea, 10 de tejidos suprarrenal, 17 de hígado, 14 de corazón, 9 de páncreas y 3 de pulmón.⁷(12).

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

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

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

Esto nos obliga a evolucionar del concepto de enfermedad al concepto de salud, mediante acciones que ubiquen al ser humano en el centro del problema, así como mediante eficientes sistemas de protección y restauración de la salud. En este punto se haya precisamente el trasplante de órganos y su visión médico-jurídica.

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

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

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

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

“La muerte fue el primer misterio, y enseñó a los hombres el camino de los demás misterios. Ello elevó su pensamiento de lo visible a lo invisible, de lo transitorio a lo eterno, de lo humano a lo divino”. (13).

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

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

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

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

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

Dentro de los intentos legislativos en nuestro país tenemos los siguientes:

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

Fue publicado el 12 de marzo de 1928 y a la fecha ha sido abrogado. Para este ordenamiento resulta relevante la simple conservación del cadáver, por lo que solo exigía la cita de la razón por la que se pretendía dicha conservación y difícilmente podría pensarse en la obtención de órganos y tejidos cuando la técnica médico-quirúrgica aún no es tan desarrollada como en la actualidad.

b.- Reglamento de Bancos de Sangre, Servicios de Transfusión y derivados de la sangre.

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

c.- Proyecto sobre " Trasplantes y otros aprovechamientos de órganos y tejidos humanos ".

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

Cabe recordar, que en diciembre de 1967 el afamado médico Christian Bernad en Sudáfrica y su grupo de médicos y enfermeras realizan el primer homotrasplante cardiaco, e inclusive el paciente vivió 18 días. Este logro, es precisamente el motivo que impulsa la acción del legislador.

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

d.- Código sanitario de los Estados Unidos Mexicanos.

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

Esta incipiente legislación, permite la disposición tanto de cadáveres como de órganos siempre y cuando sea con fines de trasplante y docencia, pero condicionado a la expresión de voluntad del sujeto donante en vida o en su defecto del familiar más próximo.

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

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

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

2.- LA MATERIA DEL CONTROL SANITARIO Y SU LEGISLACION.

En 1973 se formó lo que conocemos como Código sanitario de los Estados Unidos Mexicanos que contenía un título dedicado a la disposición de órganos tejidos y cadáveres humanos. Este ordenamiento inicio su vigencia a los 30 días siguientes a la fecha de su publicación en el diario oficial de la federación que tuvo lugar el 13 de marzo de 1973. Estaba formado por 15 capítulos de los cuales el decimo estaba dedicado a la disposición de los entes orgánicos ya citados, capítulo que a su vez estaba integrado de 16 artículos en total. (14).

A reserva de comentar con detenimiento el ordenamiento vigente, cabe apuntar que entre el código de 1973 y la ley general de salud actual, las principales diferencias que encontramos son las siguientes:

a).- El código sanitario establecía que para la utilización de cadáveres de seres humanos o partes de ellos con fines de trasplante e investigación docencia o autopsia, se requería del permiso del sujeto en vida o en su defecto de uno de sus familiares más cercanos. La ley actual distingue entre disponentes originarios y secundarios, si se trata de disponer del propio cuerpo o del de otra persona, respectivamente, y establece en orden de preferencia quienes son considerados disponentes secundarios para autorizar la ablación de un órgano protegido con el fin de ser trasplantado en el caso de

que el disponente originario no haya manifestado su sentir en vida.

b).- La ley general de salud a diferencia del código sanitario, si establece cuales son los signos de muerte que deben presentarse para certificar la pérdida de la vida y para poder separar un órgano de un cadáver para ser trasplantado.

c).- El código de 1973 solo requería " que para efectuar la toma de órganos y tejidos, el consentimiento del disponente fuera por escrito, en cambio la ley general de salud exige que ese consentimiento además de ser por escrito será otorgado por notario o en documentos expedido ante dos testigos." (15).

d).- El código sanitario prohíbe tajantemente que las personas privadas de su libertad, enajenados mentales, mujeres embarazadas y los menores de edad donaran algún órgano o tejido. La ley actual establece que los menores no tienen consentimiento válido para decidir sobre la donación, los privados de su libertad y las mujeres embarazadas solo pueden hacerlo cuando cumplan los requisitos que señala el reglamento.

e).- El código sanitario prevé la posibilidad de autorizar una contraprestación para el donador de sangre, en cambio la ley general de salud establece que la donación de sangre siempre será gratuita y en ningún caso podrá ser objeto de donación.

"Cabe al menos, precisar, que antes del surgimiento de la Ley General de Salud, se dio la aparición de un reglamento del Banco de Ojos en la Dirección General de Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal y un reglamento federal para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos." (16).

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

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

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

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

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

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

A pesar pues, de la Ley General de Salud aún es evidente la necesidad de

legislar con mayor atinencia para evitar problemas legales (debido al tráfico de estos componentes humanos) y facilitar los planteamientos médicos, lo cual ya se menciono con antelación.

3.- CUERPOS NORMATIVOS Y DISPOSICIONES LEGALES EN MEXICO.

Las disposiciones legales acerca de los trasplantes de órganos y tejidos en seres humanos en nuestro país han sido los siguientes:

1.- En 1928 nace el reglamento federal de cementerios, inhumaciones, exhumaciones, conservación y traslación de cadáveres. Si tomamos en cuenta la fecha en que se inicia los trasplantes en seres humanos, no creo que pueda hacerse valer como razón para conservar el cadáver el obtener órganos y tejidos del mismo con el fin de ser trasplantados, en cambio, el estudio del cuerpo humano y de diversas enfermedades si pudieron haber sido causas de consideración

"Se mencionaban cuales eran los procedimientos para obtener la conservación de cadáveres, y se establecía que los embalsamamientos o inyecciones conservadoras no podían ser practicadas antes de transcurrir las doce horas ni después de las 24 de la defunción. También se exigía que para realizar cualquiera de las prácticas conservadoras habría que cerciorarse de que el cuerpo presentara signos de muerte real. El reglamento en cuestión no mencionaba cuáles deberían ser tomados como signos de muerte real." (17).

2.- El reglamento de bancos de sangre, servicios de transfusión y derivados de la sangre. A diferencia del vigente se contemplan dos tipos de donadores de sangre el autorizado y el eventual, para poder obtener la licencia de donador deberían de cumplirse diversos requisitos y aprobar satisfactoriamente exámenes clínicos y manifestar por escrito su voluntad para hacer donaciones de sangre.

En este reglamento no existía ninguna disposición acerca de recibir alguna contraprestación a cambio de la sangre donada. En la legislación actual no se contemplan a los donadores autorizados, se prohíbe el comercio de la sangre y no es necesario que el disponente exprese su voluntad por escrito. (18).

Como un enunciado colateral a las legislaciones antes apuntadas en los subtemas que anteceden surgieron las leyes de Inhumación y Exhumación, en donde ya su objetividad tutelada es en principio la salud pública y ulteriormente un natural perjuicio ético-social.

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

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

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

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

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

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

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

4.- INSTITUCIONES PARA TRASPLANTES DE ORGANOS Y TEJIDOS.

En nuestro país compete a la secretaria 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 deben contar con la autorización de la secretaria de salud. Los establecimientos de salud previa dicha autorización, podrán instalar y mantener, para fines terapéuticos, bancos y órganos de 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 proporcionar solicitud en el formato proporcionado por la Secretaría y cumplir los requisitos siguientes:

- 1). Licencia sanitaria del establecimiento.

- 2). Permiso expedido por la secretaría al médico responsable de los trasplantes;
- 3). Contar con un comité;
- 4). Contar con médicos adiestrados en el trasplante de órganos y tejidos
- 5). Contar con enfermeras adiestradas en el manejo de los pacientes con trasplantes de órgano y tejidos.
- 6). Contar con personal de trabajo social, y
- 7). Contar con la infraestructura necesaria".(19).

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 semestrales y anuales de sus actividades de acuerdo a los siguiente:

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

h). Resultados de los trasplantes incluyendo complicaciones, mortalidad y éxito;

i). Observaciones.

2.- Los informes anuales comprenderán como mínimo los datos siguientes:

- a). Número y tipo de los trasplantes realizados;
- b). Fuente de obtención de los órganos y tejidos;
- c). Resultados globales incluyendo curvas de observación sobre vida actuarial, complicaciones, rechazos y mortalidad y sus causas;
- d). Listas de pacientes en espera de trasplantes, señalando el tipo de donación esperada y;
- e). Observaciones (Art. 32 de la norma técnica 323).

Bancos de órganos y tejidos son los establecimientos autorizados por la Secretaría que tengan como finalidad primordial la obtención de órganos y tejidos, con excepción de la sangre, su preservación y suministros con fines terapéuticos. (Artículo 23 de la norma técnica 323). Existen bancos destinados exclusivamente a la sangre." (20).

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 clasificados de acuerdo a sus antígenos de trasplantes. Dichos datos se registran en una computadora de tal modo de que a la existencia de órganos disponibles de determinadas características puede ubicarse quien es y en donde 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 Subiral. En aquel entonces se programó una computadora para que cuando se tuviera un órgano disponible, en dos minutos 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." (21).

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

A decir verdad, es cruel y triste, pero si en cambio es una realidad, lo que la nula o escasa respetabilidad a la vida ajena transforma a algunos en comerciantes de tejidos y órganos sin el más mínimo escrúpulo. Así lo denotan las cifras superlativas de personas desaparecidas y la postre "encontradas" sin vida o con mutilaciones.

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

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

La mera prohibición del tráfico de un órgano o tejido emana del artículo 22 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos y que reza: "se prohíbe el comercio de órganos o tejidos

desprendidos o seccionados por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito.

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

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

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

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

Así, en mi concepto, mientras las necesidades de órganos para trasplantes sean cubiertas por las donaciones entre vivos o provenientes de cadáveres de personas que así lo hayan autorizado, el problema estará relativamente solucionado, pero en el momento en que no sean suficientes

-como ya se presenta en otros países- el Estado deberá estar en condiciones de allegarse los por otros métodos, sin que ello importe una imposición.

