



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

NECESIDAD DE REGLAMENTAR EL TRASPLANTE
DE ORGANOS DEL CUERPO HUMANO

T E S I S

Que para optar al Título de
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta la pasante

JUANA CONTRERAS HERRERA



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.

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

Todo lo relacionado con la disposición de órganos y tejidos del cuerpo humano presenta serias dificultades no sólo en el campo de la medicina, sino también en la esfera jurídica, ya que dentro de ésta se afecta un derecho de la personalidad, que es el derecho que tiene el individuo de disponer total o parcialmente de su cuerpo, y sólo con base en un auténtico y expreso consentimiento de éste, podría llevarse a cabo cualquier operación de extracción o separación de alguno de sus miembros u órganos que lo constituyen.

Ahora bien, todas las personas mayores de edad y en pleno uso de sus facultades mentales, tienen el derecho de disponer libremente de su cuerpo y de los órganos que lo componen, siempre y cuando tal disposición no ocasione una lesión grave o permanente a su integridad física o sea contraria a la ley, al orden público o a las buenas costumbres.

Para poder explicar lo anterior, debemos decir que partimos de la sólida base que nos proporciona el código civil en su artículo 24 que dice: "El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley".

Desde este punto de vista y considerando que si la persona a quien se le va a extraer un órgano o tejido de su cuerpo, está totalmente de acuerdo en que se efectúe dicha intervención, jurídicamente no existe ningún problema, pero éste surge cuando la extracción se hace sin disposición de voluntad legal alguna. Aquí es donde el legislador, más que el juzgador, debe intervenir con energía, para evitar que llegue a generarse un comercio negro sobre órganos y tejidos del cuerpo humano.

Estos problemas son los que me han inducido a realizar este trabajo, permitiéndome hacer al respecto algunas consideraciones y sugerencias que ojalá pudieran ser tomadas en cuenta en nuestro Derecho positivo.

C A P I T U L O I

EL DERECHO DE DISPOSICION DEL CUERPO HUMANO
COMO DERECHO DE LA PERSONALIDAD.

I. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD EN LA
DOCTRINA:

A) ALEMANA

B) FRANCESA

C) ESPAÑOLA

D) MEXICANA

II. CLASIFICACION DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

EL DERECHO DE DISPOSICION DEL CUERPO HUMANO
COMO DERECHO DE LA PERSONALIDAD.

Este derecho de disposición sobre el cuerpo humano, no es en realidad nuevo, pues según los historiadores a lo largo de la historia de la humanidad y posiblemente en épocas por supuesto no muy remotas ya el hombre se preocupaba por regular en sus leyes esta disposición del cuerpo humano, ya no solamente respecto a la protección de la libertad sexual, sino abarcando otros ámbitos de su cuerpo.

Por ejemplo, existe un extraordinario y curioso "...caso de la implantación de una pierna de un individuo de raza negra, a otro de raza blanca, y el testimonio material y objetivo de tal operación se tiene en un retablo - del Altar Mayor de la Catedral de Palencia, España. Hay en el retablo la efigie de un 'noble' que ha recibido una pierna; también se ve al pie de la cama en que éste reposa, un pobre 'negro' ya se practicaba la discriminación- al cual se le previó de la pierna para implantársela al 'señor'. El noble exhibe su 'patita' nueva muy contento, en tanto que el pobre negro esta desmayado, y otro sujeto que está de pie detrás de éste, exhibe la pierna blanca, como trofeo, en tanto que el 'tradens' o transmisor negro, se ve mutilado (1) Estos actos remotos, no se encontraban, ni se encuentran hasta la fecha reglamentados debidamente por las leyes respectivas.

Sin embargo, la doctrina jurídica sí ha realizado muchos, muy variados y serios estudios sobre los derechos que debe contemplar toda disposi-

(1) Gutiérrez y González, Ernesto; El Patrimonio Pecunario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio; Editorial Cájica, S.A. México; Segunda Edición; Pág. 884.

ción del cuerpo humano humano pues lo ha considerado como un derecho de la personalidad.

Cada uno de los doctrinarios tiene su propio y especial punto de vista pero en el fondo todos coinciden en reglamentar ese acto dentro de los derechos de la personalidad, por lo tanto, analizaremos algunas de las principales doctrinas que han surgido en la esfera del derecho.

I. Los Derechos de la Personalidad en la Doctrina.

Como hemos dicho anteriormente, los derechos de la personalidad han sido o pretendido ser protegidos desde la antigüedad aunque se les hayan denominado como tales, pero haremos un estudio de esas protecciones en la doctrina de los países de mayor importancia comenzando con Alemania.

A) Doctrina Alemana.

El legislador alemán hace una división de los derechos privados en cuanto al objeto a que se refieren, por ejemplo diferencia a los derechos de las cosas y créditos de los derechos de familia, radicando esta separación en el fin que persiguen además de su objeto, lo que según los tratadistas Ennecerus y Kripp y Wolff comentando la legislación alemana, establecen la distinción entre derecho de las personas, derechos de familia y derechos patrimoniales.

Respecto al derecho de las personas, dicen estos juristas que el poder de la voluntad del hombre no se proyecta solamente a su aspecto externo, sino que también invade la esfera de su propia persona por lo que, continuando estos autores citados que no se considera inconcebible un poder jurídico sobre la propia persona, sin embargo concluyen que "... se discute la

existencia, el contenido y la extensión de tales derechos," (2)

De tales consideraciones se deja ver que la legislación alemana, por supuesto de los tratadistas y de la época con la que contamos para la investigación y realización de este trabajo, nos data de hace aproximadamente 30 ó 40 años, sin que podamos penetrar sobre las reformas o modificaciones que ha sufrido el derecho alemán, por tanto en el período jurídico que estamos analizando, deducimos que la doctrina alemana reconocía o tenía sus dudas sobre la existencia o aplicabilidad de los derechos de la personalidad, y así nos lo manifiesta Enneccerus al decir que "Con razón la doctrina y jurisprudencia dominantes no reconocen tampoco un derecho a la esfera secreta de la propia persona " (3). Y aclarando estas ideas, terminan diciendo que "... reconocen un sólo derecho general de la personalidad, como concepto global que abarca el derecho a la inviolabilidad, a la denominación reconocida y a la libre actuación de la individualidad en todas direcciones. Es indudable que hoy existe una cierta protección de la personalidad garantizada mediante la combinación de penas (contra el homicidio, lesiones, privación de la libertad, etc.). Pero en vano buscaríamos una disposición del derecho que caracterizace de derecho subjetivo a la esfera personal, sea mediante la aplicación de los principios sobre el nacimiento y la extinción de los derechos, sea mediante la concesión de una acción civil. Pero además no hay necesidad alguna de reconocer un derecho general de la personalidad, pues los bienes indisoluble-

(2) Enneccerus, Ludwig, Kripp Theodor, Wolf Martín; Tratado de Derecho Civil; Primer Tomo; Parte General; Casa Editorial Bosch; Barcelona, España; pág. 422

(3) Idem. Pág. 425.

mente unidos a la persona, como la vida, el cuerpo, la salud y la libertad corporal tienen una proyección absoluta general igual que los derechos subjetivos. En cuanto a otras irradiaciones de la personalidad, por ejemplo, la libre actuación de la individualidad espiritual, el honor, la potencia de trabajo, la libertad económica, la esfera privada, etc., es suficiente la protección especial e ilimitada de estos bienes por el derecho penal, las normas de policía y el derecho civil. La inclusión de un derecho general de la personalidad entre los derechos subjetivos opondría graves entorpecimientos al desenvolvimiento de otras personalidades y obstaculizaría el progreso." (4)

Sin embargo, se alude a éstos derechos en la legislación alemana, protegiendo algunos que se considera que deben ser tutelados, como son el derecho a la vida, a la libertad, al cuerpo, a la salud, al honor, al secreto, a la correspondencia privada o a la esfera secreta de la propia persona, al nombre, derecho a la imagen propia y derecho a la marca.

Refiriéndose al nombre, el derecho alemán hace extensiva a esta institución, por analogía, las características del Derecho de la personalidad y lo encuadra dentro de éste.

El autor alemán Lehmann nos dice que "El derecho al nombre es un derecho de la personalidad, intenta proteger el interés de la persona individual a través de una característica que hace posible distinguir sus relaciones sociales de las de los demás. En forma de derecho absoluto confiere al titular del nombre el derecho frente a todos de usar el nombre que le corresponde

(4) Enneccerus Ludwig, Kripp Theodor, Wolff Martín; Ob. Cit.; Pág. 307.

y de vedar a los demás el uso indebido." (5)

También nos señala que "... el nombre adquirido se conserva hasta la muerte, a menos que haya lugar a las causas aludidas de adquisición de otro nombre. No son admisibles las modificaciones voluntarias; ni siquiera los nombres propios pueden modificarse a voluntad una vez inscritos en el Registro." (6)

Continuando con el análisis de la legislación alemana el tratadista Andres Von Thurs señala; "Existe un derecho subjetivo cuando es decisiva la voluntad de un individuo para producir cierto efecto jurídico. Los efectos más importantes se manifiestan como señorío sobre un objeto; en consecuencia, los derechos de señorío ocupan un lugar preferente en la consideración jurídica. El objeto puede ser una persona o una cosa.

Además, en el derecho moderno, deben mencionarse cierto productos inmateriales de la actividad espiritual, cuya explotación puede reservarse en forma exclusiva al autor o a otros, y que, por tanto, se pueden concebir como objetos de señorío, bajo la designación de 'cosas incorporales' o 'bienes inmateriales'.

Finalmente, nos encontramos con la discutida cuestión de si deben considerarse como objeto de un derecho subjetivo los intereses del individuo respecto a su propia persona que el derecho protege."(7)

(5) Lehmann, Heinrich; Tratado de Derecho Civil; Volúmen I, Parte General; Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid, España. pág. 614.

(6) Idem. Pág. 616.

(7) Von Thurs, Andreas; Derecho Civil, Teoría General del Derecho Civil Alemán; Volúmen I, los derechos subjetivos y el patrimonio; Editorial Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1946; Pág. 168.

No obstante que el derecho positivo alemán no reconoce los derechos de la personalidad y la doctrina veladamente los trata, en el fondo, es palpable la inquietud generalizada sobre la sistematización de los derechos de la personalidad, que se ha dejado sentir en el derecho alemán, prueba de ello son las siguientes consideraciones que nos da el mismo autor citado anteriormente: "El cuerpo y la vida, la libertad, el honor, etc., son objetos cuya protección constituye el problema fundamental de todo orden jurídico. Tal protección se realiza, en forma preventiva, mediante normas de la administración pública; en forma represiva, mediante penas y efectos jurídicos de derecho privado que derivan de la lesión de dichos bienes, especialmente mediante derecho a la reparación del daño por delito. Nace así la cuestión de si debemos reducirnos a comprobar que determinadas lesiones a las personas - traen aparejados determinados efectos, o si estos bienes jurídicos deben considerarse como derechos subjetivos, y ser coordinados con los demás derechos, de propiedad, crédito, etc.. El segundo punto de vista ha encontrado recientemente muchos adeptos. Se habla de 'derechos sobre la propia persona' de 'derechos de la personalidad' de 'derechos individuales', definiéndoseles, a veces como 'señorío sobre una parte de la esfera personal propia', a veces como 'derecho a la defensa de la situación social del individuo'. Como elementos de este derecho se indican el nombre y la marca; el derecho reconocido en cierto grado, a la imagen propia; el derecho del remitente no protegido por la ley de autor, a disponer sobre la publicidad de sus cartas; en general la facultad de prohibir todo acto de intrusión en la esfera de la personalidad." (8)

b) Doctrina Francesa.

Los tratadistas que más se han destacado por el estudio de los de

(8) Von Thurs, Andreas; Ob. Cit.; Págs, 187 y 188.

rechos de la personalidad en Francia, son los hermanos Henri y León Mazeaud, ellos nos señalan que "Los derechos de la personalidad están unidos a la persona, y tienen un carácter extrapecuniario muy acentuado. "(9)

De estas consideraciones que nos exponen los hermanos Mazeaud, captamos el carácter con el que analizan a los derechos de la personalidad, características estas que son predominantemente ética, interiores, innatos al individuo, apartados de un contenido económico aunque no en su totalidad. Y para hacernos sentir este enfoque, nos exponen su tesis en dos puntos:

"a) Por estar unidos a la persona, están fuera del comercio, son intransmisibles e inembargables. Sin embargo, pro excepción, pueden ser objeto de ciertas convenciones; sucede así cuando el atentado es de tal naturaleza que puede procurarle un beneficio al individuo: su curación, por ejemplo. Por el contrario la regla según la cual los derechos de la personalidad están fuera del comercio se aplica con mucho rigor cuando las convenciones infligen a la integridad un ataque, en definitiva, será perjudicial para el cesionario de tal derecho. Está prohibido disponer del propio cuerpo: la entanacia, la mutilación, la esterilización, son crímenes o delitos, aunque la misma víctima consienta en ellos.

Las convenciones por las que una persona estipule, por anticipado, su irresponsabilidad por las lesiones que infiera involuntariamente a la integridad física de otra persona son nulas, salvo en materia de transporte marítimo o aéreo.

(9) Mazeaud, Henri y León; Lecciones de Derecho Civil; Parte Primera, Volumen II; Ediciones Jurídicas Europa-América; Buenos Aires, Argentina; pág. 281.

b) Los derechos de la personalidad tienen, sobre todo, un aspecto moral (extrapecuario). Sin embargo, algunos tienen consecuencias pecunarias; por otra parte, su lesión origina una reparación que será casi siempre pecunaria. "(10)

También se nota en el contenido de esta tesis francesa que los derechos de la personalidad con frecuencia se confunden con los derechos del hombre y al respecto nos dicen "... que cuando se estudian los derechos del hombre, se trata esencialmente de relaciones de derecho público: se quieren proteger los derechos esenciales del individuo contra la arbitrariedad del Estado; se les llama con frecuencia 'derechos públicos'. Cuando se examina los derechos de la personalidad, se está sin duda, por lo general, frente a los mismos derechos, pero desde el ángulo del derecho privado; es decir, de las relaciones entre los particulares; se trata de defender esos derechos, no ya contra la usurpación por la autoridad, sino contra los ataques de los particulares!"(11)

Los derechos de la personalidad forman parte del patrimonio, como todos los derechos del individuo, pero a causa de sus estrechas relaciones con su titular tiene caracteres muy particulares.

La mayoría de los derechos son separables de la persona porque ésta solo tiene con ellos el vínculo de ejercerlos. Por ejemplo, el derecho de propiedad sobre un objeto es exterior a la persona, puede ser separado de ella, por el contrario, los derechos de la personalidad no pueden ser separados de

(10) Mazeaud, Henri y León; Ob. Cit.; Pág. 261 y 262.

(11) Mazeaud, Henri y León; ob. Cit.; pág. 268.

la persona que es su titular, porque constituyen en elemento de la persona misma. Pues es posible pensar en una persona que no es propietaria o acreedora de algo pero no en una persona que no tenga derecho a la vida, a la libertad física o intelectual, al honor, a los vínculos de familia.

Estos mismos autores citados han dividido a los derechos de la personalidad en tres grandes categorías que son:

1. Derechos a la integridad física:
 - a) El cuerpo humano durante la vida y después de la muerte.
 - b) El derecho a la libertad física.
2. Derechos a la integridad moral:
 - a) Derecho a nuestra imagen;
 - b) Derecho a la libertad intelectual;
 - c) Libertad de matrimonio;
 - d) Derecho de honor;
 - e) Los sentimientos de afección;
 - f) Derecho al secreto;
 - g) Derecho al nombre.
3. El derecho al trabajo.