Precisamente esa necesidad, es lo que ha motivado al estudio de este trabajo, dado que es imperativo el legislar para sancionar a quienes sin perjuicio se dedican al tráfico de órganos humanos, como una actividad lucrativa y carente de prejuicios.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.**CAPITULO SEGUNDO.**

- 12).- García Villalobos., Ob. Cit. Pág. 2.
- 13).- Fustel De Coulanges, Numa Dionisio. La Ciudad Antigua., Tratado. Carlos A. Martin Edit. Iberia S.A. Barcelona España 1982, Pág. 28.
- 14).- García Villalobos., Ob. Cit. Pág. 5.
- 15).- García Villalobos., Ob. Cit. Pág. 7.
- 16).- García Villalobos., Ob. Cit. Pág. 10.
- 17).- García Villalobos., Ob. Cit. Pág. 3.
- 18).- García Villalobos., Ob. Cit. Pág. 4.
- 19).- García Villalobos., Ob. Cit. Pág. 110.
- 20).- García Villalobos., Ob. Cit. Pág. 112.
- 21).- García Villalobos., Ob. Cit. Pág. 114.

CAPITULO TERCERO.

CAPITULO III: ANALISIS DEL TRASPLANTE DE ORGANOS Y SU TRAFICO.

SUMARIO: *1.- Concepto y término del trasplante. 2.- Tráfico o donación de órganos tejidos humanos. 3.- Elementos personales del trasplante y tráfico de órganos y tejidos. 4.- La línea política criminológica del tráfico.*

1.- CONCEPTO Y TERMINOS DEL TRASPLANTE.

Para la mejor comprensión de lo que es la conducta de traficar a la que casi siempre asociamos con la idea de la comercialización, es menester hacer alusión a conceptos básicos, como son órganos, tejidos, cadáver, etc., que quizá la mayoría salen del ámbito jurídico, para ubicarse en el campo de la medicina pero que es pertinente incluir en el presente trabajo con el propósito de alcanzar un conocimiento lo más amplio posible de su significado, sin perder de vista que el hombre en ese afán de prorrogar el tiempo de su vida es capaz de llegar a la ejecución de conductas tan deleznable como lo es el "el mercado negro de los órganos humanos".

Son elementos personales en lo que a esta conducta refiere siempre que sea utilitaria en términos del Ordenamiento de Salud, los que a continuación habrán de ser definidos:

Disponente: Es la persona que autoriza la disposición de órganos, tejidos, productos y cadáveres. El disponente puede ser originario o secundario. Es disponente originario la persona 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 de manera preferencial quienes pueden ser disponentes secundarios:

I.- El cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales solo del segundo grado de quien cuyos órganos se trate;

II.- La autoridad sanitaria competente;

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

IV.- La autoridad judicial;

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

VI.- Las instituciones educativas con respecto a los órganos tejidos y cadáveres que le sean proporcionados para investigación y docencia, una vez que venza el plazo de reclamación sin que este se haya efectuado". (22).

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 hablamos hecho referencia y sobre todo del de *cujus* si es que tuvo oportunidad de expresarlo.

Disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.- Es el conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres

humanos, incluyendo los de preembriones, embriones y fetos, con fines terapéuticos, de decencia o investigación.”(23).

“Órgano.- Es la entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño del mismo trabajo fisiológico.”(24).

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

“Tejido.- Es la entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñan una misma función.” (25).

“Cadáver: Es el cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida.” (26).

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

“Ser humano.- Como tal debemos entender al hombre o animal racional en el que se encuentran presentes un conjunto de intercambios fisicoquímicos y actitudes que tienen lugar como consecuencia del metabolismo y de las reacciones de ese ser con el medio ambiente.” (27)..

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

No obstante ciertas partes corporales se convierten en cosas al ser

separadas del cuerpo vivo, pero estas partes no son nullius, sino que es su propietario aquel cuyo cuerpo han sido separadas. Tal propiedad no autoriza a su titular a traficar ilícitamente con sus órganos o tejidos, ni a permitir que otro lo haga en su lugar, lo cual ya quedo asentado capítulos anteriores, ya que para esto -insisto-, existe la donación de órganos.

Destino final.- La ley General de Salud establece que es la conservación permanente, inhumación o desintegración en condiciones sanitarias permitidas por la ley, de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de preembriones, embriones y fetos. (28).

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

Receptor.- Es la persona a quien se trasplantará o se le haya trasplantado un órgano o tejido o trasfundido sangre o sus componentes mediante procedimientos terapéuticos. (29).

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

Trasplante.- Trasplante o injerto es la operación quirúrgica por la que se inserta en el organismo receptor un tejido obtenido del donador. (30).

Donación.- Es un concepto meramente civilista ya que se define como un contrato por el cual una persona transfiere a otra una parte o la totalidad de sus bienes. (31).

Siendome útil este concepto y aplicandolo a nuestro tema, se entiende a la

donación de órganos o tejidos: "como el dar, donar o brindar a una persona gratuitamente, algún órgano que necesita para continuar su existencia, sin olvidar que no puede el donador poner en riesgo su vida propia".

El derecho de disposición sobre su cuerpo que tiene todo ser humano no es absoluto, al estar íntimamente ligado este derecho con la vida misma; el hombre no puede disponer de los órganos vitales e insustituible que al ser extraídos pongan en peligro su existencia, ya que en ese caso, como nos dice PACHECO ESCOBEDO, no se estaría disponiendo de un órgano sino de la vida que no le pertenece.

"REYES TAYABAS afirma que la función del individuo como miembro de una sociedad es esencialmente ser un sujeto valioso para el grupo, por lo que la persona no podrá usar, disfrutar, ni disponer de su cuerpo sino en tanto no contravenga las exigencias del interés general, por lo que en la medida que no implique su destrucción o su completa ineptitud para el desarrollo de sus funciones sociales ya sea porque se cause su muerte o se vea reducido a un ser inválido". (32)

La primera legislación civil que reguló esta situación fue el Código Civil italiano. En su artículo quinto establece que "los actos de disposición del propio cuerpo quedan vedados cuando ocasione una disminución permanente de la integridad física o cuando sea en otra forma contrarios a la ley, al orden público o a las buenas costumbres".

Autores extranjeros, como BORELL MACIA y LOPEZ Y LOPEZ, y nacionales, como PACHECO ESCOBEDO y GUTIERREZ Y GONZALEZ, coincide con el artículo quinto citado al opinar que el límite que tiene el hombre para disponer de su cuerpo consiste en que dicha disposición no implique un efectivo peligro de extinción de la persona o disminuya la capacidad

funcional de su cuerpo.

En este mismo sentido, SOTO LAMADRID nos señala que la ley vigente española no limita el tipo de órgano a transplantar, pero queda claro que sólo podrán donarse órganos "cuya extracción sea compatible con la vida del donante y no disminuya gravemente su capacidad funcional".

En nuestro país las disposiciones legales al respecto son los artículos 321 y 322 de la Ley General de Salud y 23 de su Reglamento.

"ARTICULO 321.- los trasplantes de órganos y tejidos y sus componentes, en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo con fines terapéuticos, solamente cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del disponente originario y del receptor, y siempre que existan justificantes de orden terapéutico.

ARTICULO 322.- Salvo tratándose de la sangre o sus componentes, la obtención de órganos o tejidos y sus componentes de seres humanos con fines terapéuticos, se hará preferentemente de cadáveres.

ARTICULO 23.- El trasplante de órgano único no regenerable, esencial para la conservación de la vida sólo podrá hacerse obteniéndolo de un cadáver. Para efectos de este reglamento, los ojos serán considerados como órgano único". (33)

De los preceptos transcritos desprendemos además, que cualquier parte debe ser extraída del cadáver de un ser humano independientemente de que se trate de un órgano o tejido único o par, regenerable o no, siempre y cuando, como veremos en otro apartado, se haya comprobado el acontecimiento de la muerte, y que para efectos legales los ojos serán considerados como órganos únicos, por lo que por disposición legal expresa en nuestro país no podrán ser objeto de donación de vivos.

El artículo 323 de la Ley General de Salud y el 17 de su Reglamento establecen con las mismas palabras, que la selección del donante originario y del receptor de órganos o tejidos para trasplante o transfusión se hará siempre por prescripción y bajo control médicos, en los términos que fije la Secretaría de Salud. El segundo artículo mencionado agrega que en el caso de trasplantes no será admisible la selección hecha por un sólo médico.

Los preceptos citados tienen por objeto proteger la seguridad y la salud de los elementos personales de los trasplantes, confiándole a los profesionales de la materia el estudio de todas y cada una de las circunstancias que deben tomarse en cuenta para lograr un trasplante exitoso. El artículo 17 al requerir más de una sola opinión busca una mayor protección a la seguridad de la que hablamos.

Consideramos que en este dispositivo, al igual que con el 318 de la Ley General de Salud, se pretende evitar que los intereses de algún médico obsesionado por realizar el trasplante, lo hagan no tomar en cuenta o darle poca importancia, a alguna circunstancia que llevaría al fracaso al trasplante, viéndose seriamente afectada la salud o la vida de un ser humano.

Las ablaciones de órganos no reconstituibles requieren el aval de la ciencia médica ya que es sumamente importante la consideración del riesgo al que se expone al dador y al receptor, y al respecto a su salud tanto física como psíquica, dependiendo de las características de ambos.

Actualmente las opiniones de la doctrina acerca de la posibilidad de que exista una contraprestación a cambio de la cesión de un órgano, tanto entre vivos como obtenido de un cadáver, se inclinan a rechazarla. Sin embargo, existen autores extranjeros como los que a continuación citaremos, que no han considerado ilícito que la cesión de órganos sea onerosa.