El tratadista Nerson Roger hace una clasificación de los derechos de la personalidad centrada en dos ideas: "...una, la de que el hombre tiene un cuerpo y desea salvaguardar su integridad física; otra, la de que el hombre desea, en el plano afectivo y moral, conocer la felicidad, o al menos vi-

vir en paz y no sufrir atentados a su libertad, a su honor, o a la integridad de su vida privada. "(12)

Y enumera a los derechos de la personalidad de la manera siguiente:

- "A.- Derecho a la integridad física;
- B.- Derecho a la vida afectiva y moral, que comprende:
 - 1.- La idea del yo, o derecho al nombre;
 - 2.- La libertad;
 - 3.- El honor;
 - 4.- La intimidad;
 - 5.- Los sentimientos de afecto y las convicciones religiosas o filosóficas. " (13)

c) Doctrina Española.-

En la doctrina española existen autores que se han interesado en el estudio sobre los derechos de la personalidad. Y así tenemos que el tratadista Joaquín Díez Díaz, que se ha destacado por su preocupación en el estudio de esta materia dice que los derechos de la personalidad son "... aquellos cuyo contenido especial consiste en regular las diversas proyecciones psíquicas o físicas de la persona misma." (14)

Por su parte Castan Tobefías, otro autor español, "... dice que los

-
- (12) Nerson, Roger; La protección de la personalidad en el derecho privado francés; trad. de J.M. Castán Vázquez; Instituto Editorial Reus S.A. Madrid; Pág. 16
 - (13) Nerson Roger; Ob. Cit.; Pág. 17
 - (14) Díez Díaz Joaquín; Citado por Gutierrez y González, Ernesto; Ob. Cit.; Pág. 743.

derechos de la personalidad son los bienes constituidos por determinados atributos o cualidades físicas o morales, del hombre, individualizadas por el ordenamiento jurídico. " (15)

Este mismo autor citado nos dice que se atribuyen a los derechos de la personalidad las siguientes características: "a).- Son derechos originarios o innatos, que se adquieren simplemente por el nacimiento, sin necesidad del concurso de medios legales de adquisición. No obstante, las denominaciones de que se trata son muy discutidas y se hace notar, un cuanto a la idea que envuelven, que no todos los derechos de la personalidad son derechos innatos, ya que algunos de ellos, como el derecho moral de autor, no surge sobre la base del simple supuesto de la personalidad y necesita la concurrencia de ciertas circunstancias de hecho.

b).- Son en principio derechos subjetivos privados.- ya que corresponden al individuo como simples seres humanos y se proponen asegurarles el goce del propio ser, físico y espiritual. Sin embargo, se ha de tener en cuenta de un lado, que algunos de esos derechos de la personalidad, en ciertos aspectos pueden también ser clasificados entre los derechos subjetivos públicos y, de otro, que los derechos de la personalidad, aún cuando sean fundamentales derechos privados, participan de elementos públicos, como sucede también con los derechos de familia, por lo que la mayor parte de éstos derechos son a la vez deberes.

c).- Son derechos absolutos o de exclusión, en el sentido de opo-

(15) Castán Tobeñas, José; Citado por Gutierréz y González, Ernesto Ob. Cit.; Pág. 744.

nibilidad erga omnes. No son absolutos en cuanto a su contenido, pues están condicionados por las exigencias del orden moral y las del orden jurídico que obligan a ponerlos en relación con los derechos de los demás hombres y los imperativos del bien común.

d).- Son derechos personales, o más propiamente, extrapatrimoniales; lo que no obsta para que su lesión pueda dar lugar a consecuencias patrimoniales, por la vía de resarcimiento del daño, encaminado a garantizar el equivalente de aquellos bienes personales que constituyen el objeto de los derechos de la personalidad.

e).- Son, además, los derechos de la personalidad como inherentes a la persona, intransmisibles y no susceptibles de disposición por el titular.

f).- Son, finalmente, y por razón de su misma nota de esencialidad, irrenunciables e imprescriptibles. " (16)

Ahora bien, en España se cuenta con un ordenamiento legal denominado fueros, y una de estas disposiciones que tienen relación con nuestro tema a estudio es el fuero del 17 de julio de 1945, en el que se formulan las bases para las garantías individuales, incluyéndose en dicho ordenamiento los derechos de la personalidad. Enseguida transcribiremos los artículos más importantes de este fuero que son:

Artículo 1o.- El Estado español proclama como principio rector de sus actos, el respeto a la dignidad, a la integridad y a la libertad de la persona humana, reconociendo al hombre, en cuanto portador de valores eternos

(16) Castán Tobeñas, José; Citado por Gutiérrez y González, Ernesto; Ob. Cit.; Pág. 62.

y miembros de una comunidad nacional titular de derechos y deberes, cuyo ejercicio garantiza en orden al bien común.

Artículo 36.- Toda violación que se cometiere contra cualesquiera de los derechos proclamados en este fuero será sancionado por las leyes, las cuales determinan las acciones que para su defensa y garantía podrán ser utilizadas ante las jurisdicciones en cada caso competentes.

En los preceptos anteriores, se consagra el respeto a la persona humana en todos sus aspectos, notándose la preocupación de los españoles por tal reglamentación en virtud de que, en el artículo 1o. se hace mención al re conocimiento de los derechos de la persona como tal, y después se especifica la sanción para el supuesto de su violación, remitiéndose a las jurisdicciones competentes y se encuentran reguladas las mismas dentro del derecho penal, otras carecen de ordenación legal, solo se les estudia doctrinalmente, sin em bargo, en el campo del derecho penal no hay orden en cuanto a la enumeración de los diversos delitos ejecutados en violación de los derechos de la persona lidad; de ahí la necesidad de la cual habla el tratadista Joaquín Díez Dfáz, de unificar y de reagrupar el tratamiento de los delitos que se cometen en contra de los derechos de la personalidad.

d).- Doctrina mexicana.-

En nuestra doctrina mexicana, tenemos solamente dos autores que han profundizado sobre los derechos de la personalidad. Estos autores son los juristas Dr. Raúl Ortiz Urquidi y Lic. Ernesto Gutiérrez y González.

El segundo de los autores citados, el enfoque que le dá a los derechos de la personalidad es en el sentido de ubicarlos dentro del contenido

del patrimonio pues nos dice que "... desde un punto de vista gramatical, no es posible considerar válidamente que el patrimonio se integra única y exclusivamente como se ha pretendido, con valores de índole pecunaria, pues si bien en el siglo XIX el contenido patrimonial se determinó en ese sentido por los detentadores del poder político, hoy día ese criterio va cambiando y ya se puede, y de hecho se encuentran protegidos jurídicamente, valores de índole no pecunaria, valores morales o efectivos, los cuales si bien en el año de 1928 por el Código aún se les seguía considerando como extrapatrimoniales, tal concepción debe hoy desecharse. " (17)

Continúa exponiendo el autor Gutiérrez y González, que esos derechos de la personalidad se encuentran disgregados en las diferentes ramas del derecho, pero sin orden, sin una idea exacta de lo que son: además algunos - como el derecho penal, no los ven como derechos en sí, sino como derechos a una indemnización cuando ya han sido violados. Lo anterior resulta ilógico pues, si en el Código Civil no se regula el derecho a la vida, a la libertad, al honor, etc., como es posible que aparezca la sanción a los que violan esos derechos en el código penal.

Concluye diciendo Gutiérrez y González que "... se ha descuidado la reglamentación de los aspectos del patrimonio moral." (18)

El autor mencionado nos da su propia y especial denominación de los derechos de la personalidad, expresando que "... son los bienes constituidos por determinadas proyecciones físicas o psíquicas del ser humano, que las

(17) Gutiérrez y González, Ernesto; Ob. Cit.; Pág. 720.

(18) Gutiérrez y González, Ernesto; Ob.; Cit.; Pág. 722.

atribuye para si o para algunos sujetos de Derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico. " (19). Y explica, refiriéndose al término "proyecciones" que quiere decir, "... ya en su aspecto físico, ya en el psíquico: lanzar, dirigir al exterior situaciones físicas o psíquicas, que deben de - respetarse por la colectividad." (20).

El Dr. Raúl Ortiz Urquidi, eminente jurista mexicano respecto a los derechos de la personalidad expone que "Estos derechos, al igual que los relativos al respeto a la vida, a la integridad física, al honor, a la libertad en todas sus formas, al nombre, a la propia imagen, etc., son derechos de la personalidad, llamandose así para significar, con tan conotada expresión, lo elevado de su categoría y la dignidad de su rango, pues nada menos que son los entronizadores, tanto en lo espiritual y moral como en lo físico y corporal, del señorío del hombre sobre su propia persona -jura in se ipsum- y que hace que éste, el hombre, sea real y positivamente hombre en la más alta y cabal connotación del término ..." (21)

Estas ideas del Doctor Raúl Ortiz Urquidi, no solamente finalizan en estos párrafos, sino que posteriormente a la exposición doctrinaria aquí vertida nuestro jurista ha ido más allá, es decir ha logrado hacer realidad estas hipótesis sobre los derechos de la personalidad haciéndolas entrar en el derecho positivo de algunos estados de nuestra república y especialmente en el de Quintana Roo, pero estas consideraciones las expondré en el capítulo cuarto del presente trabajo, por ser el lugar y momento jurídico mas adecuado

(19) Idem- Pág. 745

(20) Idem- Pág. 748

(21) Ortiz Urquidi, Raúl; Derecho Civil, Parte General; Editorial Porrúa, S. A.; Pág. 10

Ahora, como seguimiento de orden analizaremos las diversas clasificaciones que nos da la doctrina universal sobre los derechos de la personalidad.

2.- Clasificación de los Derechos de la Personalidad.

La integración de los derechos de la personalidad no ha sido fácil, pues como se trata de un cúmulo de derechos que ya varios han sido estudiados en otras ramas del Derecho, pero no en el derecho civil donde deberían tratarse principalmente, sucede que los autores que se han ocupado de estudiar esta materia no se ponen de acuerdo sobre cuales son los derechos de la personalidad. Y es por este motivo que encontramos diferentes clasificaciones, cada una según el criterio de su autor.

Ahora bien, con el objetivo de tener una idea más clara sobre cules son los derechos de la personalidad es necesario conocer algunas de las clasificaciones existentes, que a nuestro parecer son las que nos dan una meyor idea de cuales son éstos derechos. Y así tenemos:

En la doctrina francesa los hermanos Mazeaud, nos dice que los derechos de la personalidad en la colectividad social pueden ser distribuidos en tres grandes categorías que son las siguientes:

1.- Derecho a la integridad física:

- a) El cuerpo humano durante la vida y después de la muerte;
- b) El Derecho a la libertad

2.- Derecho a la integridad moral:

- a) Derechos a nuestra imagen;

- b) Derecho a la libertad intelectual;
- c) Derecho al honor;
- d) Libertad de matrimonio;
- e) Los sentimientos de afección;
- f) Derecho al secreto;
- g) Derecho al nombre

3.- Derecho al trabajo.

El tratadista italiano de Cupis, citado por Gutiérrez y González, nos da el siguiente cuadro de derechos de la personalidad:

I.- Derecho a la vida y a la integridad física, que comprende:

- 1.- Derecho a la vida;
- 2.- Derecho a la integridad física;
- 3.- Derecho sobre las partes separadas del cuerpo y sobre el cadáver.

II.- Derecho a la libertad.

III.- Derecho al honor y a la reserva, el cual comprende:

- 1.- Derecho al honor;
- 2.- Derecho a la reserva (comprendiendo además de otras manifestaciones, el derecho a la imagen);
- 3.- Derecho al secreto.

IV.- Derecho a la identidad personal, que comprende:

- 1.- Derecho al nombre (comprendiendo al sobrenombre, el seudónimo y los nombres extrapersonales);
- 2.- Derecho al título;
- 3.- Derecho al signo figurativo.

V.- Derecho moral de autor (y del inventor)" (22)

(22) De cupis, citado por Ernesto Gutiérrez y González: Ob. Cit.; Págs. 727 y 728.

Por su parte Gangi, considera que los derechos de la personalidad comprenden:

- I.- Derecho a la vida.
- II.- Derecho a la integridad física o corporal.
- III.- Derecho de disposición del propio cuerpo y del propio cadáver.
- IV.- Derecho al libre desarrollo de la propia actividad o derecho de libertad:
 - 1.- Derecho a la libertad de locomoción, de residencia, y de domicilio;
 - 2.- Derecho a la libertad matrimonial;
 - 3.- Derecho a la libertad contractual y comercial;
 - 4.- Derecho a la libertad de trabajo.
- V.- Derecho al honor.
- VI.- Derecho a la imagen.
- VII.- Derecho moral de autor y de inventor.
- VIII.- Derecho al secreto epistolar, telegráfico y telefónico (23).

Roger Nerson, considera que los derechos de la personalidad no se pueden enumerar en una forma exhaustiva, sino que es conveniente "...clasificar para exponer, a condición siempre de no atribuir a la clasificación una excesiva importancia, ya que su valor es sólo relativo y las diversas situaciones jurídicas cuyo exámen vamos a abordar no son compartimientos estancos. Hecha esta salvedad, ensayaremos una clasificación centrada en dos ideas: una, la de que el nombre tiene un cuerpo y desea en el plano afectivo y moral, conocer la felicidad o, al menos, vivir en paz y no sufrir atentados a su liber

(23) Gangi, citado por Gutiérrez y González; Ob. Cit.; Pág. 728.

tad, a su honor, o a la intimidad de su vida privada." (24)

Y hecha la clasificación anterior enumera los siguientes derechos:

I.- Derecho a la integridad física;

II.- Derecho a la vida afectiva y moral, que comprende:

1.- La idea del yo, o derecho al nombre;

2.- La libertad;

3.- El honor;

4.- La intimidad;

5.- Los sentimientos de afecto y las convicciones re
ligiosas o filosóficas." (25)

El maestro Gutiérrez y González, inspirado, como el mismo expresa, en las ideas de De Cupis y de Nerson, elaboró la siguiente clasificación que hipotéticamente respondería al sistema mexicano.

(24) Nerson Roger; ob. cit.; Pág. 16

(25) Idem.; Pág. 37

D
E
R
E
C
H
O
S

D
E

L
A

P
E
R
S
O
N
A
L
I
D
A
D

A.- PARTE
SOCIAL
PUBLICA

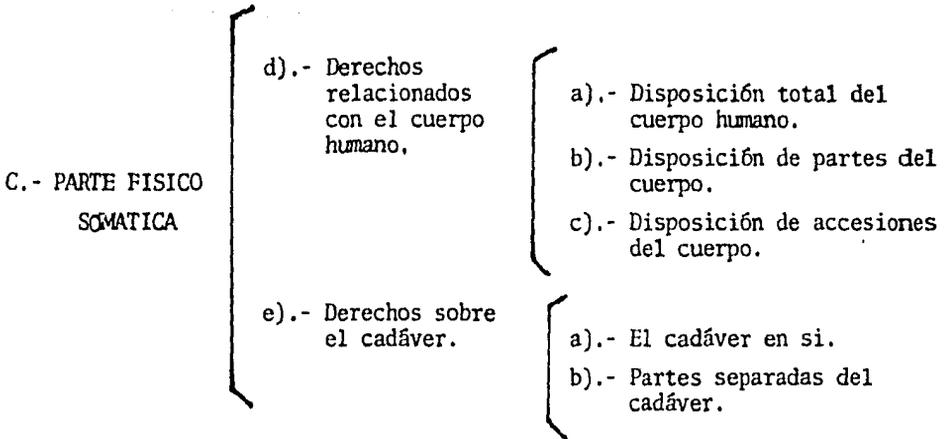
- a).- Derecho al honor o reputación
- b).- Derecho al título Profesional
- c).- Derecho al secreto o a la reserva
- d).- Derecho al nombre
- e).- Derecho a la presencia estética
- f).- Derecho de convivencia

- c'). Telefonico
- d'). Profesional
- e'). Imagen
- f'). Testamentario

B.- PARTE
AFECTIVA

- a).- Derecho de afección
- b).- Derecho a la vida
- c).- Derecho a la libertad
- d).- Derecho a la integridad física

- a'). Familiares
- b'). De amistad



(26)

Como se ve, del análisis de las diferentes clasificaciones que aquí hemos expuesto, deducimos que si bien no coinciden en los derechos que tutelan, en el fondo todos tienden a proteger los más sagrados y elementales derechos morales del individuo.

En cuanto al derecho de disposición del cuerpo humano esta materia ha tenido gran discusión desde que surgieron a la vida jurídica estas cuestiones o sea, el de trasplante de órganos y desde entonces se ha preocupado el legislador sobre la forma de regular estos actos, a fin de evitar el abuso que siempre se comete por el fuerte económicamente hacia el débil.

En tal virtud, en el presente trabajo y después de analizar detenidamente las diversas disposiciones de orden legal que existen en el mundo jurídico respecto a la disposición de órganos del cuerpo humano, me permito

proponer algunas consideraciones normativas con el fin de que el legislador las tome en cuenta y las introduzca en nuestro derecho positivo.

C A P I T U L O I I

LEGISLACIONES VIGENTES EN MATERIA DE DISPOSICION DE ORGANOS DEL CUERPO HUMANO.

- I. - CODIGO SANITARIO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- II. - REGLAMENTO FEDERAL PARA LA DISPOSICION DE ORGANOS, TEJIDOS Y CADAVERES DE SERES HUMANOS.
- III. - REGLAMENTO DEL BANCO DE OJOS DE LA DIRECCION GENERAL DE LOS SERVICIOS MEDICOS DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL.
- IV. - REGLAMENTO DE BANCOS DE SANGRE, SERVICIOS DE TRANSFUCION Y DERIVADOS DE LA SANGRE.

LEGISLACIONES VIGENTES EN MATERIA DE DISPOSICION
DE ORGANOS DEL CUERPO HUMANO.

Antes de comenzar el análisis de las disposiciones vigentes relativas al tema que nos ocupa, conviene hacer un pequeño desglose de los proyectos de legislación que se han realizado.