NOVOA MONREAL, por ejemplo, opina que una exigencia pecuniaria podría estar originada en la codicia o en la necesidad, en el primer caso el problema se desplaza al campo ético y deja el jurídico, en tanto que en el segundo, la sociedad no podría desaprobare el acto de quien por circunstancias en que ella misma le hace vivir, se ve compelido a formular cobro.

BORELL MACIA reconoce que jamás se recompensará con una cantidad de dinero por más elevada que sea, la entrega de cada uno de los órganos que contribuyen a la conservación de la vida; sin embargo, continúa dicho autor, a quien repugne considerar como un contrato de compra-venta u otro de carácter oneroso la cesión de una parte del cuerpo, considérela como un juego de donaciones aceptadas tanto por el donante como por el receptor.

En contra de la opinión de estos autores nos encontramos con otros que consideran el altruismo como indispensable en la cesión de órganos y tejidos de seres humanos.

ROMEO CASABONA defiende la absoluta gratuidad para evitar así discriminaciones en el acceso de los trasplantes, garantizar la espontaneidad en la operación y proteger en suma la dignidad humana.

SOTO LAMADRID después de exponer algunas de las posturas anteriormente estudiadas, de una manera acertada, desde nuestro punto de vista, concluye: "La disposición de órganos debe ser a título gratuito, más sin embargo, esta gratuidad no debe ser un criterio obsesivo ya que el beneficio del receptor no debe repercutir en el donador o en su familia... los gastos de traslado, internamiento y extracción del órgano o tejido tanto en vida como después de la muerte deben correr a cargo del beneficiario, como también, si se trata de cesiones en vida, el pago de los perjuicios laborales y de la recuperación, sin que esto llegue a convertirse en un lucro por parte del donante". (34)

En nuestro país el artículo 21 del Reglamento y el 8o. de la norma técnica 323 establecen de una manera radical que la disposición de órganos y tejidos para fines terapéuticos será a título gratuito; sin embargo, no creemos que haya inconveniente alguno para que el receptor cubra los gastos del donante que se originen por la extracción del órgano o tejido en cuestión así como los de la recuperación del mismo; consideramos que el precepto mencionado únicamente se refiere a que el donante no podrá exigir una contraprestación a cambio de su órgano o tejido como tales.

Mayor problemática se presentaría en el caso de que el dador revocara su autorización justo antes de la ablación del órgano, existiendo ya gastos preoperatorios. Del contenido de los artículos 324 de la Ley General de Salud y 12 de su Reglamento desprendemos que dichos gastos deben correr a cargo del receptor ya que la revocación del donador no puede producir responsabilidad por su parte. Algunos autores sostienen que tales gastos deben ser considerados como parte de un tratamiento que fracasó a pesar de haber comenzado.

2.- TRAFICO O DONACION DE ORGANOS Y TEJIDOS HUMANOS.

Los objetivos de una sociedad establecida requiere 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.

En realidad, décadas atrás, el paciente con la posible indicación de ser trasplantado afrontaba el destino natural de la enfermedad sin requerir de los agobiantes esfuerzos de la decisión de plantear el trasplante como una posibilidad de tratamiento inmediata.

La tecnología a permitido, sin embargo, que se presenten estos problemas en una forma más real al paciente, al médico y a la sociedad, por lo que se requiere, en una forma precisa, de reajustar los valores y establecer patrones apropiados, para así poder afrontar globalmente el problema del trasplante. 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 esa terapéutica actual. (35).

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

Esto nos obliga a partir de una realidad, el indiscriminado comercio de órganos humanos con las consecuencias legales que implica.- Así, en vida, cada persona es la única legitimada para disponer de sus órganos y tejidos para poder ser trasplantados, en cambio, al momento de la muerte son varios quienes pueden disponer del cadáver siempre y cuando se respete la voluntad del cujus, si es que tuvo oportunidad de expresarla, más nadie duda que el cadáver o aún el ser viviente pueda ser objeto de mutilación o extirpación de un órgano o tejido, es precisamente la ilicitud de esa conducta la que motiva una sanción penal.

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

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

Mientras que por otra parte, es la donación una institución eminentemente civilista dotada de la pulcritud de su rama, que no sugiere la finalidad altruista de la donación de un órgano humano que a la postre vendrá a ser la salvación de otra vida.

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

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

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

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

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

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

Muchos de los aspectos médicos, científicos, legales y éticos no han sido del todo resueltos y 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 tejidos estimulando tal práctica con programas destinados a la población en general y a todos aquellos involucrados en el trasplante. Solo de esa manera habrá de terminarse con el tráfico. (36).

La cadena que relaciona a la unidad productora (donador) con la unidad receptora (paciente), se ve limitada por la normatividad vigente, la elevada ética del cuerpo médico y los valores humanos.

La comercialización por intercambio monetario no existe formalmente en nuestro país; sin embargo, a nivel internacional se ha planteado en diferentes foros este tipo de comercialización, bajo el supuesto de que por esta vía disminuiría el déficit de la oferta de órganos.

Existen barreras adicionales que impiden la accesibilidad y aumentan el precio marginal, como el nivel educativo, los principios religiosos, las listas de espera los tramites administrativos, los tiempos muertos las rupturas en el proceso de referencia y contrareferencia, la poca comunicación en la relación médico-paciente y la deshumanización de algunos servicios.

Se fundamenta en el análisis de las ventajas y desventajas del programa de trasplantes, mediante la comparación de los beneficios y costos, el aporte a los objetivos del desarrollo económico y social, el uso alternativo de esos recursos en otros proyectos y el costo de oportunidad.

También se debe incluir la valoración de resultados riesgosos y de costos y beneficios que afectan a individuos de ingresos diferentes.

Los beneficios esperados de un trasplante pueden agruparse en cuatro niveles:

1.- Según el beneficiario:

- a) Mejorar o recuperar la función orgánica y, como consecuencia, incrementar su esperanza de vida en relación con la historia natural del padecimiento;
- b) Mejoría en la calidad de vida;
- c) Prolongar su vida económicamente activa, y
- d) Disminuir el costo de su enfermedad, incluyendo la carga afectiva para él y sus familiares, así como el dolor, el sufrimiento y la incapacidad que produce la enfermedad.

2.- Según el equipo de salud:

- a) Cumplir con su vocación de otorgar un excelente servicio;
- b) Cumplir con la función de prolongar y mejorar la calidad de vida de los pacientes;
- c) Aplicar los conocimientos y destrezas adquiridos;
- d) Incrementar y/o producir conocimientos y destrezas, y,
- e) Alcanzar la realización profesional.

3.- Según la Institución:

- a) Cumplir con su misión y propósito;
- b) Lograr sus objetivos;
- c) Mejorar la calidad de los servicios;
- d) Justificar la utilización de sus recursos y disminuir los costos futuros;
- e) Formar recursos humanos y producir conocimientos e innovaciones;
- f) Incrementar los servicios ofertados, ampliar y profundizar el mercado, asegurar la supervivencia,
- g) Obtener beneficios financieros marginales

4.- Según el conjunto económico del país:

- a) Incrementar el capital humano;
- b) Disminuir el costo económico y social de las enfermedades;
- c) Disminuir la dependencia externa;
- d) Facilitar la entrada de divisas y,
- e) Aumentar el prestigio científico y técnico de la nación.

Aunque los beneficios esperados (y en muchos casos obtenidos) de los trasplantes de órganos son importantes aun es muy difícil cuantificarlos, debido a la diversidad de criterios, la carencia de indicadores y de parámetros integrales, la variación constante de la incertidumbre de lograr esos beneficios y por la valoración subjetiva en la cuantificación y gradación de algunos beneficios.

El programa de trasplante se desarrolla generalmente en forma agregada a las instituciones de atención médica que ya operaban por lo que es conveniente incluir el aporte del

proyecto a la institución, el costo del proyecto como costo adicional y la rentabilidad marginal del programa.

La OMS recomienda además, que los proyectos de salud tengan las características de pertinencia y suficiencia, que sean satisfactorios y que tengan efectos sobre la situación sanitaria y el desarrollo económico.

El comportamiento económico de los trasplantes pueden compararse con el ciclo de la vida de un producto nuevo. En una primera etapa, el costo de producción es mayor que los ingresos; luego se alcanza el punto de equilibrio posteriormente los beneficios que producen mayores que los costos.

El costo de un programa de trasplante es elevado; sin embargo, sea demostrado que algunos ya son muy rentables y que posible disminuir costos al bajar los tiempos de espera y los días-cama y al aumentar la promoción para la donación de órganos mediante la mercadotecnia social, facilitando así la investigación y el desarrollo.

Es factible ampliar la cobertura mediante la coordinación sectorial y la subrogación interinstitucional, compartiendo gastos, incrementando el pleno empleo y la productividad, y disminuyendo potenciales perdidos y simplificando los trámites administrativos.

Para evaluar y justificar el programa de trasplantes deben mejorarse el sistema de información en el área económica y utilizarse un modelo acordado y sencillo de contabilidad de costos, de índices de productividad, estándares e indicadores de beneficios. El modelo de planeación puede evolucionar de administrativo-normativo a económico-social, dirigido a satisfacer necesidades y no sólo a solucionar problemas.

El análisis económico es un instrumento que facilita la toma de decisiones: sin embargo, estas deben ser el resultado de un análisis integral, donde los valores humanos, los principios éticos y el conocimiento médico sean variables independientes que regulan nuestra conducta.

La demanda supera a la oferta debido a la falta de donadores y a las limitaciones técnicas y económicas, variando la cuantía de este déficit según el tipo de trasplantes y la accesibilidad.

La economía subterránea y la comercialización es un riesgo que debe tomarse en cuenta y puede ser una de las consecuencias marginales del Tratado de Libre Comercio así como el subsidio indirecto de la atención médica a extranjeros.

El sistema de salud es un medio ideal para redistribuir la riqueza, siempre que se amplie su cobertura y, sobre todo, su accesibilidad, ya que actualmente, aún cuando todos los mexicanos estamos financiando las instituciones de salud y seguridad social no todos tenemos acceso a este tipo de servicios. Además todos los mexicanos somos iguales, a pesar del valor económico que algunos le dan a la vida humana.

Los programas de trasplante, aunque muy importantes no son la única ni la principal instancia de salud, por lo que la equidad en los servicios de la salud debe basarse en justicia y el coste de oportunidad. Aunque aparentemente fría, la economía tiene como objetivo principal el bienestar del hombre y, en este caso especial, el bienestar de todas esas personas que colaboran para el financiamiento del sistema de salud, algunas de las cuales no tienen acceso a él.

3.- ELEMENTOS PERSONALES DEL TRASPLANTE Y DEL TRAFICO DE ORGANOS Y TEJIDOS HUMANOS.

Como ya habla quedado precisado en el primero de los subtemas de este capítulo, aquí solo vamos ahondar en una breve explicación de lo que constituye los lineamientos generales del trasplante de órganos y por supuesto de la objetividad tutelada por una figura penal que sancione el tráfico de órganos. Y así:

a).- Consentimiento del disponente. "en principio el disponente originario es el único facultado para otorgar su consentimiento a fin de que uno de sus órganos, tejidos o productos sean objetos de trasplante. El es el titular de ese derecho correspondiente e inclusive a su personalidad misma".(37).

La manera de expresar esa autorización es por escrito, ante notario o ante dos testigos idóneos. "Por testigos idóneos entendemos los que por sus condiciones personales y el conocimiento de los hechos controvertidos merecen fe a lo que declaran." (38).

Cuando hablamos de las clases de disponentes, vimos que además de los originarios están los secundarios.

"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". (39).

La génesis de toda norma -en nuestro caso, de carácter penal- tiene un objeto de protección, al que por cierto lo conocemos como bien jurídico tutelado. Así, la norma penal obedece a un ideal valorativo que la sociedad por entero mantiene serio interés en proteger, esto vuelve los ojos del jurista hacia la tutela de valores apreciados en sociedad y en lo individual.

De tal manera, según afirma Von Listz "el interés jurídicamente protegido no es bien del derecho sino un bien de los hombres reconocido y protegido por el derecho."(41).

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

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

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

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

No es concebible que haya una conducta típica, sin que afecte un bien jurídico, puesto que los tipos no son otra cosa que particulares manifestaciones de tutela jurídica de esos bienes. Si bien es cierto que el delito es algo más o mucho más que la afectación de un bien jurídico, esta afectación es indispensable para configurar tipicidad."(42).

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

Ergo, describir la conducta del traficante de órganos humanos es llevarnos a la búsqueda de ese ideal valorativo que se tiende a proteger; estaríamos hablando entonces de la protección de la "vida y la salud" como fines jurídicamente y necesariamente importantes de salvaguardar.

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

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

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

En vida cada persona es la única legitimada para disponer de sus órganos y tejidos para poder ser transplantados, en cambio, al momento de la muerte son varios quienes pueden

disponer del cadáver siempre y cuando se respete la orden al que ya hemos hecho referencia, y sobre todo, la voluntad del de cujus, si es que tuvo oportunidad de expresarla.

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 transplantará o se le haya transplantado un órgano o un tejido o transfundido sangre o sus componentes.

Los médicos responsables del trasplante, procuran que el receptor no tenga la edad de sesenta años al momento del trasplante.

Considero que esta última recomendación es con el objeto de no correr demasiados riesgos con un paciente cuyas características se suponen 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 deben contarse par 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.

En principio el disponente originario es el único facultado para otorgar su consentimiento a fin de que uno de sus órganos tejidos o productos sean objeto de trasplante. El es titular de ese derecho correspondiente inclusive a su personalidad misma.

"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. Hoy en día no nos queda ninguna duda al afirmar que determinadas personas las que llamamos disponentes secundarios pueden disponer del cadáver de otro ser humano". (43)

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.

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

secundarios (2o. párrafo del art. 12 del Reglamento). A contrario sensu, consideramos que en el caso de que dicho disponente originario haya manifestado su oposición a que disponga de su cadáver no será válido que los disponentes secundarios contraríen dicha oposición.

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 consideramos 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 o se trate de un menor o un incapaz, algún familiar o su representante legal en su caso son las personas indicadas para autorizar se lleven a cabo prácticas experimentales sobre el primero, siempre y cuando se cuente con la autorización o recomendación de alguna institución o del comité interno de trasplantes del establecimiento en el que se pretenda realizar dicho trasplante. Esto último con el objeto de proteger lo más posible al enfermo de prácticas demasiado costosas y dolorosas, en las que de antemano se cuenta con pocas posibilidades de éxito.

La Ley por medio de la representación legal, resuelve el caso en que el receptor es un menor de edad o un incapacitado. En cambio, no permite para dar la autorización de un trasplante en el supuesto de que el donante sea un menor de edad, un incapacitado o una persona que por cualquier circunstancia no pueda expresar libremente su consentimiento.(artículo 326 Ley General de Salud).

Es el beneficiario directo de la práctica de los trasplantes. Muchas de las condiciones morales, éticas y jurídicas deben estar orientadas a favorecer, no sólo la realización correcta del procedimiento, sino también a garantizar condiciones de equidad y justicia para los receptores en la lista de espera de órganos de cadáveres.

Sin embargo, a pesar de todo lo anteriormente señalado, por la escasa disponibilidad de órganos y tejidos, en la práctica no todos los pacientes pueden ser trasplantados con la oportunidad que lo requiere, de allí que surga como compromiso ético y moral el impulsar los programas de donación, que dan a los cadáveres una función social; al mismo tiempo es necesario señalar con claridad y difundir ampliamente los criterios morales y éticos que se aplican en la larga lista de receptores de cadáveres.

Esta demostrado tanto experimentalmente como en la práctica de más de cuarenta años en la clínica, el pronostico de un trasplante de tejido u órgano esta directamente relacionado con el grado de parecido genético entre el donador y el receptor del injerto sobresaliendo en esto los denominados antígenos de histocompatibilidad (sistema HLA en humanos) y, en un futuro cercano, la tipificación por ahora experimental del DNA. La precisión en el parecido genético como requisito es variable, según el órgano o tejido de que se trate.

Por ejemplo en el caso de médula ósea, se requiere de un parecido completo en cambio, en el riñón hay resultados aceptables con sólo un 50% de similitud. Siendo tan polimórfico este sistema, es poco probable encontrar semejanzas entre individuos no emparentados, porque en la búsqueda del beneficio de la compatibilidad la ley permite recurrir a familiares directos del enfermo (hermanos, padres o hijos, según la edad) en el caso de los siguientes órganos:

a) De los que requieren anastomosis vascular: el riñón, el segmento distal del páncreas y no más de 50 centímetros del intestino delgado, y

b) De los que no requieren anastomosis: La médula ósea no más de dos paratíroides y una suprarrenal; sin embargo, prohíbe realizar el trasplante de un órgano único y esencial para la conservación de la vida o de la salud y considera a los ojos como órgano único. Cuando se trata,

entonces, de parte del cuerpo cuya extracción no implica consecuencias graves o deterioros permanentes para el donante, la licitud moral y ética es clara.

Lo anterior se apoya en que la sobre vida del donante no se encuentra mayormente disminuida ni en cantidad ni en calidad; sin embargo, no se puede negar la existencia de un riesgo quirúrgico (con una mortalidad de 0.05 % en el caso del riñón), de lo cual debe informarse previamente al donante, para que este tome la decisión, apoyada en principios de solidaridad, sin presión de ninguna clase ya sea económica, moral o psíquica, que pudiera ejercer su misma familia.

Con base en nuestra experiencia, recomiendo que los resultados de la histocompatibilidad no se den a conocer a la familia del enfermo sugiero que, mediante una entrevista personal y privada se plantee al candidato la propuesta de donación y, en caso de que no acepte, se le ofresca la alternativa de "exculparle", alegando una incompatibilidad. En caso de que el paciente o familiar recurran a otro hospital, la información deberá manejarse interinstitucionalmente con la discreción que amerite el caso.

Debido a insuficiente acopio de órganos y tejidos, pacientes y médicos pueden explotar otras alternativas, como parientes en grados más lejanos y/o personas con quienes no posean lazos de consanguinidad que, si bien la ley no los propone tampoco los prohíbe. Estos trasplantes sólo se justifican en casos excepcionales de extrema necesidad y cuando existan relaciones sentimentales entre donador y receptor, como en el caso de cónyuges o amistades, denominándose, por ello "donadores emocionalmente relacionados".

La ley es poco explícita en relación con este tipo de donantes, por lo que debemos poner especial cuidado y vigilancia y proponer al registro nacional de trasplantes que defina con precisión las normas que regulen o justifiquen el uso de este tipo de donantes, de manera que se

tomen en consideración, no sólo la voluntad altruista del donados, sino también los criterios técnicos de compatibilidad.

4.- LA LINEA POLITICA CRIMINOLOGICA DEL TRAFICO.

"El avance de la ciencia y la tecnología del trasplante no necesariamente a resultado en una atención médica mas humanitaria para los pacientes trasplantados. En realidad ante el avance de la tecnología y de la ciencia, el humanismo a dejado de ser el factor más importante y de mayor responsabilidad en el cuidado del paciente. Siguiendo la evolución natural del mundo, se ha enfocado el esfuerzo actual en forma desmedida hacia la tecnología con un descuido tristemente absoluto del cuidado humanista del paciente en general."(44).

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

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

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

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

Así pues, en este punto nos abocamos al análisis jurídico de la conservación y utilización del órgano para obligar a que sólo las instituciones médico-gubernamentales tengan la facultad de realizar este trabajo, lo que posteriormente representa un medio de control en el manejo del órgano y por ende la evitación lucrativa del mismo.