En 1952, durante la presidencia del Lic. Miguel Alemán, se elaboró un proyecto de decreto con una vigencia pretendida en el Distrito y Territorios Federales y versaba tanto para el aprovechamiento de órganos como de tejidos provenientes de cadáveres. "Dentro de su contenido tenía como finalidad la investigación biológica, médico científica y los trasplantes o injertos en seres humanos vivos. También se pretendía el establecimiento de bancos de órganos dependientes de la Secretaría de Salubridad y Asistencia y algo muy importante es que se le daba la naturaleza jurídica de contrato de donación a los actos de disposición sobre el cuerpo humano y sus partes." (27)

Posteriormente, en el período presidencial del Lic. Adolfo Ruíz Cortínez, se elaboró "El Anteproyecto de ley que regula algunas transacciones civiles y mercantiles sobre el cuerpo humano, sus sistemas, aparatos, órganos y fluídos, el cual permitía enajenar los órganos, tejidos o fluídos humanos tanto gratuita como onerosamente. Dicho Anteproyecto pretendía una vigencia local." (28)

Dos años más tarde, siendo presidente el Lic. Gustavo Díaz Ordaz,

(27) Lozaga de la Cueva, José Manuel Alejandro, Tesis Profesional "Régimen Legal sobre la Disposición de Organos y Tejidos", U.N.A.M., Facultad de Derecho, 1978, Pág. 95

(28) Idem, Pág. 98

se creó una comisión a cargo de los entonces procuradores Generales de la república y el de justicia del Distrito Federal y Territorios federales y se formuló una iniciativa de la Ley Federal referente a trasplante de órganos y tejidos humanos. Esta iniciativa supera a los anteriores proyectos de Ley, por el hecho de mejorar la terminología para la descripción de los órganos que en vida podrá el donador ceder a otra persona para fines de trasplante, pues prohibía el trasplante de órganos únicos esenciales y no regenerables de un cuerpo vivo a otro vivo. (29)

Finalmente en 1972, se elabora un nuevo anteproyecto pero al igual que todos los anteriores no fue aprobado por el Congreso de la Unión.

I.- Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos.-

Como antecedentes más relevantes de este código de 1973, ya que el de 1954 no decía nada sobre la disposición de órganos y tejidos del cuerpo humano, se tienen dos proyectos que son los siguientes:

"A.- Proyecto de Ley Federal sobre trasplantes y otros aprovechamientos de Organos y Tejidos humanos. El 26 de mayo de 1969 el entonces Titular del Poder Ejecutivo Federal, comisionó al Procurador General de la República para que se ocupara del problema que se origina con el trasplante...." (30). "Este proyecto no decía nada de interés..." (31) nos dice el maestro Gutiérrez y González.

(29) Lozaga de la Cueva, J.M.A. Ob. Cit.; Pág. 106-107

(30) Ernesto Gutiérrez y González. Ob. Cit.; Pág. 896.

(31) Idem.

"B.- Proyecto de Ley Federal sobre Bancos y trasplantes de Tejidos y Órganos humanos y disposición de cadáveres" (32). Este fué elaborado en el Instituto Mexicano del Seguro Social y tampoco contenía algo realmente importante.

El código que nos ocupa en su Título Décimo trata de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos en los siguientes términos:

Establece que "Es atribución de la Secretaría de Salubridad y Asistencia establecer las normas técnicas generales para el control de la obtención, conservación, utilización y suministro de órganos y tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres, con fines terapéuticos, de investigación y docentes". (artículo 196)

Señala que la obtención, conservación, preparación de subproductos y utilización de órganos y tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres sólo puede hacerse en instituciones que cuenten con la autorización otorgada por la Secretaría de Salubridad y Asistencia.

También "...previa autorización de la Secretaría, los establecimientos médicos podrán instalar y mantener para fines de trasplante, bancos de tejidos, los que obtenidos en los términos del artículo 208, podrán ser utilizados con responsiva técnica de la dirección del establecimiento respectivo." (artículo 197)

En el artículo 200 se establece que "Queda prohibido realizar el

(32) Gutiérrez y González, Ernesto; Ob. Cit.; Pág. 896

trasplante de un órgano único, esencial para la conservación de la vida y no regenerable, de un cuerpo humano vivo a otro cuerpo humano vivo".

"La selección de quienes den y reciban órganos o tejidos para trasplante se hará siempre por prescripción y bajo control médico, en los términos que fije la Secretaría de Salubridad y Asistencia". (artículo 201)

Para poder efectuar la extracción de órganos y tejidos, se requiere del consentimiento por escrito de la persona que dé el órgano o tejido, libre de toda coacción, el cual puede revocarlo en cualquier momento, sin responsabilidad de su parte. (artículo 202)

Enumera a las personas que en ningún caso podrán efectuar la donación de órganos y tejidos y son:

- 1.- Las personas privadas de su libertad;
- 2.- Los incapaces mentales;
- 3.- Los que se encuentren en estado de inconsciencia;
- 4.- Las mujeres embarazadas y
- 5.- Los menores de edad (artículo 203)

Cabe hacer notar, que en el caso de las donaciones de sangre es común que un menor de edad done a uno de sus parientes dicho tejido, por lo que esta práctica resultaría ilícita, razón por la cual consideramos que es necesario se señale una excepción, por ejemplo en el caso de que sea entre parientes.

La extracción, conservación y administración de sangre de un ser

humano a otro y el fraccionamiento de sus diferentes componentes, estará a cargo de los bancos de sangre o servicios de transfusión, que se instalarán y funcionarán de acuerdo con lo que disponga el reglamento respectivo y previa autorización sanitaria. (artículo 204). Dicha autorización será concedida cuando los establecimientos cuenten con el equipo e instrumental necesario para la obtención y conservación de la sangre, manteniéndola pura, estéril y libre de pirógenos, teniendo además como responsable a un médico cirujano (artículo 205). El mencionado tejido podrá ser obtenido de voluntarios que lo proporcionen gratuitamente o mediante proveedores autorizados que lo hagan mediante retribución (artículo 206).

Por lo que hace al preciado y necesario tejido sangre, queda estrictamente prohibida su exportación, siendo unicamente posible la exportación de sus derivados, pero con previa autorización de la Secretaría de Salud y Asistencia, La que tomará en cuenta la necesidad nacional y las condiciones sanitarias del producto (artículo 207).

En lo que toca a la anterior disposición, es palpable el interés que puso el legislador al prohibir la exportación de la sangre y condicionar por razones de sanidad pública, la exportación de sus derivados, sin por ello olvidar las necesidades que pueden surgir en cualquier país en un momento de emergencia.

Un aspecto muy importante es el relacionado con la obtención de órganos y tejidos de cadáveres de seres humanos con fines de trasplante pues deberá contarse con la certificación de muerte de la persona de que se trate, expedida por dos profesionales distintos a los que integren el cuerpo técnico que intervendrá en la realización del trasplante, el cual deberá de compro

bar la pérdida de la vida con los medios que para estos casos determine la Secretaría de Salubridad y Asistencia. (artículo 208).

El artículo 209 establece que: "para la utilización de cadáveres de seres humanos o parte de ellos con fines de trasplante, investigación, docencia o autopsia no ordenadas por el Ministerio Público o por autoridad judicial, se requiere el permiso del sujeto en vida o en su defecto de uno de sus familiares más cercanos". Circunstancia esta última que nos parece incongruente ya que si bien es cierto que el cuerpo post-mortem de un familiar no corresponde, también lo es que dicha titularidad nos la da el derecho consuetudinario única y exclusivamente para cumplir con las costumbres impuestas por nuestros ancestros, es, dicha disposición sólo nos faculta para dar cumplimiento a uno de los más sagrados derechos de la personalidad que viene siendo como dijera los católicos el de dar una cristiana sepultura, pero no para comerciar ni disponer arbitraria ni caprichosamente del cuerpo inerte, por lo que consideramos que la última fracción del artículo citado, debe ser suprimida, pues está facultado a un pariente sin determinar tan siquiera el grado para que este pueda disponer o permitir que a su pariente enfermo o moribundo le desmembren su cuerpo en caso de que fallezca e inclusive utilicen todo éste ya sea para estudios científicos o para posibles trasplantes, situación esta que se nos antoja que va más allá de lo lesiva, pues están aprovechando de la falta de voluntad del enfermo para utilizar su cuerpo post-mortem al libre arbitrio y capricho de los médicos encargados del caso. En el capítulo respectivo ahondaremos más y nos permitiremos proponer bases jurídicas para regular debidamente la disposición de órganos del cuerpo humano.

Continuando con el artículo 209 anteriormente citado, este con--

cluye de la siguiente forma: "En los casos en que éste legalmente indica la autopsia, no se requiere dicho permiso para fines de trasplante". De este párrafo se deduce que si la autopsia está legalmente indicada ya no es necesario, no solamente la voluntad mortis causa del difunto, sino que ni siquiera la del pariente aunque fuere éste el más lejano, rebasando ésto los límites anteriormente comentados.

La Secretaría de Salubridad y Asistencia es la dependencia que autoriza a las instituciones correspondientes para los efectos de utilizar los cadáveres con la finalidad señaladas en el anterior artículo, (artículo 210).

Por último, el artículo 211 señala el procedimiento a seguir por los hospitales y servicios de asistencia social, respecto a las defunciones de personas internas en sus establecimientos que no han sido reclamadas en 72 horas, para lo cual se establecerán convenios con instituciones docentes, a fin de distribuir los cadáveres mencionados para fines de enseñanza, constituyéndose dichas instituciones depositarias durante un período de 10 días, para dar la oportunidad a los familiares de reclamarlos, tomándose las medidas necesarias para su conservación y manejo sanitario.

2.- Reglamento Federal para la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de seres Humanos.-

Para la realización de este reglamento se tomó en cuenta principalmente uno de los objetivos primordiales del Estado que es la conservación, restauración y mejoramiento de la salud individual y colectiva y para estos fines regulados en el código sanitario vigente en el Capítulo Unico del Título Décimo establece entre otros medios la posibilidad de disponer de órganos

y tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres para fines terapéuticos, de investigación y docencia. De esto se desprende que las disposiciones contenidas en el código sanitario no eran lo suficientemente amplias y protectoras del individuo en cuanto a su salud, conservación y mejoramiento, por lo que, el legislador consideró la necesidad de crear un cuerpo normativo que llenase las lagunas que el código sanitario contiene provocado por supuesto gracias al avance de la ciencia médica y las constantes operaciones tanto médicas quirúrgicas como comerciales que se están gestando respecto de los transplantes de órganos humanos.

Ahora bien, el trasplante de órganos y tejidos es un procedimiento terapéutico cuya utilidad es innegable, pero esta técnica debe emplearse dentro de un marco legal adecuado, para así evitar que se realicen sobre bases jurídicas ambiguas y sobre interpretaciones que pudiesen ser discutibles de algunos textos legales, por lo que deban establecerse requisitos y controles sanitarios que garanticen que su realización se haga con base en técnicas adecuadas y respetando siempre la voluntad de los seres humanos que hagan la donación.

Además el código sanitario establece las normas legales necesarias para permitir los trasplantes y efectuar labores de investigación y docencia en atención a que el tema que se trata es una técnica relativamente nueva, por lo tanto sujeta a constantes avances de la ciencia médica, por lo cual faculta a la Secretaría de Salubridad y Asistencia para expedir las normas necesarias para el debido control de la obtención, conservación, utilización y suministro de órganos y tejidos de seres vivos o de cadáveres para así lograr una mayor seguridad en

las operaciones que se realicen permitiendo que las autoridades sanitarias elaboren los instructivos y circulares que contengan las normas para garantizar el buen funcionamiento del equipo que intervenga en la realización de los trasplantes.

Y a efecto de hacer plenamente operante las disposiciones del código sanitario antes referidas y alcanzar los objetivos que persigue, es conveniente reglamentar las actividades relacionadas con la obtención, conservación, utilización y suministro de órganos y tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres para fines de trasplante como técnica terapéutica y para investigación o docencia, por esto fué creado el presente reglamento que ahora nos ocupa, del cual analizaremos a continuación sus artículos más importantes. Comentario entresacado de la exposición de motivos - del Reglamento Federal para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Comentando este reglamento tenemos que entre otras cosas establece: el consejo de Salubridad general que podrá dictar disposiciones generales para donadores, receptores, nuevas técnicas o requisitos a los que establece este reglamento, mismas que tendrán el carácter de obligatorias en todo el territorio nacional. (artículo 5).

Se determina que para efectos de este reglamento debe entenderse por disposición: la obtención, conservación y suministro de órganos y tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres pa

ra fines de terapéutica, de investigación o docencia. (artículo 7).

La Secretaría de Salubridad y Asistencia será la que dicte las normas técnicas que se usen para la obtención, conservación, suministro y utilización de órganos y tejidos, ya sea de seres vivos o de cadáveres. (artículo 8).

La donación de órganos y tejidos con fines de trasplante a que se refiere este reglamento, deberá ser siempre gratuita. (artículo 10).

"La obtención, conservación, preparación de subproductos y utilización de órganos y tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres para fines terapéuticos, de investigación científica o de docencia, sólo podrá hacerse en instituciones específicamente autorizadas para ello, por la Secretaría de Salubridad y Asistencia" (artículo 11).

Para la obtención y conservación de órganos y tejidos deberán realizarse las siguientes actividades:

- 1.- Control y vigilancia de la obtención y conservación de órganos y tejidos;
- 2.- Establecimiento de mecanismos uniformes para el traslado de órganos y tejidos;
- 3.- Elaboración de listas de requerimientos de órganos y tejidos;
- 4.- Establecimiento permanente de relaciones con instituciones hospitalarias para la obtención de órganos

y tejidos;

5.- Coordinación de las actividades para esa obención,
y

6.- Promoción de campañas educativas de la colectividad.
(artículo 12).

Esta última casi no se ha practicado, con excepción de las campañas de donadores altruistas de sangre.

El mismo reglamento subraya el requisito de que el suministro de órganos y tejidos deberá efectuarse mediante la caracterización de los mismos, respecto a donadores como receptores. (artículo 13).

El análisis de la información para la mejor distribu--ción de órganos y tejidos con fines de trasplante se hará mediante el estudio de la investigación médica obtenida en el banco correspondiente y en otros bancos similares; y evaluación y determinación de donadores y receptores que reúnan las condiciones mas óptimas para la realización del trasplante; sistematización y actualización de la información médica sobre donadores de órganos y un estudio sobre efectividad de los diversos aspectos que se relacionan con el trasplante de órganos y tejidos que vaya a efectuarse. (artículo 14).

Uno de los artículos más importantes de este ordenamiento jurídico lo es el artículo 24 donde se señalan los requisitos para poder efectuar un trasplante de órgano par o tejido, entre

seres humanos vivos, que son los que a continuación enumeramos:

- 1.- Que la donación se haga en los términos del artículo 10, o sea en forma gratuita;
- 2.- Que conste por escrito en forma expresa y sin lugar a dudas la voluntad del donante, quien deberá suscribir el documento en presencia de dos testigos idóneos;
- 3.- Que el donante manifieste su voluntad libremente, sin coacción alguna, física o moral;
- 4.- Que el donador en el momento del trasplante no esté privado de su libertad o sea incapaz mental o se encuentre en estado de inconsciencia o sea menor de edad y siendo mujer que no esté embarazada.

Este último inciso coincide con lo dispuesto por el artículo 203 del código sanitario, con lo cual podemos darnos cuenta que el legislador le da suma importancia al consentimiento que debe otorgar la persona a la cual se le va a extraer el órgano o tejido. Ya que éste debe ser libre de toda coacción y además debe estar consciente de la magnitud del acto que se va a realizar; para que ésto sea posible se le debe otorgar una completa información de las ventajas y desventajas que esto implica. Se pone especial empeño en conservar la salud del donante ya que se prohíbe la donación a las mujeres embarazadas, y a los menores de edad.

Ahora bién, el donador en el momento del trasplante no

deberá estar en ninguno de los supuestos mencionados en el inciso último del artículo 24 o el artículo 203 del código sanitario que dicen exactamente lo mismo, porque si cae en alguno de ellos ya no se podrá efectuar la intervención.

En los trasplantes de órganos o tejidos de cadáver humano a un ser humano vivo se requiere:

- 1.- Que la donación sea gratuita;
- 2.- Que el donante manifieste libremente su voluntad, sin coacción alguna, física o moral;
- 3.- Que conste por escrito en forma expresa y sin lugar a dudas la voluntad del donante, quien deberá suscribir el documento en presencia de dos testigos i dóneos.

Para los casos en que no se hallan llenado los dos primeros requisitos, se deberá contar con la autorización del familiar más cercano en el momento de la muerte. (artículo 25).

De lo anterior desprendemos que los familiares adquieren un derecho de disposición sobre los órganos y tejidos del cuerpo del difunto, se les está otorgando el derecho de disponer de nuestro cuerpo al familiar que esté más cercano en el momento de nuestra muerte, con lo cual no estamos de acuerdo puesto que los únicos que podemos decidir sobre la extracción de algún órgano o tejido o la utilización de la totalidad de nuestro cuerpo somos nosotros mismos.

El legislador define lo que se debe entender por dona-

ción en los términos siguientes: "Para los efectos de este Reglamento se entiende por donación la cesión gratuita, voluntaria y revocable por quien la hizo, de órgano o tejido, hecho por persona física". Pudiendo ser efectuada para que en vida se disponga del órgano o tejido o para que, en caso de muerte, se tomen de su cadáver para uso posterior. (artículo 26). Supuestos estos que se han denominado donación de órganos intervivos y post-mortem respectivamente, y ahora vien, en este último caso la donación no podrá ser revocada por sus familiares.

Por otra parte "el trasplante de órgano único esencial para la conservación de la vida, solo podrá hacerse obteniéndolo de cadáver." (artículo 27). Esto nos recuerda el artículo 200 del código sanitario que prohíbe el trasplante de un órgano único de un cuerpo humano vivo a otro cuerpo humano vivo, esto resulta lógico, pues de estar permitido se podría caer en el absurdo del homicidio consentido, el cual se encuentra previsto por el derecho penal.

Además el legislador en este reglamento prevé que la donación de órganos y tejidos implica la extracción no solo de los mismos, sino también de las partes con ellos relacionadas, que medicamente sean necesarias para que el trasplante pueda tener éxito. (artículo 28).

Se define como donador en este reglamento "el humano vivo, capaz, que no se encuentre en alguno de los casos del artículo 203 del código sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, que libremente disponga de un órgano par o tejido no esencial pa

para la conservación de la vida para efectos de trasplante entre vivos o, que ordene que a su muerte, se tomen de su cadáver..." Y nos dice que será considerado..." Fuente cadavérica, el cadáver de ser humano del que se utilicen órganos o tejidos para trasplantes, en los casos en que esté legalmente indicada la autopsia". (artículo 29).

Del último párrafo del artículo que se comenta se desprende que el legislador le da una utilidad a las partes anatómicas, puesto que percatado del problema de la escasez de órganos y tejidos trata de buscar una forma de aprovisionamiento de los mismos, mediante los cuerpos en que esté legalmente indicada la autopsia.

El artículo 30 nos dice que la selección de donadores de órganos y tejidos con fines de trasplante se debe hacer siempre bajo la responsabilidad médica de dos profesionales especializados en la materia. En ningún caso podrá aceptarse que realice un solo médico.

El donador vivo deberá llenar los siguientes requisitos (artículo 31):

- " I.- Tener más de 18 años y menos de 60;
- II.- Tener dictamen médico actualizado y favorable sobre su estado de salud, incluyendo el aspecto psiquiátrico;
- III.- Tener compatibilidad con el sujeto receptor de conformidad con las pruebas médicas;

- IV.- De preferencia, ser pariente en primer grado del receptor;
- V.- Haber recibido información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extirpación del órgano, en su caso, para el donador y las posibilidades de éxito para receptor y
- VI.- Haber dado su autorización por escrito para el trasplante".

Un punto que consideramos importante es el que se refiere a la información que se proporcionará al donante sobre los riesgos y posibles consecuencias que le acarrée la extirpación del órgano o tejido, y de los cuidados a que se deberá someter después de la intervención así como las posibilidades de éxito para el receptor.

El último requisito es esencial para que se pueda extraer el órgano o tejido del donador. El consentimiento es primordial en estas cuestiones, debe otorgarse conforme lo establece la ley, porque si éste falta se está afectando uno de los más importantes derechos de la personalidad que es el derecho de disposición del cuerpo humano.

Cuando el órgano o tejido sea tomado de un cadáver este debe reunir los requisitos siguientes (artículo 32): haber tenido la edad fisiológica útil para los efectos del trasplante; no haber sufrido el efecto destructor de una prolongada agonía; -

no haber padecido tumores malignos por los que pueda haber metástasis (diseminación) al órgano o tejido que sea utilizado y no haber presentado infecciones graves u otros padecimientos que afecten o disminuyan las posibilidades de éxito del trasplante. En este artículo se hace otra vez la aclaración de que debe contarse con la autorización para el trasplante del donador en vida o del familiar más cercano.

Para los efectos de este reglamento se entiende como "receptor"... el ser humano vivo al que se le trasplantará un órgano o tejido procedente de otro ser humano vivo o de cadáver". (artículo 33).

La selección del receptor de un órgano o tejido se debe hacer por prescripción y bajo control médico, realizado por dos especialistas en la materia y en ningún caso se aceptará que sea solo médico el que la haga. (artículo 34).

El receptor deberá reunir los requisitos siguientes (artículo 35): sufrir un padecimiento que como terapia viable únicamente exista el trasplante; no presentar otras enfermedades que interfieran en las posibilidades de éxito del implante; no tener más de 60 años de edad de preferencia; tener una salud tanto física como mental, capaz de que tolere en sí la intervención quirúrgica para que se lleve a cabo la implantación del órgano o tejido; tener compatibilidad histológica con el donante y preferentemente, ser pariente en primer grado de éste. Y otra vez se men

ciona el más importante requisito para que pueda llevarse a cabo el trasplante: el consentimiento que debe otorgarse según lo dispone la ley.

Se define en este reglamento lo que debe entenderse por banco y es "Todo establecimiento médico que tenga como finalidad primordial la obtención de órganos y tejidos para su conservación y suministro para efectos de trasplante, ya sea que se obtenga de seres humanos vivos o de cadáveres". (artículo 36).

Para los fines de este reglamento se entiende por cadáver los restos de persona física, en la que se haya comprobado la pérdida de la vida, además los cadáveres no pueden ser objeto de apropiación o propiedad, y siempre serán tratados con respeto y consideración. (artículo 64).

El artículo 65, prescribe: la comprobación de la vida se hará en los términos del artículo 208 del código sanitario - (por dos profesionales distintos a los que integran el equipo que realizará el trasplante), ajustándose a los siguientes criterios:

- I.- La falta de percepción y respuesta a los estímulos adecuados;
- II.- Ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares;
- III.- Electroencefalograma isoelectrico que no se modifique con estímulo alguno;
- IV._ Ausencia de antecedentes inmediatos de ingestión

de bromuros barbitúricos o alcohol o hiptermia.

Para los casos de los incisos anteriores las circunstancias deberán persistir durante 24 horas. Si antes de las 24 horas citadas se presentara paro cardíaco irreversible, se determinará de inmediato la pérdida de la vida.

Si los avances científicos así lo justificaren, podrá la Secretaría de Salubridad y Asistencia determinar otros medios de comprobación de pérdida de la vida". (artículo 65).

Por lo que dice el artículo anterior está abierta la posibilidad de realizar lo que se denomina donación de órganos y tejidos en artículo mortis, de la cual hablaremos en el capítulo siguiente.

El artículo 67 señala que la "disposición de órganos o tejidos de un cadáver para fines de trasplante deberá hacerse dentro del término y condiciones que fije la Secretaría de Salubridad y Asistencia".

En el artículo 68 se hace una clasificación de los cadáveres y es: De personas conocidas; de personas a quienes el Ministerio Público o la autoridad judicial haya ordenado la realización de la autopsia; y de personas desconocidas, este último grupo abarca los cadáveres que no son reclamados en 72 horas.

En los casos de trasplante, investigación o docencia con cadáveres de personas conocidas se requiere (artículo 69): el

consentimiento del fallecido dado en vida y que nunca haya sido revocado, o bien, el permiso del familiar mas cercano en el momento de su muerte, independientemente del grado de parentesco.

Aquí el legislador da el derecho de otorgar el consentimiento a un familiar sin importar el grado de parentesco, para que a nuestro cadáver le sean practicadas extracciones con fines de trasplante, o sea utilizado para la investigación o docencia con lo cual no estamos de acuerdo, ya que nadie tiene derecho a decidir sobre los órganos o tejidos que componen nuestro cuerpo, mas que nosotros mismos.

En el reglamento que comentamos se menciona también al Consejo Nacional de Trasplantes de Organos y Tejidos Humanos, que es un cuerpo colegiado y especializado en la materia, que actúa como organismo asesor de la Secretaría de Salubridad y Asistencia y se señalan sus atribuciones; así como el Registro Nacional de Trasplantes establecido por la Secretaría de Salubridad y Asistencia el cual debe estudiar, conocer y proporcionar información de todos los aspectos relacionados con la disposición de órganos y tejidos de seres humanos o de cadáveres; también sobre la vigilancia e inspección por parte de las autoridades competentes, esto es la Secretaría de Salubridad y Asistencia; los auxiliares, o sea los integrantes de los Poderes Ejecutivos de los Estados o Ayuntamientos; las medidas de seguridad, los procedimientos y sanciones administrativas con su correspondiente ejecución.

3.- Reglamento del Banco de Ojos de la Dirección Gene-

ral de los Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal.-

Para la elaboración de este reglamento se consideró como una actitud transformadora en el campo de la medicina, la utilización de órganos y tejidos humanos en la investigación, docencia y trasplantes, ya que dichos procedimientos han permitido - dar un mayor dinamismo al desarrollo de la medicina en México.

Ahora bien, con el avance de la ciencia y de las técnicas médicas se ha logrado, en buen número de cosas, restablecer la salud del ser humano y prolongarle la vida, mediante el trasplante de órganos y tejidos por lo tanto, se hace necesario institucionalizar los procedimientos para la obtención, conserva-ción y distribución de los órganos y tejidos humanos.

La Secretaría de Salubridad y Asistencia, tomando en cuenta que los hospitales de urgencia dependientes de la Dirección General de los Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal, están capacitados para obtener, conservar y distri-buir órganos y tejidos humanos en forma gratuita, les otorgó la autorización necesaria para la institución de un banco de ojos.

Es indispensable la creación de un banco de ojos, por la demanda insuficiente de córneas existente en el país y la - constante preocupación de los médicos, en especial de la Sociedad Mexicana de Oftalmología y de agrupaciones cívicas preocupadas por el bienestar social, y ante el generoso ofrecimiento de do-

nar órganos visuales, acto humano de gran trascendencia que permitirá a pobres y ricos transferir bienes de utilización biológica, en un acto de solidaridad humana.

Además, el establecimiento del banco de ojos va a servir para llevar a cabo en forma metódica y organizada todo el procedimiento para la debida obtención, conservación y distribución de tejidos oculares, en forma gratuita, indiscriminada y con prelación razonada.

Las anteriores razones que se tomaron en cuenta para la elaboración del Reglamento del Banco de Ojos de la Dirección General de los Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal, fueron entresacadas de la exposición de motivos de dicho reglamento.

Comentando este reglamento tenemos que en su artículo 2 nos señala los objetivos que tendrá el banco de ojos que a continuación enumeramos:

- I.- La obtención de los tejidos del órgano visual, mediante donaciones gratuitas, puras, espontáneas y expresas;
- II.- La conservación en condiciones óptimas y el estudio de los tejidos obtenidos;
- III.- La distribución gratuita, indiscriminada y con prelación razonada, de los tejidos oculares".

Para la obtención, conservación y distribución de cualquier órgano o tejido componente del cuerpo humano, se debe cumplir con los requisitos que para estos efectos ordena el código sanitario en el Capítulo correspondiente.

El jefe del banco de ojos tiene la obligación de cerciorarse de que los hospitales en los cuales se realicen trasplantes de órganos visuales cuenten con la autorización correspondiente otorgada por la Secretaría de Salubridad y Asistencia y además el oftalmólogo que haga la operación debe estar inscrito en dicho banco. (artículo 12).

La donación de órganos visuales se hará conforme a lo dispuesto por el código sanitario, en sus artículos 202, 203 y 209, ante dos testigos idóneos y el documento en que conste señalará el domicilio y el nombre del donante y el de sus familiares más cercanos, así como los lugares en donde se les pueda localizar (artículo 14).

Si la muerte del donante acontece en alguna institución dependiente del Departamento del Distrito Federal, el Director del mismo, deberá autorizar por escrito, la enucleación de los ojos, que solo podrá realizar el oftalmólogo del hospital o alguno de los médicos adscritos o residentes del banco que haya sido entrenado para tal efecto. (artículo 15).

Por el contrario, si el deceso ocurre en un lugar di-

ferente o en algún sanatorio no autorizado por la Secretaría de Salubridad y Asistencia para la práctica de la enucleación, al tener conocimiento de este hecho cualquiera de los miembros del banco," gestionará, con el consentimiento de los familiares...", y cumpliendo con todos los requisitos legales correspondientes, se procederá a hacer el traslado del cadáver a uno de los hospitales del Departamento del Distrito Federal, que esté autorizado para realizar la enucleación de los ojos y efectuada ésta, se devolverá el cuerpo del donante al lugar que indiquen sus parientes siempre y cuando sea dentro del Distrito Federal. (artículo 16).

La anterior disposición nos hace pensar que, en virtud de que la práctica de la enucleación de los ojos solo será posible, en el caso de que el deceso ocurra en un sanatorio no autorizado para la realización de la misma o en el domicilio del donante, deberá contarse con el consentimiento de los familiares, lo que constituye una excepción a lo preceptuado por el artículo 26 del Reglamento Federal para la disposición de órganos y tejidos y cadáveres de seres humanos, en el sentido de que este ordenamiento federal, establece que las donaciones, post-mortem, no podrán ser revocadas por los familiares. La afirmación precedente radica también en el hecho de que en ninguno de los ordenamientos relativos se prevé alguna sanción para los familiares que se opongan a la extracción del órgano donado por el difunto, lo cual atiende principalmente a razones de orden práctico y respecto a los sentimientos de los familiares. Pero analizando esto, creo que si una persona dispone la donación del órgano conforme a lo

establecido por la ley, para cuando ocurra su muerte, es un deber moral cumplir con la voluntad del familiar fallecido.

Un aspecto importante es el establecimiento de la obligación para el médico que practique la enucleación de los ojos, en el sentido de que cuide el aspecto estético del cadáver, colocando una prótesis en la cavidad orbitaria utilizando sutura oculta de párpados, remitiéndose el órgano al banco de ojos para su estudio y distribución conforme a lo estipulado y de acuerdo con una prelación que se ajuste al orden en tiempo de las solicitudes de obtención. (artículo 17).

A esto último, señala el mismo artículo una excepción hecha en el artículo 29 que dice "quedan excluidos de la prelación los casos de traumatismos oculares recientes, de urgencias quirúrgicas y aquellos en los que la falta de trasplante inmediato pueda comprometer en definitiva la visión, según dictamen emitido por los médicos del Banco".

Los órganos visuales obtenidos y conservados por el Banco, solo podrán ser trasplantados en hospitales que cuenten con la autorización expresa correspondiente y por cirujanos oftalmólogos inscritos en el banco. (artículo 18).

Los tejidos tendrán que ser evaluados por el personal médico del banco para ser distribuidos con fines de trasplante. Cada órgano o tejido deberá ir con su correspondiente historia clínica y el estudio biomicroscópico de la córnea. (artículo 19).

Con el objeto de mantener en óptimas condiciones el órgano visual para su posterior implante deberá ser extirpado antes de que transcurran las primeras 6 horas del deceso de acuerdo al instructivo quirúrgico del comité Directivo del banco. (artículo 20).

Las solicitudes de órganos visuales deberán hacerse por escrito conteniendo las firmas del receptor y del cirujano oftalmólogo responsable, haciendo mención del lugar donde se proponen llevar a cabo el trasplante (artículo 21).

Así, es claro que el donatario o receptor del órgano está plasmando su consentimiento o aceptación del órgano visual en el momento en que le sea asignado. Los donantes han manifestado su consentimiento "animus donandi", a partir de que firmaron el documento que proporciona el banco y aunque el donante y donatario sean indeterminados y no se conozcan, si se determinan plenamente en el momento en que se lleva a cabo el término suspensivo (muerte del donante), no perdiendo, por este sólo hecho, la naturaleza de donación.

El médico encargado de la operación, queda obligado a notificar al banco mediante un informe por escrito, en el cual manifieste la técnica empleada, la evolución y resultado final de la intervención. (artículo 22).

Un artículo importante es el 30 donde se señala que "Las infracciones a este Reglamento serán sancionadas en los tér

minos de las disposiciones legales aplicables. De presumirse la comisión de un delito, se presentará el Ministerio Público la denuncia, a cusación o querrela correspondiente".

La disposición anterior es una protección a los posibles abusos de que podamos ser objeto con motivo de los trasplantes.

Las circunstancias que no están previstas en este reglamento serán resueltas conforme a lo establecido por el código sanitario vigente (artículo 31).

4.- Reglamento de Bancos de Sangre, Servicio de Transfusión y Derivados de la Sangre.

Con fundamento en los ordenamientos legales correspondientes y a propuesta del Consejo de Salubridad General fué elaborado el siguiente Reglamento y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de noviembre de 1961.

Empezando los comentarios correspondientes, a los artículos que se relacionan con nuestro tema anotaremos que "Para la instalación y funcionamiento de un Banco de Sangre o de un Servicio de transfusión se requiere licencia sanitaria que, a petición de los interesados otorgará la Secretaría de Salubridad y Asistencia por conducto de la Dirección General de Control de Medicamentos..." (artículo 1). Esta licencia sólo será concedida a los establecimientos que reúnan todos los requisitos exigi-

dos para el afecto, los cuales estarán bajo la vigilancia y control técnico de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, esto último lo dispone el Artículo 2.