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

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

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

Ahora bien, todo acto encaminado a la realización de trasplantes deberá hacerse bajo la supervisión y autorización de un Registro Nacional de Trasplantes, ya que su objetivo

es coordinar a los posibles donadores con los pacientes que están en espera de órganos, en la inteligencia de que esa medida eficientiza la selección del donante y receptor cuyo objetivo inmediato es la evitación de un mercado de especulación en torno a este fenómeno y que es precisamente la conducta a salvar.

Las funciones que le competen al Registro Nacional de Transplantes son:

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

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

III.- Llevar un registro de los establecimientos de salud y de los bancos que realicen actos de disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos.

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

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

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

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

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

IX.- Promover la donación altruista de órganos y tejidos con fines terapéuticos".(45).

Son en conjunto las actividades que primordialmente debe cumplir tal institución, de la que se advierte de suma importancia, la elaboración de un programa de procuración de órganos que utilizando los medios de difusión hagan conciencia en la población, de los beneficios que a futuro se logran, eliminando toda postura egoísta hacia la vida, y por ello de mayor respeto e interés en su conservación.

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

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

En cambio, si se tratase del cadáver de una persona desconocida, la secretaria deberá determinar que utilización se le dará, aunque bien el Ministerio Público como órgano de representación del interés social será quien participe en la disposición del cadáver, esto ya ha sido definido por el artículo 19 de la ley en cita, que a la letra señala: "El Ministerio Público podrá autorizar la disposición de órganos, tejidos o productos de los cadáveres de personas conocidas o que hayan sido reclamadas y que se encuentren a su disposición de conformidad con las normas técnicas que al efecto emita la secretaria y siempre que no exista disposición en contrario, a título testamentario del disponente originario y se cuente con anuencia de los disponentes secundarios"(46).

Sobre todo si sabemos que es una entidad jurídica que siempre actúa de buena fe.

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

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

Estas cuestiones son las que ponen en relieve la importancia del aspecto médico y jurídico, por cuanto en el transplante de órganos siempre debe respetarse el más mínimo

aliento de vida a la posibilidad de recuperación que tenga el agonizante a fin de que la extracción del órgano no concluya definitivamente con su vida o acelere el deceso.

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

1). Que el transplante aliente en el receptor esperanzas de curación. Debido a ello podría dudarse que el consentimiento que otorga para ser intervenido - sobre todo cuando de órganos vitales se trata - sea válido, porque estaría viciado por error.

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

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

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

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

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

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

Particularmente, cuando se habla del problema del tráfico de órganos humanos sólo se ve aquella conducta ilícita que repugne a la sociedad, porque el autor de tal delito lucra con la salud y quizás también con la vida del donante y no sólo del destinatario del órgano, situación que dista de ser contemplada como un ilícito en la ley penal en virtud de su rara presencia en el mundo de la realidad.

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

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

Por lo tanto, el comportamiento humano es el único que puede ser prohibido u ordenado por las normas penales, no otra cosa, lo que se convierte en el contenido de los tipos penales.

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

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

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

CITAS BIBLIOGRAFICAS.**CAPITULO TERCERO.**

- 22).- García Villalobos., Ob. Cit. Pág.61.
- 23).- Ley General de Salud, Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, D.F., 1992. Pág. 62.
- 24).- Ley General de Salud., Ob. Cit. Pág. 62.
- 25).- Idem. Pág. 62
- 26).- Idem Pág. 62.
- 27).- Diccionario Larousse, México, 1990, Pág. 570.
- 28).- Ley General de Salud., Ob. Cit. Pág. 63.
- 29).- Ley General de Salud., Ob. Cit. Pág. 475.
- 30).- Ley General de Salud., Ob. Cit. Pág. 476.
- 31).- De Pina Rafael y Rafael de Pina Vara., Diccionario de Derecho., 14va. Edición, Editorial Porrúa S.A., México, D.F., 1986.
- 32).- pág. 22 Reyes Tabaya Jorge "Reflexiones jurídicas sobre el trasplante de órganos y tejidos humanos año XL no. 1 México 1979
- 33).- pág. 74 Opt. García Villalobos.
- 34).- pág. 81 Opt. García Villalobos.
- 35).- Comisión Nacional de Derechos Humanos., Derechos Humanos y Trasplantes de órganos., México 1992, Pág. 8.
- 36).- Comisión Nacional de Derechos Humanos., Ob. Cit. Pág. 9.
- 37).- García Villalobos., Ob. Cit. Pág. 65.
- 38).- García Villalobos., Ob. Cit. Pág. 66.

- 39).- García Villalobos., Ob. Cit. Pág. 66.
- 40).- Pacheco Alberto., La Persona en el Derecho Civil Mexicano, Editorial Panorama, México, 1985, Pág. 95.
- 41).- Jiménez Huerta., Ob: Cit. Pág. 13-28.
- 42).- pág. 66 Opct. García Villalobos
- 43).- Zaffaroni Raúl., Manual de Derecho Penal., Editorial Cárdenas, México, D.F., Pág. 406.
- 44).- Comisión Nacional de Derechos Humanos., Ob. Cit. Pág. 8.
- 45).- García Villalobos., Ob. Cit. Pág. 115.
- 46).- Ley General de Salud., Ob. Cit. Pág. 476.

CAPITULO CUARTO.

CAPITULO IV.- ASPECTOS ETICO - LEGALES DEL TRAFICO.

SUMARIO: *1.- La Ley, la norma y el tipo penal. 2.- Aspectos ético-legales del trasplante en México. 3.- Organos y tejidos del cadáver. 4.- Los factores económicos.*

1.- LA LEY, LA NORMA Y EL TIPO PENAL.

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

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

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

Así pues, es un reflejo de la sociedad en donde las normas jurídicas encuentran su génesis en las relaciones interpersonales que guían el camino de una sociedad, de donde se advierte que las normas jurídicas prescriben lo que los miembros de una sociedad o comunidad deben

hacer para realizar el bien común a través de un orden social justo, que vale tanto como decir, un orden plenamente humano". (47).

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

Ya en la materia que nos ocupa, es sabido que en la mayoría de los transplantes se efectúan con órganos obtenidos de cadáveres dibujándose así, como lo ha dicho Lucio Ciccone "un singular cruce entre muerte y vida, chispas de vida saltan al reino de la muerte; de un cadáver, de quien es ahora muerte, se extrae algo que a otros les permitirá prevalecer sobre la muerte ya inminente, continuar viviendo sanos, la muerte, entonces, ha cambiado de rostro". (48).

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

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

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

Una vez expresada la voluntad para la disposición de órganos y tejidos para transplante, este puede realizarse mientras el donador este vivo o bien para surtir efectos post

mortem. Nuestra legislación da un enfoque objetivo a ese consenso mediante la disposición testamentaria donde el donante manifestaba su voluntad de hacer una donación o más actualmente una tarjeta de donante que es impulsada en México por el Registro Nacional de Transplantes de la Secretaría de Salud.

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

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

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

Porque no puede dejar de desconocerse que el retraso de los códigos y las legislaciones en materia ética y derechos humanos es un fenómeno natural, considerando que el ser humano, ante la rápida acumulación de nueva información, suele reaccionar con programas sociales o jurídicos que cambian lentamente.

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

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

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

El nacimiento, la preservación de la vida la salud, la mitigación del dolor y la aceptación de la muerte provoca 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.

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

Los adelantos de la tecnología medica y el surgimiento de la sociedad pluralista han producido una combinación de factores que están determinado las prioridades de la filosofía y la ética medica en los umbrales del siglo XXI.

El trasplante de órganos, la reproducción asistida, los cuidados intensivos; la reanimación y la psicofarmacología son, entre otros, nuevos conceptos que propicia una mayor responsabilidad moral frente a la expansión de la capacidad técnica.

Los especialistas médicos, el trabajo en equipo oportuno, los seguros y los sistemas de atención a la salud, son expresiones que denotan los cambios orgánicos que ha sufrido la relación tradicional médico-paciente. Otros términos tales como la autonomía del paciente y el consentimiento informado, se derivan de cambios emancipadores en el estilo de vida y de la comprensión que tienen de si mismo el ciudadano instruido de fines del siglo XX.

La disposición de órganos y tejidos ha surgido como producto del esfuerzo que los científicos del mundo han puesto al servicio de la humanidad. Es por ello que el fruto de este esfuerzo requiere de una instrumentación jurídica adecuada, actual y de tal manera flexible que sirva de continente a este audaz desarrollo, sin que soslaye su vinculación con otras ramas del quehacer humano como lo son la ética , la religión, la política y la economía. La legislación, al alentar el desarrollo científico debe ser cuidadoso de no refir con la idiosincrasia.

Al constitucionalizarse el derecho a la protección de la salud, ahora ubicado en el párrafo cuarto del artículo 4o. de la Constitución Política, se partió del reconocimiento de que la preservación de la salud no es competencia exclusiva del Estado, por representar esta, además de los valores biológicos otros de naturaleza social y cultural como lo ha considerado la O.M.S.

Al finalizar el año de 1983, el congreso expidió la Ley General de Salud que particulariza el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres en un título específico, el cual ha sido reformado en los años de 1987 y 1991, en correspondencia al dinamismo propio de la materia .

Así como la ciencia médica muestra una evolución cotidiana, rompamos el esquema de las largas y a veces tediosas lecturas que se limitan a describir los pormenores que la amplia legislación sobre este tema abarca, la cual, amén de estar codificada es del dominio de todos ustedes miembros de la máxima expresión académica en el área del derecho en nuestro país.

Comentaré, pues algunos temas que seguramente dejarán en ustedes inquietudes que sirvan de referencia para encausar el desarrollo de la normatividad jurídica en torno a la disposición de órganos y tejidos con fines de trasplantes sin dejar de lado la referencia a la filosofía del derecho.

En efecto, las leyes, en su significación más amplia son las relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas; y en ese sentido todos los seres tienen sus leyes. La norma esencial de las leyes es la regla obligatoria que prescribe un deber.