Para los efectos del presente reglamento se considera (artículo 3):

- "... V.- Banco de Sangre: el establecimiento dedicado a obtener, conservar y suministrar sangre humana y a preparar sus derivados, y que puede tener además licencia para servicios de transfusión;
- VI.-Servicio de transfusión: el establecimiento dedicado a la aplicación de sangre humana y de sus derivados;
- VII.-Donador de sangre autorizado: La persona que habiendo obtenido de la Secretaría de Salubridad y Asistencia la credencial respectiva, suministre habitualmente su sangre a los establecimientos a que se reglamento o a cualquier médico que la solicite; y
- VIII.-Donador de sangre eventual: La persona que de modo voluntario y ocasional, o ante una emergencia, suministra su sangre por requerimiento de un médico, bajo la exclusiva responsabilidad de éste..."

El médico responsable del banco de sangre deberá: anotar la cantidad de sangre extraída a cada donador y las fechas de éstas, tanto en la licencia de éste como en la tarjeta y en el libro de control individual que tendrá en su archivo; realizar los exámenes clínicos y de laboratorio exigidos por este reglamento a los donadores y a los posibles donadores; informar a

los donadores sobre los riesgos a que están expuestos sino realicen sus donaciones de acuerdo a lo dispuesto por el reglamento; solicitar a la Secretaría de Salubridad y Asistencia de donador autorizado sólo a la persona que haya llenado los requisitos correspondientes y recogerlas cuando los donadores de sangre ya no reúnan las condiciones exigidas para que se lleven a cabo las extracciones (artículo 18).

Para obtener la licencia de donador autorizado se requiere: tener más de 18 años y menos de 55; aprobar los exámenes clínicos de salud y los de laboratorio en el banco de sangre o servicio de transfusión conforme lo establece la Secretaría de Salubridad y Asistencia y manifestar su conformidad por escrito para ser donaciones de sangre y sujetarse a lo dispuesto por este reglamento.

Esta licencia la expedirá la Secretaría de Salubridad y Asistencia a través de los bancos de sangre o servicios de transfusión registrados. (artículo 20).

Los centros hospitalarios oficiales o privados, podrán obtener y utilizar para sus propios servicios, sangre de donadores eventuales siempre y cuando el médico responsable del establecimiento vigile que se realice el examen clínico y las pruebas de control para donaciones y aplicaciones. (artículo 31).

Los establecimientos autorizados deben organizar a los donadores eventuales de sangre con el objeto de obtener solamente

la cantidad de sangre que requieran sus necesidades y las de Salubridad general. (artículo 32).

El artículo 33 establece que para la realización de las atribuciones que este reglamento encomienda, la Secretaría de Salubridad y Asistencia por conducto de sus oficiales o agentes sanitarios, practicará inspecciones en los Bancos de sangre y servicios de transfusiones, así como los expendios y demás establecimientos que manejen o comercien con la sangre humana y sus derivados con el fin de comprobar la calidad y buena conservación de la sangre y sus derivados de acuerdo con lo establecido.

Las demás disposiciones poco sirven para el desarrollo de la presente puesto que tratan sobre los requisitos para la instalación de bancos de sangre o servicios de transfusión; su equipo y material de trabajo; la organización y funcionamiento de los mismos; sobre la preparación, almacenamiento, etiquetado y vigilancia de la sangre conservada y sus derivados; y la vigilancia, medidas de seguridad, procedimientos y sanciones.

Por último, es importante agregar que este reglamento en su artículo 42 nos dice que la: "Secretaría de Hacienda y Crédito Público prevendrá a las aduanas de que la exportación e importación de sangre humana y sus derivados, sólo podrá efectuarse previa autorización de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, la que la otorgará teniendo en cuenta los requerimientos de estos productos y sus condiciones sanitarias...".

Ahora bien, en base a este artículo y a solicitud de la

Secretaría de Salubridad y Asistencia mediante el OFICIO-CIRCULAR 301-I-17461 publicado en el boletín oficial de la Secretaría de Hacienda, núm. 2, de febrero de 1969 queda prohibida la exportación de sangre humana y sus derivados.

C A P I T U L O I I I

DISPOSICIONES PRIVADAS QUE PRETENDEN REGLA-
MENTAR JURIDICAMENTE LA DISPOSICION DE
ORGANOS DEL CUERPO HUMANO.

I.- SUPUESTAS AUTORIZACIONES DE LOS CENTROS MEDICOS
CONSEGUIDAS LESIVAMENTE DE LOS FAMILIARES DE PA-
CIENTES QUE INGRESAN.

II.- SU NOTORIA NULIDAD.

III.- CONTRATOS ENTRE PARTICULARES SOBRE DONACION DE
ORGANOS DEL CUERPO HUMANO.

A).- DONACION DE ORGANOS Y TEJIDOS INTER-VIVOS

B).- DONACION DE ORGANOS Y TEJIDOS EN ARTICULO-MOR-
TIS.

C).- DONACION DE ORGANOS Y TEJIDOS POST-MORTEM.

DISPOSICIONES PRIVADAS QUE PRETENDEN REGLAMENTAR
JURIDICAMENTE LA DISPOSICION DE ORGANOS DEL
CUERPO HUMANO.

Los avances de la ciencia médica no sólo permiten sino que exigen, hoy en día, que existan en nuestra legislación disposiciones congruentes y con una estructura completa que abarquen y amparen todos los actos de disposición de órganos y tejidos de los seres humanos, ya sea inter-vivos o post-mortem, protegiendo de esta manera en vida primeramente la voluntad de un presunto donador, y en segundo término, que esta voluntad sea expresada en forma absolutamente libre, sin coacción o presión ni física o moral; y para después de la muerte, proteger el respeto que tienen los deudos sobre el cadáver de su ser querido, respeto éste que ha sido cultivado desde los primeros grupos sociales que existieron en la historia de la humanidad.

Después de haber analizado detenidamente las normas que regulan en la actualidad la disposición de órganos y tejidos del cuerpo humano, nos hemos percatado que estas son muy pobres, pues mientras dichos preceptos legales van en el A B C de la regulación sobre disposición de partes del cuerpo humano, la ciencia médica con los trasplantes y disposición total del cuerpo humano avanza a pasos agigantados, trayendo esto consigo que instituciones privadas, y aún públicas pero totalmente ajenas a la esfera legislativa, y consiente de su ilegal actuación, han creado formas, de supuestas donaciones y autorizaciones de disposición de órga-

ganos y tejidos del cuerpo humano, ya sea en vida de la persona o para después de su muerte. Estas autorizaciones obtenidas en forma no muy de acuerdo del sentir y querer de las personas que las otorgan se estudiarán a la luz del derecho positivo a fin de determinar el grado de validez que pueden tener.

- 1.- Supuestas autorizaciones de los centros médicos conseguidas lesivamente de los familiares de pacientes que ingresan.-

Es materia de este capítulo el análisis de las formas o machotes de que se valen organismos médicos, para arrancar la voluntad de las personas que en estado crítico de salud tienen la mala suerte de llegar a dichas instituciones con el deseo o solicitando atención médica de urgencia, pues la primera intervención que le hace el personal de la clínica y hospital al que llegó no es precisamente la de los primeros auxilios, sino diríamos nosotros le ayudan a buen morir y lo van preparando a este evento, ya que el primer trámite que tiene que hacer para su internamiento es el requisito de que firme ya sea el mismo enfermo o el familiar por alejado que sea o el amigo que lo acompañe, un documento que denominan carta de autorización en el cual el firmante autoriza plenamente a los señores médicos de la clínica y hospital de que se trate para que estos efectúen las investigaciones que crean pertinentes en el cuerpo del paciente para diagnosticar su enfermedad; si en esto parara dicha autorización, estaríamos absolutamente de acuerdo, pero desgraciadamente el documento a que nos referimos rebasa los límites de la lógica, la congruen

cia y la razón, al establecer que también se autoriza a los citados galenos que en caso lamentable de defunción (utilizan el término lamentable aparentemente con tanta ternura y compasión que cualquier persona dolida se traga el anzuelo) se realice la autopsia y se tomen del cadáver los órganos y tejidos que les sean útiles no sólo para fines científicos sino para realizar trasplantes.

Pero ¡ oh tragedia! creíamos que aquí terminaría este entuerto pero continuando la lectura de la "forma" en cuestión descubrimos que fundamenta estas actuaciones claramente ilícitas y fuera de cualquier marco jurídico en el artículo 209 del Código Sanitario, precepto éste que permite la utilización de órganos del cuerpo humano tanto de la totalidad del cadáver como de las partes que lo componen, con fines de trasplante, requiriéndose el permiso del sujeto en vida o en su defecto de uno de los familiares mas cercanos; no obstante que ésta última determinación del artículo que comentamos va en contra de la legalidad de un acto jurídico, pues para que este acto surta efectos de derecho se necesita de la manifestación de voluntad que haga el donante, y en el caso que nos ocupa basta y sobra para que se disponga de órganos o tejidos de un cadáver que en ocasiones es tan ajeno a quien supuestamente autoriza, que el legislador debería sancionarlo con la nulidad.

Sin embargo, esta sanción se analizará en el capítulo siguiente, lo que estudiaremos a fondo en el presente numeral son

todas y cada una de las disposiciones contenidas en los formatos de autorización de los médicos para que éstos puedan disponer libremente de un cadáver, bastando la voluntad de cualquier persona ya sea del paciente mismo, de un familiar y en ocasiones no raras, la de un simple conocido o amigo que por ayudarlo lo acompañó al centro de salud más cercano.

Después de recorrer diversas instituciones médicas, e investigando ampliamente sobre el cumplimiento de las disposiciones de órganos y tejidos del cuerpo humano que existen en México, cuando las instituciones visitadas utilizan partes de los cadáveres pertenecientes a las personas que fallecieron en dicho centro hospitalario, descubrimos que para poder disponer de partes de los cuerpos que están bajo su cuidado, hacen firmar al paciente o a la persona que lo acompaña, unas cartas de autorización, con visos de legalidad pero en el fondo, están fuera de todo marco jurídico y a fin de probar lo aquí dicho me permito acompañar a este trabajo, una de esas formas o machotes que las instituciones médicas tienen ya pregestadas y que simulan una exteriorización de la voluntad del paciente o familiar más cercano, según lo dispone el artículo 209 del Código Sanitario para que los médicos del lugar puedan disponer libremente de la totalidad del cuerpo humano o de las partes que lo constituyen.



I. S. S. S. T. E.
SUBDIRECCION MEDICA
CENTRO HOSPITALARIO "20 DE NOVIEMBRE"

CARTA DE AUTORIZACION

C. DIRECTOR DEL HOSPITAL:

El que suscribe _____
_____ autoriza plenamente a los médicos de este Hospital,
para efectuar las investigaciones que sean necesarias para el diagnósti-
co de su enfermedad, realizar los tratamientos médicos o quirúrgicos -
que convengan, así como en el caso lamentable de defunción, los estu-
dios postmortem que se ordenen, con la toma de los órganos que se con-
sideren necesarios para fines científicos y de trasplante, en cumplimien-
to del artículo 209 del Código Sanitario en vigor.

México, D. F., a ___ de _____ de _____

Firma del enfermo o del familiar responsable.

La carta de autorización que aquí exhibimos, de su simple lectura y sin necesidad de interpretarla, nos deja ver la existencia de una voluntad viciada, pues tanto el enfermo como su acompañante lo que desean es que lo atiendan y con la dolencia que le aqueja o el estado de inconsciencia en que se encuentra, no le permite tener la lucidez mental ni el ánimo de aclarar situaciones altamente lecivas, por lo que en esos momentos son capaces de firmar hasta su testamento a favor del doctor que le promete salvarle la vida.

Entrando en materia del análisis del documento que se trata, el primer párrafo que contiene la mencionada carta de autorización, nos indica: que las investigaciones que se efectúen por medio de la autorización que aquí se comenta, van a servir para que los médicos del hospital realicen un diagnóstico más acertado a la realidad con la utilización de los tratamientos necesarios, pero hacemos la aclaración de que aunque estas sean en beneficio del paciente deben cubrirse los requisitos que señala el Código Sanitario para tales actos ya que, de lo contrario se está en contravención a lo dispuesto por el ordenamiento jurídico mencionado y los responsables serán merecedores de las sanciones correspondientes.

Sin embargo, el segundo párrafo de la comentada carta, ya nos deja ver un acto lesivo por parte de los médicos responsables del nosocomio, pues utilizando un término lleno de ternura y patetismo nos expresan que en caso de "lamentable" fallecimiento, se tomen los órganos del cadáver que se consideren necesarios

y se utilicen para fines científicos y de trasplante; la lesión en este párrafo se deja palpar en el sentido de que solamente uno es dueño de su cuerpo y nadie más y sobre nuestro cadáver nuestros parientes por más cercanos que sean, la única disposición que tienen sobre el mismo, únicamente es en razón sentimental - costumbrista de darnos cristiana sepultura, y que tenga nuestro cadáver unos días más para darnos el último adiós estando nuestro cuerpo inerte a su lado.

Y en la carta que se comenta, mañosamente los galenos obtienen el consentimiento de un tercero para que por medio de su autorización le sean extraídos diversos órganos y tejidos del cuerpo humano para fines de trasplante, transplante éste que -- ¿quién nos aseguraría que no va a servir para fines de contenido económico o para tráfico ilegal de órganos y tejidos humanos?.

El último párrafo de la carta de autorización de que se valen las instituciones médicas para obtener la voluntad del paciente o de los familiares de éste, a efecto de que se les permita la toma de órganos y tejidos del cuerpo en caso de fallecimiento, la están amparando en el artículo 209 del Código Sanitario en vigor, situación esta que peca de ilegal al interpretarse en un sentido completamente erróneo el contenido del precepto mencionado, ya que determina claramente que para la utilización de cadáveres de seres humanos o parte de ellos, se requiere del permiso del sujeto en vida o en su defecto de uno de los familiares más cercanos, entendiéndose por parientes más cercanos al padre,

la madre o el hijo, cosa que en la práctica los centros hospitalarios no lo cumplen como está establecido en éste artículo, pues como vuelvo a repetir hay ocasiones en que el enfermo se hace acompañar si no del compadre, de la comadre o de un vecino que vnebolente se presta para el auxilio.

Creo pertinente aclarar en base a lo dispuesto por este artículo que en caso de que la institución médica realice autopsia al cadáver, ésta solo podrá llevarse a cabo cuando esté legalmente indicada por la autoridad competente y por ende no se requiere permiso del sujeto en vida o de algún familiar para la toma de órganos pero únicamente con fines de trasplante.

Sin embargo, cuando se practique la autopsia con consentimiento de un familiar cercano, no hay problema si esta operación tiene como finalidad un estudio o investigación científica o para efectos de trasplante, pero las mencionadas cartas de autorización, no interpretan congruentemente el término de "pariente más cercano" calificativo éste que le da el legislador a los familiares más allegados al difunto. sino que dicho parentes co lo prolongan y asemejan hasta a los amigos del muerto.

2.- Su notoria nulidad.-

En este numeral analizaremos a fondo desde el punto de vista del derecho positivo las formas de autorización que disponen los hospitales para obtener la voluntad del enfermo o de sus parientes a fin de efectuar las investigaciones necesarias para el diagnóstico de su enfermedad y la realización de los tratamientos médicos o quirúrgicos que crean convenientes. Y, en el caso

de defunción, la práctica de la autopsia, con la toma de los órganos que se consideren necesarios para los fines científicos o de trasplante. Estas circunstancias son las que van a ser materia del presente trabajo.

Para empezar tenemos que, respecto al tema de la investigación para la salud, el código sanitario en vigor en el título noveno, capítulo único en forma general se establecen las bases para poder realizar la investigación clínica en seres humanos y que deben ser tomados en cuenta. Pero, para el caso que nos ocupa señalaremos únicamente los artículos que tienen relación con el formato en estudio, aunque dichos preceptos fueron pasados por alto en la carta de autorización que estamos analizando, ya que para nada se apega esta carta de autorización a lo preceptuado por el código sanitario.

Primeramente analizaremos el artículo 188, que interpretándolo fielmente dice:

"La investigación clínica en seres humanos deberá efectuarse conforme a los principios científicos y éticos que justifican la investigación médica, con fundamento en la experimentación previa realizada en animales o laboratorio y otros hechos científicos, y sólo podrá realizarse la investigación clínica cuando la información que se busque no se pueda obtener de otra forma."

Otro artículo que nos habla de la investigación clínica es el 191 que igualmente haciendo una interpretación nos dice: que cuando la investigación implique algún riesgo, es indispensable que la persona a quien se le van a practicar dichas investigaciones otorge su consentimiento por escrito, libre de toda coacción y después de haber recibido una amplia y clara explicación del procedimiento que se va a utilizar y sus inconvenientes. En caso de que el sujeto a quien se le va a efectuar la investigación clínica sea incapaz legalmente, se debe obtener el consentimiento por escrito de su representante legal.

La autorización que se comenta debería considerar estos dos artículos referentes a los requisitos necesarios para llevar a cabo las investigaciones necesarias para el mejor diagnóstico del paciente si éste no fué posible obtenerlo de otra manera. Y en el formato que nos ocupa, el cual nos vemos obligados a firmar, estamos otorgando nuestra autorización de antemano sin saber si van a ser necesarias esas investigaciones o no; además de que ni siquiera se han utilizado aún otros medios para diagnosticar la verdadera enfermedad puesto que apenas va a ingresar el paciente al centro hospitalario.