Las normas pueden ser religiosas, morales o jurídicas, encuentran su génesis en las relaciones interpersonales que guían el camino de una sociedad determinada; es por ello que el proceso de formación de las leyes se soporta precisamente en estas normas, que a su vez se basan en los factores y elementos que determinan su contenido.

El derecho, como reflejo de la sociedad, tiene su origen en la interrelación sistemática de la realidad con los valores vigentes en un tiempo y espacio determinados. Así, en tanto que la moral, concebida como el arte de practicar la ética postula el orden interior de la persona humana y su perfeccionamiento individual o personal, el derecho se preocupará, ante todo, de establecer y mantener un orden exterior a las personas, el perfeccionamiento de los social, que es necesario para la realización del bien personal así como las normas morales ordena lo que el hombre debe hacer para alcanzar su bien personal, por su parte, las normas jurídicas prescriben lo que los miembros de una

sociedad o comunidad deben hacer para realizar el bien común, a través de un orden social justo, que vale tanto como decir, un orden plenamente humano.

Ya en materia, los teólogos han manifestado que es sabido que en la mayoría de los trasplantes se efectúan con órganos obtenidos de cadáveres. Dibujándose así, como lo ha dicho Lucio Ciccone, "un singular cruce entre muerte y vida, chispas de vida saltan al reino de la muerte de un cadáver, de quien es ahora muerte se extrae algo que a otro le permitira prevalecer sobre la muerte ya inminente y continuar viviendo sano. 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 sobrevenido realmente. La iglesia misma a hablado al respecto. El Papa Pío XII afirmaba, en 1957, en un célebre discurso a anestésista y encargados de la reanimación, que "por lo que se refiere a la comprobación de la muerte en casos particulares, la respuesta no puede deducirse de ningún principio religioso o moral y, en ese sentido, no es competencia de la iglesia". Poco antes el Papa había dicho: "toca al médico y especialmente al anestésista, dar una definición clara y precisa de la muerte y del momento de la muerte de un paciente que expira en estado de inconsciencia." (49).

A efecto de que la labor del médico autorizado pareo recibir 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 al derecho positivo el principio ético de que los médicos responsables de determinar la muerte no formen parte del equipo de trasplante.

Otro aspecto que reviste importancia es la forma en que se expresa la voluntad de quien nuestra legislación denomina disponente originario respecto de su cuerpo, existiendo

la necesidad de que otorgue su consentimiento con la debida información y en forma autónoma y competente. A esto se ha llamado "consentimiento informado".

La decisión de un paciente para la disposición de órganos y tejidos, ya sea como donante o receptor, así como cualquier otra intervención médica, debe basarse en la información que ha recibido para lo cual no existe un modelo general aprobado. Recordemos que en los EE.UU. y algunos países de Europa, y principalmente en Australia sea fomentado el uso de cintas de video para brindar en forma amplia y descriptiva la información requerida por el paciente para auxiliario en la toma de desiciones en tomo a los procesos terapéutico. Se ha considerado que este medio provee estandarización y capacita al paciente para un claro entendimiento del procedimiento quirúrgico o de investigación al cual va a ser sometido.

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 su testamento, documento otorgado ante notario público o ante dos testigos. También debemos incluir la autorización por medio de la tarjeta de donante que se ha venido utilizando en Argentina, Canadá y Cuba y que es impulsada en México por el Registro Nacional de Trasplantes de la Secretaría de Salud, a través de campañas permanentes.

De igual manera, la ley prevé que si el exponente originario no otorga su consentimiento en vida cuando este muera lo podrán otorgan los disponentes que la misma ley menciona como secundarios-los familiares, la autoridad sanitaria o el ministerio público- en aquellos casos en que el cadáver este a disposición de este último y se ordene la práctica de la necropsia es posible proceder a la toma de órganos.

En otro orden de ideas, la disposición de órganos y tejidos entre vivos esta permitida por nuestra ley, pero solo 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. Especial tratamiento da la ley a la disposición de órganos y tejidos de mujeres embarazadas y de persona privadas de su libertad, al exigir, en el caso de los primeros su consentimiento para la toma de tejidos con fines terapéutico 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.

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.

México, sin quedarse a la zaga en esta materia, hace frente a su responsabilidad, por lo que en breve formalizará, mediante acuerdo del secretario de salud, la creación de la comisión nacional de bioética, la cuál estará constituida por un grupo permanente y dictamen del consejo de salubridad general que participará en los programas de las dependencias y entidades, así como por las personas físicas o morales de los sectores social y privado que conforman el sistema nacional de salud y que estén relacionados con los problemas que comprometen la vida y la salud en general, y que afectan los ecosistemas.

2.- ASPECTOS ETICO-LEGALES DEL TRASPLANTE EN MEXICO.

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

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

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

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

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

Muestra de esa acción es la reciente constitucionalización del derecho a la protección de la salud, ahora ubicado en el párrafo cuarto del artículo 4o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se partió del reconocimiento de que la preservación de la salud no es competencia exclusiva del Estado, por presentar esta, además de valores biológicos, otros de naturaleza social y cultural, como lo ha considerado la Organización Mundial de la Salud". (50).

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

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

Ya en notas por separado se sostuvo que la legislación debe ser motivante para la supresión académica e investigadora en cualquier ciencia, luego, describir una conducta ilícita no es meramente ilustrativa, porque se exige por detrás de esa ley exista desde luego un bien jurídicamente protegido, pero también una norma.

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

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

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

Así la figura típica debe tener en sí misma un proceso de valoración de los factores sociobiológicos relacionados con la aplicación del trasplante. La sociedad requiere así de la protección de sus miembros en forma adecuada y no sólo dejar al Estado la función legislativa que a

veces rife con la realidad -llevar a nuestra sociedad a una cultura con conocimiento de causa en el transplante de un órgano es la finalidad -.

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

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

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

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

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

Pero al menos en este punto, llama la atención la calificación de la ilicitud de la conducta de quien siendo sujeto activo transgrede la norma penal inmersa en el tipo de tráfico de órganos humanos, pues es que casi siempre hemos estado acostumbrados a escuchar la expresión transplante de órganos como una actividad terapéutica, a veces de investigación y otras tantas de docencia, sin embargo, el actual avance de la cultura y la tecnología ha hecho aparecer personas que sin mayores escrúpulos disponen en su particular beneficio de un órgano humano ya con fines altruistas o como apenas, comenzamos a tener cultura, si en cambio con propósitos monetarios la mayor de las ocasiones.

Esto no es una conducta reciente, sino obligada quizás por el avance de la técnica médico-quirúrgica, en que en el mundo tenemos miles de personas clamando por la benevolencia

de un donador para así asegurar su propia existencia, pero también las hay quienes con pleno conocimiento de esa necesidad ofrecen en el "mercado negro" un órgano humano que si bien en el instante no lo tienen, si lo proponen conseguir a cualquier precio y a costa inclusive de vidas humanas.

Son estas circunstancias que han hecho reflexionar y revolucionar tanto el campo de la medicina como del derecho, de manera que al jurista en particular toque la responsabilidad de la formación de una estructura punitiva previsor de una conducta tan ilícita como repugnante, teniendo para ellos una sanción más ejemplarizante.

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

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

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

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

3.- ORGANOS Y TEJIDOS PROCEDENTES DEL CADAVER.

A lo largo de la historia, los cadáveres de los seres humanos han sido objeto de tratamiento diferente, en especial del tipo religioso; en ocasiones, se ha llegado al extremo de impedir que sean utilizados para beneficio de los seres vivos.

El continuo avance de la ciencia médica en lo que se refiere a los trasplantes, ha hecho posible que diferentes órganos y tejidos se extraigan de personas que han dejado de vivir y se implanten en seres que continúan haciéndolo.

Soy de la opinión por mi parte, que del cadáver de cualquier ser humano nos debe merecer respeto ya que dicho cuerpo en alguna ocasión fue persona y aunque sea sólo en materia, puede significar algo muy especial para la gente que convivió con una persona mientras existió; sin embargo, el hombre, al fallecer, deja de ser persona y su cuerpo pasa a ser una cosa, una cosa que bien es cierto, por disposición de la ley no puede ser objeto de comercio y debe ser tratada con respeto y consideración, a fin de cuentas es una cosa.

Tanto el cuerpo de una persona viva como el cadáver, están fuera del comercio, pero es universalmente aceptado el hecho de que el cadáver o partes de él sean utilizados gratuitamente tanto para la investigación como para ser transplantados a otros seres humanos.

Bertoldi de Fourcade responde a la interrogante planteada acerca de la comerciabilidad del cadáver de la siguiente manera:

"La disponibilidad del cadáver varía según los destinos propuestos y está relacionado con el tiempo transcurrido desde el hecho de la muerte."

"El cadáver destinado a la sepultura es una cosa fuera del comercio, de enajenabilidad absoluta."

"El cadáver destinado a fines distintos de la inmediata inhumación (pedagógicos, científicos o terapéuticos) es una cosa fuera del comercio, de enajenabilidad relativa."

"El cadáver totalmente despersonalizado (esqueleto, momia, preparaciones anatómicas) puede ser res in commercium." (51).

El requisito principal para que pueda disponerse de un cadáver a extraerse de él ciertos órganos y tejidos consiste en la autorización que la persona haya expresado en vida al respecto.

Como ya lo he mencionado en otro apartado, en el caso de que la persona no haya manifestado su oposición para que se disponga de su cadáver, los disponentes secundarios, a los que también ya nos referimos pueden otorgar la autorización correspondiente.

Nuestra legislación no prevé el caso de que parientes del mismo grado opinen en sentido contrario acerca de la disposición del cadáver de otra persona.

La legislación argentina establece que en estos casos el consentimiento de uno solo de ellos es suficiente para proceder a la ablación, pero que sin embargo la oposición de éstos elimina la posibilidad de disponer del cadáver para los fines mencionados.