Por otra parte, el artículo 191 claramente nos está diciendo que sólo puede dar su consentimiento el propio paciente y ninguna otra persona a excepción de los incapaces y se pedirá ese permiso solamente después de haber recibido una clara explicación del procedimiento que se le va a practicar con sus ventaja-

tajas y desventajas. Además de que el consentimiento debe ser libre de toda coacción. Y el formato a que nos referimos no se apega ni en lo más mínimo al artículo del código sanitario, pues los galenos que lo utilizan como autorización para los fines que consideran necesarios le sacan la firma de consentimiento al paciente presionándolo, haciéndole ver que si no lo hace no es atendido, y que si no puede firmarla él, lo haga la persona que lo haya acompañado sin importarle a la institución médica si es pariente cercano, lejano o no tienen ningún lazo familiar; como podemos percatarnos desde el principio ésta carta de autorización es totalmente ilícita.

Estas consideraciones son en relación con la primera parte del contenido de la carta de autorización que estudiamos y que, nos damos cuenta de que, en este apartado es notoria la nulidad de dicho documento por el consentimiento viciado que se expresó.

Ahora nos toca analizar el segundo párrafo de la carta de autorización, que dice: en caso lamentable de defunción, se van a realizar "Los estudios post-mortem que se ordenen", nos preguntamos ¿quien lo ordena? ¿para que se ordenan? ¿es necesario realizar esos estudios? acaso las instituciones médicas no tienen un expediente bien formado de sus pacientes donde aparezca toda la historia clínica del paciente? en fin, surgen muchas dudas acerca de esta "orden", para realizar los estudios post-mortem a que alude este formato que analizamos, pero de antemano sa

bemos que quienes pueden ordenar esos estudios primeramente sería el agente del Ministerio Público pero sólo en casos muy especiales, es decir, cuando el fallecimiento haya sido provocado por algún hecho delictuoso o por causas que presupongan a juicio de los galenos que la muerte pudo haber sido causada en forma vio lenta o que entrañe un caso ilícito; en este supuesto, deberán dar parte al agente del Ministerio Público para que ésta representación social ordene si procede la autopsia del cadáver; en segundo término quienes pueden autorizar las autopsias, son los particulares siempre y cuando éstos sean los parientes más cerca nos del difunto según lo determina el artículo 209 del Código Sa nitario, precepto este, en que se pretende fundamentar la carta de autorización en cuestión.

En la primera situación no existe oposición ni problema alguno por las características propias del caso, pero en la segunda sí surgen graves problemas ya que como lo dijimos anteriormente, la autopsia debe ser autorizada por el familiar más cercano del difunto, circunstancia esta que casi nunca se cumple según la investigación realizada por la suscrita en las diversas clínicas visitadas, pues como es del dominio público, las personas encargadas de la recepción de enfermos exigen como primer requisito para admitir y por ende curar al enfermo que llegue a ese lugar, que la persona que le acompañe firme una carta ya impresa en la que autorizan a los doctores del sanatorio para disponer del cuerpo del enfermo tanto en vida durante su tratamiento como de su cadáver en el caso lamentable de su fallecimiento

pues bien, esta supuesta autorización es la que analizamos en el presente inciso.

En el contenido de esta carta claramente se está sacando una autorización aún en vida del paciente, firmada por otra persona que como lo he dicho con antelación es en ocasiones muy ajena a la persona a la que se le van a practicar los estudios a que alude la carta en cuestión.

En conclusión, la autopsia podrá ser ordenada por el Ministerio Público o autoridad judicial o algún pariente del difunto que lo solicite; Pero el médico por sí mismo, si no cuenta con la autorización correspondiente no puede llevarla a cabo. Y en la carta que analizamos al firmarla estamos autorizando la realización de la autopsia, aunque no estemos de acuerdo, además de que no se explica quién la va a ordenar y podemos desprender que es el hospital y no la autoridad correspondiente o el familiar quien la va a autorizar como lo dispone la ley.

Por otra parte y siguiendo con el análisis de la carta de autorización mencionada, encontramos que la autopsia se va a realizar "con la toma de los órganos que se consideren necesarios para fines científicos y de trasplante,". Y nos preguntamos ¿es este formato un contrato de donación de órganos y tejidos en artículo mortis? Pero no, no puede ser, puesto que, para que se efectuó un contrato lo primero que debe existir es la voluntad de las partes para contratar y al enfermo el único motivo por el cual fué a parar al hospital es su deseo de sanar de la dolencia

que le queja, no el celebrar un contrato y mucho menos la donación de sus órganos y tejidos si ocurre su muerte, puesto que lo único que desea en ese momento es que le salven la vida y ni siquiera se le ocurre pensar que pueda morir y ni los médicos pueden afirmar si va a ocurrir el deceso o no.

Ahora bien, interpretando la legislación correspondiente, a este caso, encontramos que cuando la práctica de la autopsia esté legalmente indicada, sí se podrán extraer órganos o tejidos, pero únicamente con fines de trasplante y no se requiere permiso alguno. Pero cuando se quieran para fines de investigación o docencia se requiere del consentimiento no revocado de la persona en vida o en su defecto el permiso del familiar más cercano en el momento de la muerte sin importar el parentesco. (artículo 70 en relación con el 69 del Reglamento Federal para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos).

En cuanto a lo anterior, podemos ver claramente que se está pasando por alto uno de los más importantes Derechos de la Personalidad que es el derecho de disposición del cuerpo humano, ¿quien le está otorgando a nuestro familiar el derecho de disponer el destino de nuestro cuerpo y sus componentes? si solo nosotros tenemos el derecho de disponer de nuestro cuerpo y las partes que lo componen.

Por otra parte, la fracción II del artículo 69 nos dice que no importa el grado de parentesco del familiar más cercano en el momento que ocurra el deceso para autorizar la disposi--

ción de las partes del cuerpo, o sea, que lo único que importa es que se dé la autorización correspondiente.

Respecto a la carta de autorización que nos ocupa, como ya dijimos anteriormente se tiene que firmar al ingresar el paciente al hospital y es muy común que suceda que en el momento en que necesitamos una atención médica urgente, por ejemplo un accidente automovilístico y seamos trasladados a la clínica por alguna amistad o algún desconocido que nos preste auxilio y al trasladarnos se encuentra con un imprevisto temerario, con que tiene que firmar dicha autorización porque de lo contrario, no podrán prestarle la atención médica tan necesaria en ese momento, por lo cual no le queda otra salida que firmar. Yo me pregunto ¿con qué derecho podemos disponer del futuro de un cuerpo que no es el nuestro?.

Para terminar con el análisis de esta carta, tenemos que el contenido de la misma lo fundamentan en un artículo del Código Sanitario, y por esto a primera vista pensamos que esta carta de autorización es lícita. Pues dice "en cumplimiento del artículo 209 del Código Sanitario en vigor". Este párrafo nos muestra un marco legal, aunque sea aparente, sin embargo creo pertinente transcribir el mencionado artículo para así tener la idea más clara de la ilicitud existente en este formato, aunque después de todos los comentarios realizados en párrafos anteriores, creemos que solo nos va a ayudar a terminar de convencernos de la notable nulidad de dicha carta de autorización por contener

vicios en la voluntad del que la firma.

Artículo 209.- "Para la utilización de cadáveres de seres humanos o parte de ellos con fines de trasplantes, investigación, docencia o autopsia no ordenadas por el Ministerio Público o por la autoridad judicial, se requiere del permiso del sujeto en vida o en su defecto de uno de los familiares más cercanos.

En los casos en que esté legalmente indicada la autopsia, no se requiere dicho permiso para fines de trasplante."

Después de hacer las anotaciones anteriores podemos afirmar que el formato que utilizan los médicos para poder disponer de partes de los cadáveres de los enfermos que han fallecido en los hospitales, son unas autorizaciones que obtienen del enfermo o de sus familiares, disfrazando esas formas como donación de estas personas a la institución médica, pero en realidad ese formato contiene una cesión a título gratuito tal y como lo establece el artículo 69 del Reglamento Federal para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, sino que es una autorización sacada por la fuerza, lesivamente a los familiares sin tomar en cuenta el grado de parentesco, pues el artículo 69 dice que: "Para la utilización de un cadáver para efectos de trasplante, investigación o docencia y en el caso de la fracción I del artículo 68..." (de personas conocidas), se requiere:

" I.- Consentimiento no revocado de la persona en vida, o.

II.- El permiso del familiar más cercano en el momento de la muerte, independientemente de su

su grado de parentesco."

Y en el caso que nos ocupa, como hemos dejado asentado es muy común que quien firma esa autorización nunca es ni el enfermo, ni sus parientes más cercanos. Por lo que hay violación al artículo antes transcrito. Igualmente hay violación en los siguientes:

El artículo 202 del Código Sanitario, nos da el requisito esencial que debe acatarse para la extracción de órganos y tejidos del cuerpo humano pues dice que: "...se requiere del consentimiento por escrito de la persona que dé el órgano o tejido, libre de toda coacción, el cual podrá ser revocado en cualquier tiempo, sin responsabilidad de su parte." Es obvio que el consentimiento es antes de la intervención.

Con base en este artículo la única persona que puede autorizar la extracción de un órgano o tejido en vida, es solamente el donante pues a ninguna otra persona se le confiere este derecho. Esto se confirma con lo establecido en el artículo 203 del Código Sanitario que determina que en el supuesto de que la persona a quien se le pretende extraer algún órgano o tejido si se encuentra en estado de inconciencia en ningún caso podrá donar sus órganos. Por consecuencia en el caso que nos ocupa si nuestro enfermo se presenta a la clínica en estado de inconciencia deberían de respetar los galenos este artículo 203, más sin embargo no solamente lo transgreden sino que le dan a su conducta ilícita un cariz de legalidad apoyándose primeramente en la exteriorización de voluntad de un pariente aunque en la reali-

dad sea un total desconocido y en segundo término enmarcan ese hecho en un precepto del Código Sanitario (artículo 209).

Por esta virtud resulta a todas luces nula absolutamente la carta de autorización que comentamos ya que, el principio jurídico de la Autonomía de la voluntad es que se deben hacer los actos que no están prohibidos por la ley y el artículo 203 contiene una prohibición; aunado a esto, existe nulidad del acto por faltar el elemento esencial del consentimiento, pues este debe ser externado por el autor del hecho y no por un tercero ajeno, por tanto la persona que se encuentre o está inconciente lógicamente no puede firmar y se le requiere hacerlo a la persona que se prestó a auxiliarlo ya sea pariente lejano o cercano, amigo o simple conocido, al parentesco no se le da importancia, lo que les interesa es que autoricen firmando. Aquí claramente podemos percatarnos de la ilicitud de este formato o machote, pues el consentimiento no se está otorgando conforme a lo establecido por la ley, ya que, abusando de esta imposibilidad los galenos se aprovechan del estado de necesidad del enfermo y su acompañante y obtienen una autorización lesiva para disponer en caso de fallecimiento de los órganos o tejidos del cuerpo del paciente.

A mayor abundamiento de datos sobre la obvia nulidad de la carta que nos ocupa es lo que nos preceptúa el artículo 25 del Reglamento Federal para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, que haciendo una interpretación -

congruente nos dice que el trasplante de órganos o tejidos de ca dáver de humano o ser vivo sería requisito indispensable lo siguiente:

- I.- En forma gratuita;
- 2.- Se manifieste libremente la voluntad del donante sin coacción alguna física o moral;
- 3.- Que conste por escrito en forma expresa y sin lugar a dudas la voluntad del donante y que esta se exteriorice en presencia de dos testigos.

En caso de que no se cumplan con los numerales 2 y 3 se requiere contar con la autorización del familiar más cercano en el momento de la muerte.

Para empezar, cuando nos encontramos enfermos no tenemos la total y plena conciencia de lo que hacemos y mucho menos vamos a poder ponernos a analizar el documento que se nos pone enfrente y para completar nos dicen que firmemos porque de lo contrario se verán en la penosa necesidad de no poder atendernos. Y si estamos con la urgencia de que se nos atienda no nos queda más remedio que aceptar y firmar todo lo que se nos ponga enfrente con tal de recuperar la salud perdida. Ahora bien, si tenemos la des gracia de estar inconcientes, la persona que nos haya auxiliado ya sea nuestro pariente o como ocurre usualmente una persona que no es familiar y que al vernos en tan mal estado de salud y pensando en que si no somos atendidos de inmediato podemos morir, él se hace responsable y firma autorizando el formato que se le extiende y esto creo que lo haría cualquiera aunque estemos concién

tes de lo que vamos a autorizar ya que, está de por medio una vida, pero que quede claro, estamos otorgando nuestro consentimiento presionados moralmente.

De este artículo también podemos desprender que los familiares o tercero adquieran un derecho de disposición sobre los órganos y tejidos de un cuerpo humano que no es el suyo con lo cual, como ya dijimos anteriormente estamos en total desacuerdo pues se está afectando un Derecho de la personalidad que es el derecho de disponer de las partes que componen nuestro cuerpo, que solamente nos corresponde a nosotros, pues los familiares solo tienen el derecho de darnos una cristiana sepultura.

Volviendo a la forma en que debe manifestarse la voluntad para que se efectúe la donación según éste artículo, debe ser otorgada en forma escrita y ante dos testigos, cosa que nunca sucede en el caso que comentamos, pues en la carta de autorización que nos ocupa ni siquiera se mencionan estos requisitos, por lo tanto, está faltando un requisito exigido por la ley para que se pueda efectuar la donación.

El artículo 29 del mismo ordenamiento antes citado, define como donador al ser humano vivo y capaz, que no se encuentre en alguno de los supuestos del artículo 203 del Código Sanitario y que libremente dispone de un órgano par o tejido no esencial para la conservación de la vida, para efectos de trasplante entre vivos o, que ordene que a su muerte se tomen de su cadáver.

El artículo 203 del Código Sanitario enumera a las personas que no podrán efectuar la donación de órganos y tejidos que son: los privados de su libertad, los incapaces mentales, lo que se encuentren en estado de inconciencia, las mujeres embarazadas y los menores de edad.

Con esto confirmamos una vez más que, los únicos que podemos decidir libremente si donamos o no alguna parte o la totalidad de nuestro cuerpo somos nosotros mismos, ya sea inter-vivos , en artículo-mortis o post-mortem y no un familiar y otra persona presionada por alguna circunstancia como en la que nos encontramos cuando acompañamos a un pariente o a un amigo a una clínica y nos ponen enfrente la susodicha carta de autorización.

Como pudimos percatarnos al realizar el análisis del formato o machote de autorización para la disposición de órganos y tejidos del cuerpo humano y con las anotaciones anteriores es clara su notoria nulidad.

Para terminar este numeral creo pertinente transcribir las palabras de la Dra. Freidenber, respecto a la debida reglamentación sobre los órganos y tejidos del cuerpo humano con fines de trasplante: "En estas cosas deben prevenirse los excesos y exageraciones. las arbitrariedades, abusos, torpezas, etc.. Hay que vigilar, custodiar, garantizar plenamente, sin confusiones ni titubeos, con claridad y firmeza, los justos, inviolables, sacrosantos derechos de la persona humana, que no pueden ser absorbidos por la ciencia, que no pueden estar subordinados a los intereses

por más grandes que sean, de las abstracciones de la ciencia por la ciencia. El hombre no puede ser esclavo de ella, sino su amo, dueño y señor. De ello surge la necesidad de una vigilancia, incluso de los científicos mismos, que no pueden estar dado sino por leyes claras y precisas, surgidas de un armonioso orden ético y jurídico". (33)

c).- Contratos entre particulares sobre donación de órganos del cuerpo humano.

La reglamentación jurídica existente en relación a la disposición de órganos y tejidos del cuerpo humano a la cual nos referimos en el Capítulo Segundo y que es materia de este trabajo, dan el carácter de donación a dicha disposición de partes o totalidad del cuerpo humano. Y a este respecto, nos dice Lozano y Romén "... que es justamente el contrato de donación con el que mayor similitud tiene". (34)

Pues bien, para confirmar la aseveración de Lozano y Romén sobre la real naturaleza jurídica de la disposición de los órganos y tejidos que constituyen el cuerpo humano que tienen el carácter de donación, analizaremos primeramente a este acto jurídico es decir, la donación y al efecto expondremos los conceptos que nos dan los doctrinarios más importantes de nuestra legislación

(33) Freidenber, Alicia Beatriz Dra.; Trasplantes e injertos en el cuerpo humano desde el punto de vista jurídico; Revista jurídica; No. 23; Año 1972; San Miguel Tucuman, Argentina. pág. 82.

(34) Lozano y Romén, Javier; "Anatomía del Trasplante humano, -- cuestiones jur", Éticas y Médicas; Talleres Asociación Editorial Contemporanea, S.a A.; México, 1969; Pág. 42.

como lo son rojina Villegas, Sánchez Medal y Leopoldo Aguilar Carbajal.

El primer autor citado nos dice que la donación se entiende como "... un contrato por el cual una persona, llamada do nante, transmite gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes (reservándose sólo los bienes necesarios para subsistir) a otra llamada donatario." (35)

Por su parte Ramón Sánchez Medal nos dice que es un "Con trato por el que una persona, llamada donante, transmite gratuita mente parte de sus bienes presente a otra persona, llamada dona tario, debiendo reservarse para sí bienes suficientes para su sub sistencia y para el cumplimiento de sus obligaciones". (36)

Aguilar Carbajal nos define la donación como "... un - contrato en virtud del cual el donante se oblige a transferir al donatario, en forma gratuita, la propiedad de una parte o la to talidad de sus bienes presentes, pero debiendo reservarse los necesarios para su subsistencia. " (37)

Como conclusión a los conceptos aquí vertidos me permito plasmar el siguiente, formulado por la firmante: la donación es un acto por el cual una persona llamada donante, efectúa una ena-

(35) Rojina Villegas, Rafael; Compendio de Derecho Civil, Tomo IV; Editorial Porrúa, S.A.; México, 1983; Pág. 172.

(36) Sánchez Medal, Ramón; De los Contratos Civiles; Editorial Porrúa, S. A.; Cuarta Edición; México; Pág. 165.

(37) Aguilar Carbajal, Leopoldo; Contratos Civiles; Editorial Porrúa, S. A.; Segunda Edición; México; Pág. 123.

jenación liberatoria, irrevocable y formal de parte de sus bienes presentes a otra llamada donatario, reservándose lo necesario para seguir viviendo.

Por supuesto que esta definición de donación la estoy enfocando directamente hacia la finalidad de la disposición de órganos y tejidos del cuerpo humano y en segunda pasaré a analizar cada uno de los componentes de su definición, primeramente aludo a una liberación que como su nombre lo indica es liberar a quien se va a beneficiar de una carga; Irrevocable, es decir que si una persona en vida dona una parte de su cuerpo y ésta ha sido implantada en el cuerpo ajeno no podrá el donante ejercitar ninguna acción de reivindicación, esto resulta lógico ya que si toda operación es peligrosa, dos resultaría doblemente riesgosa además de que si el motivo de la donación fué o es en la mayoría de los casos el salvar o mejorar una vida, resulta incongruente que se le pretenda quitar ese beneficio. Formal, con esto quiero decir que la donación de órganos y tejidos del cuerpo humano debe realizarse siguiendo un formato rígido, pues de otra manera se prestaría tanto a fraudes como a constantes chantajes o amenazas de parte del donador hacia el donatario pretendiendo el primero la reivindicación o la devolución de su órgano o tejido donado, invocando posiblemente vicios en el consentimiento o falta de algún elemento y en segundo término querer sacar provecho ya sea de índole moral o pecuniaria.

En cuanto a la donación de una parte de sus bienes, enfocando a las partes del cuerpo, me refiero al caso congruente de

que el donante pretende realizar la disposición de una parte de su cuerpo - siempre y cuando esta se conforme de órgano par, es decir, no do nar un órgano único, ejemplo el corazón, pero sí podrá donar un riñón porque le queda para su sobrevivencia el otro.

En caso de que el donante efectúe una donación que abarque la totalidad de sus bienes o partes completas de su cuer po, ésta sólo puede ser posible con una única e indispensable condición: la muerte.

a) Donación de órganos y tejidos inter-vivos.

En los términos de la definición de donación que expusimos anteriormente, sacamos el concepto específico de la donación de órganos y tejidos inter-vivos diciendo que es: el contrato por el cual un sujeto llamado donante realiza una enajenación ⁱberatoria, formal y con carácter de revocable (hasta antes de realizar la intervención para el trasplante), de uno de sus órganos pares, o bien, de parte de su tejido celular, a otro sujeto llamado donatario o receptor, quien padece una afección o carencia del órgano o tejido que va a recibir. (arts. 24, 26 y 31 del Reglamento Federal para la disposición de órganos y tejidos y ca dáveres de seres humanos).

Dicho contrato es formal, pues deberá hacerse por escri to firmado ante dos testigos idóneos. (art. 24 fraccs. III y IV del R.F.O.T.C.)

El donador deberá ser mayor de edad y no rebasar los se

senta años, deberá tener compatibilidad histológica con el donatario o receptor de preferencia ser pariente en primer grado del donatario y principalmente haber expresado su consentimiento por escrito, después de haber recibido la información correcta sobre los riesgos y consecuencias para su salud así como las posibilidades de éxito para el donatario o receptor, (art. 31 del Reglamento Federal para la disposición de órganos y tejidos y cadáveres del cuerpo humano).

Por lo que toca a la capacidad jurídica de las personas que podrán realizar este tipo de donación, los arts. 24 fracción IV del Reglamento Federal para la disposición de Organos y Tejidos y Cadáveres de seres humanos y el Código Sanitario en su artículo 203, destacan que en el momento del trasplante, el donante no debe estar privado de su libertad, no ser incapaz mentalmente, que no se encuentre en estado de inconciencia y siendo mujer que no esté embarazada.

Es menester subrayar, que para la ejecución de los efectos del contrato que nos ocupa, solo se hace posible mediante la intervención de médicos cirujanos especializados en materia de trasplantes por lo que, su actitud deberá verse desde el punto de vista de la ética médica, y por no ser peritos en la materia, nos limitamos a transcribir algunas opiniones, que consideramos las más importantes de los autores consultados.

Efectivamente, como señala Baur Heidelberg: "El tras-

plante de Órganos tiene su fundamentación ética en el éxito de - los trasplantes de riñón (38)

Reyes Montreal, indica que: "... ningún hombre debe ser utilizado como medio para otro hombre si ésta utilización entraña su propia destrucción, o la posibilidad cierta de ser destruído". (39). Principio recogido por el art. 200 del Código Sanitario).

La realización de estas prácticas quirúrgicas con el objeto de que la vida humana sea salvada de la muerte, se basa en la aceptación que de ellas hace la moral social, pues se trata de una donación desinteresada con intenciones puramente altruistas, y que en la actualidad son posibles con un mayor margen de posibilidades de éxito entre parientes de primer grado, pues se aténúa casi en su totalidad, en la mayor parte de los casos, el problema del rechazo inmunológico.

El problema ético que se presentaría encuanto a la forma en que el donatario o "receptor" habra de prestar su consentimiento, radica como afirma Bauer Heidelberg en que" ... la explicación al receptor no es problemática. El conocer su enfermedad y el peligro mortal que supone. Y está dispuesto en principio a

(38) Bauer, Heidelberg, K.H; "El trasplante de Organos"; Revista Univesitas; Vol. VII; No. I; junio de 1969; Stuttgart, Alemania; Pág. 34.

(39) Reyes Montreal, José María "Problemática Jurídica de los Trasplantes de Organos"; Revista General de Legislación y Jurisprudencia; año CXVII. No. 3; marzo de 1969; Madrid, España. Pág. 413.

aceptar todo. Sin embargo tienen que suceder dos casos: a) La explicación normal antes de toda operación. b) La explicación de las posibles alternativas; la persona que necesita un riñón, por ejemplo, debe saber del riñón artificial. Por lo general está enterada de esa posibilidad ... c) A mi me parece también necesario que la información no se limite a la extirpación y trasplante, sino también a la intervención química de la inmunosupresión con sus diversas consecuencias" (40).

Por lo que respecta al donante, este debe ser plenamente informado sobre el riesgo que implica la intervención, los tratamientos a emplear y los cuidados que deberá tener después de lesionado su organismo, pues como opina el Dr. Augusto León C. -- "... nuestro código de ética establece que el pronóstico puede ser legítimamente disimulado. En estas condiciones, utilizar dicho recurso sería una forma de preparación psicológica destinada a lograr la mayor colaboración del paciente y "...llevar este criterio hasta ciertos extremos, pudiera interpretarse mas bien como deformación interesada de la verdad para el logro del consentimiento" (41).

Es importante destacar que en otras épocas se ha justificado el contrato de donación inter-vivos, por ejemplo, el fallo del tribunal de Nápoles del 28 de noviembre de 1931, que se refi-

(40) Bauer Heildelberd, citado por Kumerow, Gert; "Perfiles Jurídicos de los Trasplantes en Seres Humanos"; Colección Justicia et Jus; Sección Investigación; No. 4; Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Centro de Jurisprudencia; Mérida, Venezuela; 1969; Pág. 50.

(41) Idem.- Pág. 35

rió al trasplante de testículo de un hombre joven a un anciano, dicho tribunal fundamentó su decisión absolutoria, en relación con el médico que llevó a cabo la operación, sobre la base de que existía el consentimiento del lesionado, y su organismo propondría un hipetrófia compensatoria (desarrollo equilibrador) del testículo restante.

Dicho argumento es válido, mas aún en otras afecciones como las de riñón, en las que se hace imprescindible y de mas alta jerarquía que la cuestión decidida por el tribunal mencionado, puesto que la intención no es restablecer la función de reproducción la cual es secundaria, sino que se traduce en salvar y prolongar la vida de otro ser humano.

Como ya se analizó con antelación, esta donación solo procederá en órganos y tejidos pares, además de que estas operaciones no afectan la salud del donante, sin embargo considera la suscrita que si bien es cierto que tenemos libertad de contratación y libre disposición de nuestro cuerpo, también lo es que por formar parte de una sociedad que constituye nuestro Estado, a este le interesa que los hombres que lo forman cuenten con cabal salud y si los miembros de la sociedad realizaran contratos de disposición de partes de su cuerpo en vida sin limitacion alguna esto traería en consecuencia que comenzaría a debilitarse la sociedad ya que, la naturaleza nos ha dispuesto sabiamente de órganos y tejidos determinados para la conformación del cuerpo humano y si en vida se comienza a desmenbrar ese cuerpo lógicamente

que viene un derrumbamiento de la salud. Por esta razón la suscrita considera imprescindible, necesario que el Estado se aboque a una reglamentación debida de estos actos jurídicos de disposición del cuerpo humano ya que además las disposiciones que existen son vagas e imprecisas. Aprovechándose de este obscurantismo legal, instituciones médicas o seudomédicas se valen para obtener lesiva y fraudulentamente órganos y tejidos humanos, amparándose en los escasos preceptos legales que hay al respecto y como muestra expongo en el inciso anterior la carta de autorización que usan las clínicas para tal ocasión, y que es a todas luces completamente nula y al margen de los mismos preceptos legales en que pretenden ampararla.

Existen otros actos jurídicos de disposición de partes del cuerpo humano inter-vivos en forma privada es decir, conocidos y es del dominio público la famosa donación de sangre, acto este del cual se ha abusado tanto de parte de los donantes como de los mismos hospitales, tanto instituciones públicas como privadas, pues éstos últimos en su afán de obtener mayor cantidad de fluido reciben sin control alguno cuanta sangre le vayan a ofrecer sin pensar, ni analizar si dicho líquido reúne las condiciones de salud e higiene requiere este tejido fluido. Y en cuanto a los donantes igualmente sin pensar siquiera en su salud, por obtener una bonificación por simbólica que sea, se dejan extraer este líquido sin ninguna reserva. Esto, sumado a las aparentes donaciones que se hacen en los hospitales y de las cuales ya ha-

blamos anteriormente, cuando tratamos lo de las cartas de autorización de disposición de partes del cuerpo humano.

En tal virtud, una vez más manifiesto la necesidad de que se reglamente esta disposición de órganos y tejidos.

b) Donación de órganos y tejidos en artículo - mortis.

La donación de órganos y tejidos en artículo-mortis es el contrato unilateral por medio del cual un sujeto llamado donante, o un tercero que sea su familiar mas cercano, efectuó una enajenación que debe ser liberatoria, formal y revocable, de uno o todos sus órganos o tejidos a favor de otro sujeto llamado donatario o "receptor", (arts. 25, 26, 64, 65, y 69 del R.F.O.T. Y C.).

Necesariamente tenemos que desglosar la anterior definición haciendo las siguientes aclaraciones:

En el caso de que un sujeto prevea realizar una donación para que surta sus efectos al ocurrir su muerte neuro-cerebral, supuesto contemplado por los artículos 64 y 65 del Reglamento Federal para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres, bajo esta circunstancia los familiares no podrán revocar el contrato (artículo 26 del Reglamento Federal para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres). Dicho contrato es aplicable, puesto que el reglamento por razones de orden práctico, considera cadáver (artículo 64 del Reglamento Federal para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres), a las personas que caen en el cuadro clínico establecido por el artículo 65 del mismo or

denamiento legal.

Sólo será revocable, cuando el propio titular retracte su consentimiento, claro está, antes de incurrir su muerte, y cuando el familiar cercano haya realizado la donación otorgando su consentimiento o "permiso", (artículo 26 en relación con el 69 del Reglamento Federal para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres), obviamente en este último caso la revocación sólo operará hasta antes de efectuada la intervención para el trasplante.

Los artículos citados anteriormente ya los analizamos debidamente en el Capítulo segundo, por lo que creemos innecesario volver a comentarlos. Ahora bien, para poder captar plenamente el contenido de la definición de la donación de órganos y tejidos en artículo-mortis, creemos conveniente estudiar el concepto de muerte.

Concepto de muerte.-

Debemos recordar que nos encontramos en un campo diverso al que estamos acostumbrados a manejar, o sea que los conceptos básicos pertenecen a la ciencia médica, y es a los peritos en esta materia a los que compete determinar cuando se da el fenómeno natural de la muerte. Sin embargo diremos lo que comunmente o científicamente se entiende por muerte y creo conveniente observar que los métodos de diagnóstico de muerte han tenido una evolución paulatina, esto gracias al avance de la tecnología aplicada a la ciencia.

Así podemos afirmar que todavía al principio del siglo XX, se siguieron utilizando los "signos positivos de muerte", para determinar con toda certeza que una persona había fallecido. Dichos signos nos dice Novoa Montreal" ... consisten, entre otros en las livideces cadavéricas, en la acidificación de los tejidos y en el signo inapelable de la putrefacción orgánica". (42)

Pero por la primer década del presente siglo, también la medicina, o mejor dicho los peritos en esta materia, observaron que podía determinarse, con mayor exactitud, el momento en que ocurría el fenómeno de la muerte, y así se llegaron a establecer los "signos negativos de vida", que"... consisten, entre otros, en la ausencia de latidos del corazón, falta de respiración, abolición de la sensibilidad y de la motricidad y pérdida de los reflejos". (43)

Posteriormente en la ciencia médica se llegó a comprobar lo que sostiene Theinot y que ahora es un hecho, que, "... la muerte no es un momento sino un proceso..." (44). Y este lo podemos comprobar, puesto que sabemos que a un muerto le siguen -

(42) Novoa, Montreal, Eduardo; "dos problemas jurídicos-sociales del trasplante de corazón"; Revista jurídica Veracruzana; tomo XXIII; No. I; Enero-Febrero-Marzo de 1969; Xalapa, Ver. Pág. 92.

(43) Idem; Pág. 93

(44) Theinot, citado por Maas, Noel; necesidad de establecer normas para la transferencia de piezas anatómicas entre humanos; Revista del Colegio de Abogados de la Plata; año XI; No. 24; Buenos Aires, Argentina; 1970. Pág. 393.

creciendo tanto las uñas como la barba y el cabello, debido a que ciertos grupos celulares, los que tienen funciones más elementales, siguen viviendo.

Ahora bien, con el transcurso del tiempo y del aludido avance tecnológico aplicado a la medicina, se va formando un nuevo diagnóstico para determinar cuando acontece el fenómeno "muerte" esto es, debido a la inclusión del electrocefalógrafo. Puesto que como no es solo el paso de un estado a otro o como subraya el profesor Hamburger, citado por Savatier, "... la muerte no aparece más como un acontecimiento único, instantáneo, interesando todas las funciones vitales a la vez..." (45)

Por lo tanto existen otros medios para diagnosticar la muerte, como los que ha marcado el legislador en el artículo 65 del Reglamento Federal para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres y aunque no entraña la muerte total del organismo si establece la irreversibilidad absoluta del proceso "muerte", puesto que, lo que importa como afirma el Doctor Augusto León C. es "el momento de la muerte de diferentes células y órganos no es tan importante como la certeza de que el proceso se ha hecho irreversible, cualquiera que sean las técnicas de resucitación que puedan ser empleadas". (46)

(45) Savatier, Jean; "Y a la hora de nuestra muerte"; Revista Ju-
re; No. 3; Septiembre-Diciembre de 1973; México. Pág. 36.

(46) León C., Augusto; *Ética en Medicina*; Editorial Científica y
Médica; Barcelona, España; 1973. Pág.

Los criterios a los cuales se deben apegar los médicos para comprobar la pérdida de la vida, transcribiendo el artículo 65 del Reglamento Federal para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres son:

- I.- La falta de percepción y respuesta a los estímulos adecuados;
- II.- Ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares;
- III.- Ausencia de la respiración espontánea;
- IV.- Electroencefalograma isoeléctrico que no se modifique con estímulo alguno;
- V.- Ausencia de antecedentes inmediatos de ingestión de bromuros, barbitúricos o alcohol o hipotermia.