El acto por el cual una persona autoriza la disposición de su cuerpo para después de su muerte es un acto jurídico unilateral, el cual configura una disposición esencialmente revocable hasta el momento de la muerte.

Considero que la forma para manifestar la revocación es la misma que exige la ley para expresar la autorización.

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

La disposición de cadáveres para efectos de investigación o docencia así como para la obtención de órganos o tejidos obtenidos de personas fallecidas sólo podrá hacerse previa la certificación de la pérdida de la vida.

Ultimamente se ha llegado a pensar que los cadáveres en un futuro puedan llegar a ser declarados como "bienes de utilidad pública" y que el Estado pueda disponer de ellos para satisfacer las necesidades que se le presenten.

En nuestro concepto, mientras las necesidades de órganos para trasplantes sean cubiertas por las donaciones entre vivos o provenientes de cadáveres de personas que así lo han autorizado, no será necesario incautar a los cadáveres, pero en el momento en que no sean suficientes dichos órganos, el Estado deberá estar en condiciones de allegárselos mediante su obtención del cadáver de cualquier persona, haya o no autorizado dicha utilización.

En México, la Ley General de Salud clasifica a los cadáveres de la siguiente manera:

I. De personas conocidas, y

II. De personas desconocidas."(52).

Tratándose de cadáveres de personas conocidas para los cuales el Ministerio Público o la autoridad judicial haya ordenado la práctica de la necropsia no se requiere de ningún tipo de consentimiento para la toma de órganos y tejidos únicamente cuando el fin es el de trasplantarlos. En estos casos se necesita solicitud por escrito de la institución o banco de órganos y

tejidos interesados, y el disponente originario autorizo la disposición de su cadáver y en caso de que no haya manifestado su voluntad los disponentes secundarios podrán consentir que se destine dicho cadáver a la docencia o para obtener órganos y tejidos para ser trasplantados, así como informar a la autoridad sanitaria.

La disposición de órganos provenientes de cadáveres de personas desconocidas estará sujeta a lo que señale el Ministerio Público de conformidad con las disposiciones legales aplicables. Previo certificado de defunción correspondiente.

Debido a que cada vez se logra un mejor control de las enfermedades infectocontagiosas que producen un número cada vez mayor de enfermedades degenerativas, a la creciente población y a la práctica cada vez más difundida de los trasplantes -siendo en muchos hospitales procedimientos incluso rutinarios-, he observado un aumento exponencial en la demanda de órganos y tejidos provenientes de cadáveres. Son varias las causas de esto pero destacan las siguientes:

a) Falta de comprensión, y en ocasiones de generosidad de los familiares de los potenciales donantes fundamentalmente debido a la falta de información apropiada desde el punto de vista médico, legal y religioso.

b) La existencia de una cultura de donación en los demás círculos profesionales de apoyo, entre ellos el de los abogados y el del público en general, quienes desafortunadamente recibimos noticias de los medios masivos de comunicación que, además de no ser veraces, provocan un sentimiento negativo. En el marco del periodismo responsable, debe evitarse el

sensacionalismo destructivo y hacerse conciencia del daño que este provoca, ya que condena a muerte a miles de enfermos.

c) La falta de comprensión y apoyo de la comunidad médica, que no piensa o lo hace tardíamente, que, llegadas las circunstancias, sus pacientes pueden llegar a ser excelentes donadores.

El que los trasplantes hayan demostrado la posibilidad de rescatar a la vida normal a pacientes antes inevitablemente desahuciados, y de que la fuente potencial más importante de donación, sean los cadáveres, a hecho que esta práctica de la medicina iniciada en un mundo complejo de sentimientos, creencias, prejuicios y simbolismos e incluso sobre nuestra propia angustia existencial. Nuevos conceptos de vida y muerte se nos presentan para su análisis y comprensión.

"La muerte, de la manera que venga, impacta siempre a quienes la atestiguan, de ahí que el actual concepto de "muerte cerebral" que se propuso desde el informe de 1968 de la Comisión de la Escuela de Medicina de Harvard siga siendo motivo de discusión, no sólo en lo relativo a los criterios, sino sobre concepto mismo, hechos que nos conducen a la siguiente reflexión: La muerte es una instancia bioquímica final, es la degradación irreversible de un sistema energético; por consiguiente, la muerte celular en los conjuntos tisulares se producen de manera gradual y diferenciada. El hombre no muere como un todo, se va muriendo por etapas. El sistema nervioso es el más sensible y la descerebración representa la pérdida de la función superior y rectora, de ahí que se justifiquen, desde el punto de vista científico, el concepto de muerte cerebral que algunos, como los miembros de la Comisión Gubernamental sueca, prefieren llamar "infarto cerebral total". Entonces, se considera moralmente lícito procurar la supervivencia artificial de aquellos órganos que se intenta transplantar". (53).

En la práctica, el diagnóstico de "muerte cerebral" debe ser realizado por un equipo de médicos expertos ajenos al equipo de trasplantes, apoyando en una serie de signos comprobables e instrumentalmente verificables, cuya presencia indique la cesación total de cualquier actividad del sistema nervioso central y, por lo tanto, la muerte del individuo; además, nuestra legislación como otras en el mundo, exige la comprobación de la persistencia de estas condiciones.

4.- LOS FACTORES ECONOMICOS.

Los trasplantes de órganos, como toda actividad humana, son actos económicos concientes que, basados en la identificación de una necesidad, son realizados por el hombre en busca de soluciones que le satisfagan.

Los análisis económicos tienen gran importancia para la correcta utilización de los recursos y la mejor distribución de los bienes y servicios ya que procuran, racionalizar los insumos y mejorar la caída del proceso y, por consiguiente de los resultados, valorando siempre el costo de oportunidad, las necesidades y los satisfactores.

Así, la demanda del trasplante de órganos a estado condicionada por las variables de la salud (morbilidad-mortalidad), los importantes avances tecnológicos y de conocimientos científicos, las capacidades económicas y el marco ético legal. Para realizar el análisis de la demanda es necesario considerar:

- a). Los supuestos relativos a la evolución histórica de la demanda.
- b). Los supuestos relativos a la proyección de la demanda futura

La demanda satisfecha representa dependiendo del tipo de trasplante del 0.1 al 8 % de la demanda identificada, y esta a su vez representa del 60 al 87% de la demanda potencial en los países industrializados. De acuerdo con el registro nacional de trasplantes en México hasta el mes

de diciembre de 1991 fecha de la última estadística, se han realizado en el país 3,433 trasplantes de riñón 14 de corazón 17 de hígado 9 de páncreas y 53 de medula ósea.

La demanda se incrementa constantemente no solo por la ampliación del mercado y la aparición de nuevos pacientes, sino por los avances científicos y tecnológicos que permiten profundizar el mercado, al hacer factibles nuevos trasplantes o ampliar la posibilidad de que otro tipos de pacientes se incorporen a los nuevos programas.

Uno de los aspectos del estudio de mercado que ofrece mayores dificultades prácticamente en la determinación de la oferta, porque se desconoce la información sobre las capacidades futuras de las instituciones, las cuales en muchos casos están supeditadas a la política económica.

"El modelo de financiamiento de las instituciones de seguridad social y de salud, debido al bajo poder adquisitivo del trabajador y a la crisis económica que a sufrido el país en la última década introdujo una disminución de casi el 50% a los recursos asignados a los servicios de salud, a valores constantes, siendo los programas más afectados los de investigación y desarrollo. Esta tendencia se ha revertido en los últimos tres años". (54).

El comportamiento de la oferta oligopolica debido al marco normativo, la capacidad económica de algunas instituciones y la existencia de pocos grupos capacitados. Las instituciones que ofrecen estos servicios son, predominantemente, la Secretaría de Salud, el IMSS, el ISSSTE, la SEDENA y los servicios médicos de PEMEX y algunas instituciones privadas, concentrándose la oferta en ocho entidades federativas.

La demanda supera la oferta, variando la cuantía de este déficit según el tipo de trasplante y de la accesibilidad.

El precio es la expresión monetaria del valor, determinar el precio de los servicios de salud ha sido una tarea difícil y parcialmente cumplida debido al cambio de precio de los insumos para la salud por la inflación al cambio de la paridad monetaria, al modelo de agregación de bienes, lo heterogéneo, de los costos fijos y variables, de criterios de prorrateo de los costos indirectos y la poca cantidad de datos confiables completos".(55).

El costo de los trasplantes ha variado. Por ejemplo al inicio de los trasplantes renales el costo de uno de ellos equivale al del tratamiento anual de emodialisis para 23 enfermos. Actualmente en el hospital 20 de noviembre del ISSSTE se estima que el costo de 8 trasplantes equivale al costo anual de un paciente en emodialisis.

El precio de un riñón en los países árabes oscila entre 2,600 y 3,300 dls. americanos que vale la pena decir fueron las cantidades pagadas a los donadores vivos de Bombai en la India. Así podríamos seguir citando varios ejemplos.

La organización de la cadena de comercialización es corta, con una administración elemental nuclear a nivel de la unidad médica y de la familia de paciente. Los problemas principales son de tipo técnico, almacenamiento, transporte y acondicionamiento. La mercadotecnia social y la educación para la salud han facilitado la comercialización no lucrativa, pero sus avances son aún limitados en relación con la potencialidad que tienen.

La respuesta de la población es más positiva cuando se incluye en la mercadotecnia social y en la promoción de información de que este programa de trasplantes beneficia al paciente receptor y a todos los demandantes potenciales.

La comercialización por intercambio monetario no existe formalmente en nuestro país, como una conducta válida, si en cambio es de reconocerse, la limitación de la normatividad vigente, la elevada ética del cuerpo médico y los valores humanos como factor que a propiciado el

mercado negro de los órganos humanos.

La OMS recomienda, además que los proyectos de salud tengan las características de pertinencia y suficiencia, que sean satisfactorios y que tengan efectos sobre las situaciones sanitarias y el desarrollo económico.

El costo de un programa de trasplantes es elevado, sin embargo se ha demostrado que algunos son muy rentables y que es posible disminuir sus costos para aumentar la promoción para la donación de órganos mediante la mercadotecnia social, facilitando así la investigación y el desarrollo." (56).

El modelo de planeación puede evolucionar de administrativo-normativo a económico-social, dirigido a satisfacer necesidades y no solo a solucionar problemas.

El programa de trasplantes se desarrolla generalmente en forma agregada a las instituciones de atención médica, por lo que es importante el aporte del proyecto a la institución, el costo del proyecto como costo adicional y la rentabilidad marginal del programa.

A pesar de todo ese esfuerzo existen barreras adicionales que impiden la accesibilidad y aumentan el precio marginal, como el nivel educativo, los principios religiosos, las listas de espera, los tramites administrativos, los tiempos muertos, las rupturas en el proceso de referencia y contrareferencia con la poca comunicación en la relación médico-paciente y la deshumanización de algunos servicios.

Finalmente para evaluar y justificar el programa de trasplantes debe mejorarse el sistema de información en el área económica y utilizarse un modelo sencillo de contabilidad de costos, de índices de productividad, e indicadores de beneficios.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.**CAPITULO CUARTO.**

- 47).- Comisión Nacional de Derechos Humanos., Ob. Cit. Pág. 17.
- 48).- Revista Internacional de Diurética Ontología y Etica Médica., Aspectos Eticos y Humanos de Trasplante de Organos., Vol. 1, Núm. 11., Universidad Anahuac, México, D.F. Oct- Dic. 1990.
- 49).- Comisión Nacional de Derechos Humanos., Ob. Cit. Pág. 58.
- 50).- Derechos Humanos y Trasplantes de Organos., Ob. Cit. Pág. 16.
- 51).- García Villalobos., Ob. Cit. Pág. 101.
- 52).- García Villalobos., Ob. Cit. Pág. 106.
- 53).- García Villalobos Ob. Cit. Pág. 107.
- 54).- INEGI., Agenda Estadística., Series Históricas, México D.F. 1984-1990, Pág. 23.
- 55).- Comisión Nacional de Derechos Humanos., Ob. Cit. Pág. 25.
- 56).- Comisión Nacional de Derechos Humanos., Ob. Cit. Pág. 30.

CONCLUSIONES.

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

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

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

Muchas de las consideraciones morales, éticas y jurídicas deben estar orientadas a favorecer, no sólo la realización correcta del procedimiento, sino también a analizar condiciones de equidad y justicia para el receptor en una lista de espera de órganos. Pero a pesar de ello la escasa disposición de órganos y tejidos, hace surgir para evitar el comercio o mercado negro de órganos, tejidos y componentes humanos, el compromiso ético y moral de impulsar programas de donación, que den a los cadáveres una fusión social y al mismo tiempo si es necesario señalar con claridad y difundir ampliamente los criterios legales a aplicar en la larga lista de receptores.

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

Ello es así, pues es que los trasplantes hayan demostrado la posibilidad de

rescatar a la vida normal a pacientes antes inevitablemente desahuciados, y que la fuente potencial más importante de donación sean cadáveres, ha hecho que esta práctica de la medicina incida en un bajo mundo complejo de sentimientos, creencias, prejuicios y simbolismos e inclusive sobre nuestra propia angustia existencial.

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

Debido al insuficiente acopio de órganos y tejidos, pacientes y médicos pueden explorar otras alternativas, el disponer del cadáver, el contar con el consentimiento de los familiares, regulación del Banco de Organos, etc., prácticas cuya trascendencia y objetividad es la eliminación del tráfico de órganos, tejidos y componentes humanos.

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

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

A pesar de todos sus esfuerzos, la legislación actual carece de una reglamentación en tratándose de los heterotrasplantes xenogénicos que faciliten una decisión médica para un caso de urgencia. Por otra parte, la ley exige el carácter de gratuito en la disposición de órganos y tejidos para trasplantes, sin embargo, no consideramos contrario a dicha ley, el hecho de que se le

cubran al donante los gastos erogados para hacer posible la extracción.

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

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

En el ejercicio de nuestra profesión, conviene recordar que la medicina también tiene límites, Si bien está justificada nuestra preocupación por rescatar de la muerte a centenares de pacientes que se beneficiaran con el trasplante y nuestra crítica por falta de aprovechamiento de órganos y tejidos y el desprecio irresponsable de recursos biológicos, también es cierto que no queremos hacerlo matando a otros, tomando como pretexto la exaltación del progreso científico.

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

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

mercado negro.

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

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

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

- 1.- Reconocer los derechos del hombre, empezando con el derecho a la vida, y
- 2.- Respetar en todo momento la dignidad del ser humano.

El análisis económico es sin duda un instrumento que facilita la toma de decisiones sin embargo, estas deben ser el resultado de un análisis integral donde los valores humanos los principios éticos y el conocimiento médico sean variables independientes que regulen nuestra conducta.

Los trasplantes de órganos humanos no son bienes y servicios de lujo; son indispensables y factibles, pero escasos.

La demanda supera a la oferta debido a la falta de donadores y a las

limitaciones técnicas y económicas, variando la cuantía de ese déficit según el tipo de trasplantes y la accesibilidad.

La economía subterránea en la comercialización es un riesgo que debe ser tomado en cuenta. El sistema de salud es un medio ideal para redistribuir la riqueza siempre que se amplíe su cobertura y, sobretodo, su accesibilidad, ya que actualmente, aún cuando todos los mexicanos estamos financiando las instituciones de salud y de seguridad social, pero no todos tenemos accesos a ese tipo de servicios.

Los programas de trasplantes, aunque desde luego son importantes no son la única ni la principal instancia de salud, por lo que la equidad en los servicios de salud debe basarse en la justicia y en el costo de oportunidad.

Aunque aparentemente fría la economía tiene como principal objetivo el bienestar del hombre, y en este caso especial, el bienestar de todas esas personas que colaboran para el financiamiento del sistema de salud, algunas de las cuales no tienen acceso a ella.

El médico, el paciente y la sociedad en general están en un proceso de valoración de los factores sociobiológicos relacionados con la aplicación de trasplantes. La tecnología, aunque en cierta forma positiva, a modificado el entendimiento de los valores humanistas en el manejo del paciente trasplantado, para ello todos los seres humanos deben tener oportunidad de participar, independientemente de su característica física, económica o patológica, en el proceso global de trasplante. En esta forma la sociedad el trasplante y la tecnología estarán de común acuerdo.

Los trasplantes de órganos y tejidos son parte del armamento terapéutico actual y el hecho de que se realicen con la frecuencia que a sido vista actualmente es signo de una técnica médica bien demostrada, que el derecho solo debe concretarse a reconocer en un ordenamiento legal.

Este tema sin lugar a dudas se presta a mucha discusión sobre todo en los círculos profesionales relacionados con los trasplantes, con conceptos éticos y morales, también con consideraciones de tipo económico, pero una cosa es menester reconocer. Los médicos han puesto siempre el talento al servicio de la vida. Ahora poseemos mayor poder sobre la vida y la muerte pero habrá que recordar que cuando más poderes se tienen más amplia es la responsabilidad individual y colectiva.

Para finalizar, toda consideración actual o futura en torno a los donadores y receptores de órganos y tejidos, deben reconocerse los derechos del hombre empezando por el derecho de vida y respetar siempre la dignidad del hombre.

BIBLIOGRAFIA.

BIBLIOGRAFIA.**TEXTOS:**

- 1).- Castan Tobeñas José., Los Derechos de la Personalidad., Editorial Reus., 3a. Edición, México, D.F., 1984.
- 2).- De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael., Diccionario de Derecho., 14 va. Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D. F., 1986.
- 3).- Fustel de Colunges Numa Dionisio., La Ciudad Antigua., Tratado Carlos A. Martín., Editorial Iberia., S.A., Barcelona España., Madrid, 1982.
- 4).- García Villalobos Jorge Alfredo., Algunos Aspectos Jurídicos de los Trasplantes de Organos., Editorial Porrúa, 1a. Edición, México, D. F., 1993.
- 5).- Jiménez Huerta Mariano., Derecho Penal Mexicano., Tomo I, Editorial Porrúa, 3a. Edición., México D. F., 1984.
- 6).- Maynez García Eduardo., Introducción al Estudio del Derecho., Editorial Porrúa, 3a. Edición., México, D.F., 1984.
- 7).- Pacheco Alberto., La Persona en el Derecho Civil Mexicano., Editorial Panorama, México, 1985.
- 8).- Reyes Tabaya Jorge., Reflexiones Jurídicas Sobre el Trasplante de Organos y Tejidos Humanos., Año XL, No. 1, México, 1979.
- 9).- Trueba Eugenio., Derecho y Persona Humana., Editorial Colección de Estudios Jurídicos., 1a. Edición, México, D. F., 1976.
- 10).- Zaffaroni Raúl., Manual de Derecho Penal., Editorial Cárdenas., México, D. F., 1992.

LEYES Y CODIGOS.

- 1).- **Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos., Editorial Porrúa, México, 1994.**
- 2).- **Código Penal y de Procedimientos Penales Para el Estado de Guanajuato., Editorial Cárdenas, México, 1995.**
- 3).- **Ley General de Salud., Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, D. F., 1992.**

OTRAS FUENTES.

- 1).- **Comisión Nacional de Derechos Humanos., Seminario Salud, Derechos Humanos, Colección Manuales, Núm. 13., 1a. Edición. México, D.F. 1991.**
- 2).- **Comisión Nacional de Derechos Humanos., Derechos Humanos y Transplantes de Organos, México, 1992.**
- 3).- **INEGI, Agenda Estadística., Series Históricas, México, D. F., 1984-1990.**
- 4).- **Revista Internacional de Diurética Ontología y Etica Médica., Aspectos Eticos y Humanos de Trasplante de Organos., Vol. 1., Núm. 11, Universidad Anahuac., México, D. F. Oct-Dic. 1990.**