Para los casos de los incisos anteriores las circunstancias deberán persistir durante 24 horas. Si antes de las 24 horas citadas se presentará paro cardíaco irreversible, se determinará de inmediato la pérdida de la vida.

Si los avances científicos así lo justificaren, podrá la Secretaría de Salubridad y Asistencia determinar otros medios de comprobación de pérdida de la vida"

Para terminar, Savatier concluye que"... nadie sueña - entretanto en discutir (negar) los principios fundamentales de respeto a las personas humanas, que son la base de nuestro derecho.

Se trata solamente de saber hasta que momento tiene uno delante una persona o un cadáver". (47).

c).- Donación de órganos y tejidos post-mortem.-

La donación de órganos y tejidos post-mortem, es el contrato unilateral por medio del cual un sujeto llamado donante, o un tercero que debe ser su familiar mas cercano, efectúa una enajenación liberatoria, formal y revocable de uno o todos sus órganos o tejidos a favor de otro sujeto llamado donatario o "receptor".

En el primero de los supuestos mencionados, nos encontramos ante la donación propiamente dicha, pues es el titular quien la realiza con el elemento indispensable del contrato en estudio, esto es, el "animus donandi", suspendiendo los efectos para cuando llegue el término suspensivo de la muerte (artículos 24, 25, 26, 27, 28, y 32 del Reglamento Federal para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres del cuerpo humano).

En el segundo supuesto anotado en la definición antes dicha, nos encontramos que, se otorga al familiar mas cercano (arts. 16 del Reglamento del banco de ojos de la Dirección General de los Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal) la posibilidad de realizar una donación de cualquiera de los

(47) Savatier, Jean; Ob. Cit.; Pág. 39.

órganos o tejidos para el efecto de que sean trasplantados a un sujeto llamado receptor, obviamente en el momento en que deja de existir el sujeto al cual se le van a extraer los órganos o tejidos.

Ahora bien, es necesario subrayar, que los familiares no pueden revocar la disposición hecha en vida por el difunto (art. 26 del Reglamento Federal para la disposición de órganos - tejidos y cadáveres).

Respecto a la disposición del cadáver, en su totalidad contemplada por el artículo 69 del reglamento federal para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de los seres humanos, se requiere el consentimiento no revocado del difunto, o bien, el permiso del familiar mas cercano.

Creo necesario dejar claro que cuando se realiza una donación de órganos por medio de un banco de órganos como córneas, dicha institución es solo intermediaria y nunca una beneficiaria.

En esta clase de donaciones, ya sea la realizada por el sujeto en vida para que surta sus efectos en el momento de su muerte, o bien, la realizada por el familiar mas cercano, creemos que se cumple una elevada finalidad, puesto que como dice la Dra. Freidenberg" ... podemos afirmar ahora, con mas fundamento que al comienzo, que el cadáver ya no es algo tan improductivo como suele creerse Hoy día, facilmente y con bastante frecuencia,

se le puede liberar de la ociosidad, de la esterilidad y pasividad de la improductividad a que se suele condenar en la pavorosa soledad, en la impresionante soledad del nicho, del sepulcro, de la hondura de la tierra." (48)

Es necesario que se fomente esta clase de donaciones puesto que al realizarse se obtienen innumerables beneficios, como el de devolverle la vista a un invidente, o porque no, mediante trasplante de articulaciones tomadas de un cadáver, de las rótulas específicamente, el hacerle factible a un artrítico el volver a caminar.

(48) Freidenber, Alicia Beatriz; Ob. Cit.; Pág. 261

C A P I T U L O I V

NECESIDAD DE REGLAMENTAR DEBIDAMENTE
EL TRASPLANTE DE ORGANOS DEL CUERPO
HUMANO.

- 1.- SU UBICACION EN EL CODIGO CIVIL.
- 2.- CASOS CONCRETOS DE PROCEDENCIA DE TRASPLANTE
DE ORGANOS DEL CUERPO HUMANO.
- 3.- REGLAS GENERALES QUE DE DICHS CASOS PUEDEN DES-
PRENDERSE.

NECESIDAD DE REGLAMENTAR DEBIDAMENTE EL
TRASPLANTE DE ORGANOS DEL CUERPO HU-
MANO.

Considerando que son muy pocas las normas que regulan jurídicamente el trasplante de órganos y tejidos del cuerpo humano y que esas breves disposiciones tienen un capítulo de sanciones obscuro y difícil de aplicar y además son casi absolutamente desconocidas por la mayoría de los individuos, esto implica la razón por la que, gran cantidad de instituciones médicas aprovechándose de esta situación, interpretan a su libre conveniencia preceptos legales que existen sobre el particular. En efecto, este mal uso e indebida interpretación, que hemos dejado analizada en capítulos anteriores, cuando abordamos el tema que es materia de este trabajo, sobre las cartas de autorización que obtienen los galenos de los enfermos o sus acompañantes cuando son atendidos en las diversas clínicas que existen en el país, igualmente analizamos los preceptos legales en que se fundamentan dichas cartas de autorización, sacando como corolario de éstos, su absoluta nulidad de los actos por obtener un consentimiento viciado, existiendo por otra parte una lesión en la autorización, ya que se están aprovechando de la extrema necesidad del supuesto donador, entendiendo la lesión en los términos de la definición que nos da el maestro Ortiz Urquidi que versa:

"...cuando alguno, explotando la suma ignorancia, la notoria inexperiencia o el estado de necesidad de otro, obtiene

un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado podrá demandar, dentro del término de un año contado a partir de la celebración, la nulidad del contrato (50).

En esta virtud, es urgente reglamentar debidamente el trasplante de órganos y tejidos del cuerpo humano, por lo que me permito en el cuerpo de la presente tesis, hacer una propuesta de proyecto de reglamentación, haciendo la observación de que seguiré los lineamientos marcados por el jurista Dr. Raúl Ortiz Urquidi quien plasmó el contenido jurídico de esta institución en su proyecto de código para el gobierno del Estado libre y soberano de Quintana Roo, código este que tiene la suerte de ser el primer ordenamiento legal mexicano que contiene una sección especial para la disposición de órganos y tejidos del cuerpo humano, dentro del capítulo de los derechos de la personalidad.

I. Su ubicación en el código civil.

Primeramente, como sistema pedagógico es menester ubicar dentro del derecho positivo, a las normas que van a regular la disposición de órganos y tejidos del cuerpo humano, y así tenemos que donde deben estar es dentro de los derechos de las personas formando un capítulo especial.

PRIMERA PARTE ESPECIAL

(En un solo libro)

DEL DERECHO DE PERSONAS

Titulo Primero

De las personas físicas o naturales

CAPITULO PRIMERO

De la personalidad jurídica

.....

CAPITULO SEGUNDO

De los derechos de la personalidad

SECCION PRIMERA

Disposiciones generales

.....

SEGUNDA SECCION

De la protección de la vida moral y espiritual del ser humano

SECCION TERCERA

De la disposición del cuerpo humano y los órganos de este.

ARTICULO 297.- Toda persona mayor de edad en pleno uso de sus facultades mentales, tiene derecho a disponer libremente de su cuerpo y de los órganos de éste, pero nunca cuando tal disposición ocasione una disminución permanente de su integridad corporal, o cuando sea contraria a la ley, al orden público o a las buenas costumbres, el cirujano y sus auxiliares que practiquen una operación quirúrgica contrariando esta disposición, serán sancionados penalmente en los términos en que lo establezca el código de la materia.

La persona que se obliga a proporcionar con fines de -

trasplante un órgano o un tejido de su cuerpo deberá dar la autorización correspondiente precisamente por escrito, pero la podrá revocar en todo tiempo, siempre y cuando sea antes de efectuada la intervención, sin ninguna responsabilidad de su parte, tanto en este caso como cuanto en el de la autorización a que se refiere el artículo siguiente se procederá en los terminos fijados por la ley, si el interesado no sabe o no puede firmar.

ARTICULO 298.- Puede igualmente una persona autorizar que se disponga de su cuerpo y de los órganos de éste, para despues de su muerte. Sin tal autorización, que necesariamente deberá darse por escrito y que en cualquier momento podrá revocar el interesado, su cadáver será respetado íntegramente; pero si, con fines de trasplante destinado a salvar otra vida o simplemente a lograr el cabal funcionamiento de un organismo viviente se requiere de la disposición de algun órgano del cadáver, podrán conceder la autorización respectiva las personas que enumere la ley, respetandose al efecto el orden de preferencia en que el propio precepto las enumera, de tal manera que si la preferente, atendiendo a dicho orden, niega el permiso, las otras no podrán por ningun motivo otorgarlo. Si los deudos a quienes corresponde en la preferencia aludida, otorga la autorización, fueren varios, bien por que se encuentren en el mismo grado de parentesco o bien por que sean varios los herederos testamentarios, será absolutamente indispensable la unanimidad de sus pareceres para el otorgamiento del permiso.

En ningun caso podrán los deudos autorizar la disposición de los órganos del cadáver, si la persona a que éste correspondió, expresamente dispuso que el mismo fuera sepultado o incinerado sin mutilarlo en lo mas mínimo.

ARTICULO 299.- La toma de órganos y tejidos y las transfusiones sanguineas se sujetarán en todo caso a las disposiciones relativas del Código Sanitario y los reglamentos respectivos.

ARTICULO 300.- A nadie se le puede obligar a ser sometido a investigación, exámenes o tratamientos médicos o quirúrgicos, salvo los casos de vacunación obligatoria o de otras medidas ordenadas con vista a la salubridad general de la República o del Estado.

Por ello nadie puede ser intervenido quirúrgicamente sin su pleno consentimiento o el de su familiar mas cercano si su estado es de inconciencia o es menor de edad. Pero si el paciente ha sufrido lesiones que ponen en peligro su vida y la intervención quirúrgica está clínicamente indicada, se procederá a llevarla a cabo con la urgencia que el caso requiera y sin que sea necesario dicho consentimiento.

ARTICULO 301.- Los menores de edad unicamente podrán donar órganos y tejidos, cuando se encuentren dentro del cuadro clínico establecido por el artículo 65 (muerte neuro-cerebral) del Reglamento Federal para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres. Previa autorización de los padres o tutores.

2.- Casos concretos de procedencia de trasplante de órganos del cuerpo humano.-

Una vez que analizamos los aspectos generales, sobre las disposiciones legales que existen referentes a la disposición de órganos y tejidos del cuerpo humano, y que nos dimos cuenta de su escasa reglamentación, en el capítulo respectivo propusimos reglamentar estos trasplantes. En el presente inciso, nos toca exponer como una aportación a la ciencia jurídica los actos concretos que a juicio de la ponente deben de proceder para la disposición de órganos y tejidos del cuerpo humano. Y así analizaremos primeramente, que órganos del cuerpo humano son los susceptibles de trasplante y posteriormente expondremos igualmente la forma legal de realizar dichos trasplantes.

ORGANOS SUSCEPTIBLES DE TRASPLANTE INTER-VIVOS

Unicamente deben ser susceptibles de trasplante los órganos pares y el tejido liquido sangre.

ORGANOS SUSCEPTIBLES DE TRASPLANTE POST-MORTEM

Cualquier órgano o tejido componente del cuerpo humano o la totalidad de éste.

En cuanto a la forma de regulación deberá ser controlada única y exclusivamente por el Estado, que se regirá conforme a las disposiciones legales, basadas en el principio de legalidad, es decir sólo realizará los actos que la ley le indique, y para el efecto de la administración de los órganos deberán exis

tir instituciones idóneas para el control, obtención y conservación de dichos órganos y tejidos. Tales como: el banco de ojos, el banco de san gre, servicios de transfusión y derivados de la sangre, etc.

En lo que se refiere a su regulación, dichas instituciones deberán regirse por los ordenamientos legales que existen al respecto, incluyendo los que la ponente transcribió e interpretó, de los expuestos en el proyecto de código civil del Dr. - Raúl Ortiz Urquidi, del Estado de Quintana Roo, o sea que para la disposición de órganos y tejidos del cuerpo humano inter-vivos, deberá el donador ser mayor de edad y no rebasar los sesenta años, debe tener compatibilidad histológica con el "receptor", de preferencia ser pariente en primer grado del donatario, principalmente haber expresado su consentimiento por escrito, despues de haber recibido la información correcta sobre los riesgos y consecuencias para su salud, así como las posibilidades de éxito para el donatario o "receptor".

Por otra parte es menester aclarar que en lo referente a la capacidad jurídica de los donantes, la ley señala que las personas privadas de su libertad, los incapaces mentales, los que se encuentren en estado de inconciencia y las mujeres embarazadas no podrán ser donantes.

Por ninguna razón se podrá donar un órgano o tejido del cuerpo humano si éste acto trae consigo un detrimento en la salud del donante y daños irreversibles.

Sobre la disposición de órganos y tejidos post-mortem igualmente se estará a lo que el legislador plasme en la norma objetiva o en su caso a lo que el supuesto donador haya declarado en su última voluntad, es decir que en este tipo de donación el donante debe hacer su disposición unicamente con el elemento esencial que es el "animus donandi" y con la condición de que surtan los efectos al acontecer su muerte.

Por último, en la disposición de órganos y tejidos en artículo-mortis, el requisito indispensable es que ocurra la muerte neuro-cereblar prevista en el art. 65 del reglamento federal para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres, además de que deberá autorizar la toma de órganos y tejidos el familiar mas cercano y en el caso de ser menor de edad, unicamente los padres podrán otorgar el consentimiento respectivo y a falta de éstos el tutor.

3.- Reglas generales que de dichos casos pueden desprenderse.

En cuanto a las reglas generales, que de los casos de trasplante de órganos y tejidos, se habla en el presente trabajo, se desprenden como principios generales, que primeramente sean a titulo gratuito con el objeto de evitar un comercio indebido y hasta un mercado negro de órganos y tejidos del cuerpo humano.

Otro de los principios básicos es el que, solamente se permite el trasplante entre mayores de edad hasta antes de los -

sesenta años.

Unicamente podrán los menores de edad ser donadores, cuando se cuente con el diagnóstico clínico realizado conforme y apego a lo establecido por el legislador donde se confirme que existe muerte neuro-cerebral.

Los incapaces mentales, los que se encuentran en estado de inconciencia, los que estén privados de la libertad y las mujeres embarazadas no podrán donar órganos ni tejidos.

La donación no debe afectar o disminuir permanentemente a la integridad corporal, causando daños irreversibles.

Considerando que la disposición de partes del cuerpo humano requiere de la voluntad como un acto de donación de la persona en vida o la de sus parientes debería plasmarse en el ordenamiento legal correspondiente, es decir, en el código civil.

La donación de órganos y tejidos del cuerpo humano debe hacerse por escrito, salvo en los casos en que la ley acepte otros medios para expresar este consentimiento.

Toda persona sin distinción alguna tiene derecho a autorizar y disponer libremente de su cuerpo o de las partes integrantes del mismo. Por supuesto cumpliendo con los principios básicos aquí expuestos.

* Como corolario del presente trabajo es importantísimo mencionar que el legislador previendo la necesidad de regular la disposición de órganos, tejidos y cadáveres humanos ha elaborado un proyecto de Ley General de Salud que regulará en su Título Dé cimocuarto El Control Sanitario de la Disposición de Organos, Te jidos y Cadáveres de Seres Humanos.

Esta Ley ha sido aprobada por el H. Congreso de la Unión en la sesión del 26 de diciembre de 1983, pero fué publicada hasta el día y de febrero de 1984, con la anotación marginal de que entrará en vigor el 1 de julio de 1984.

Esta Ley, en esencia contiene en sus preceptos las mismas ideas del Código Sanitario aquí comentado y las leyes que al respecto existen, sin embargo como al momento de concluir el presente trabajo, la suscrita tuvo conocimiento del Proyecto de Ley aquí comentado no tuvo la oportunidad de analizarlo en la tesis que nos ocupa, por lo que, solamente aludiré a ella en sus aspectos más importantes:

1.- Esta Ley General de Salud, en cuanto entre en vigor derogará primeramente al Código Sanitario de Febrero de 1973, por supuesto en lo referente a esta materia dejando vigentes las disposiciones que conforme a esta Ley sean materia de salubridad local; así como a las demás leyes correlativas en lo que se opongan a la Ley General de Salud.

El aspecto de fondo de esta Ley, contiene casi el mismo

espíritu protector del Código Sanitario con sus adiciones y renovaciones que la época actual requiere.

2.- Otra situación muy importante que es necesario exponer, sobre esta nueva Ley que nos ocupa es la de que contiene un capítulo de sanciones.

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

PRIMERA.- La donación de órganos y tejidos del cuerpo humano es un acto de gran trascendencia que permite al hombre transferir bienes de utilización biológica, en un acto de solidaridad humana.

SEGUNDA.- Las cartas de autorización de que se valen los centros médicos para obtener forzosamente la posibilidad de disponer de los órganos y tejidos del cuerpo humano, deberán desaparecer por contener violaciones a los reglamentos legales y a la propia voluntad real del supuesto donante.

TERCERA.- Asi las cosas, tales cartas de autorización resulta nulas de pleno derecho y por tanto sin necesidad de declaración judicial alguna al respecto.

CUARTA.- En la legislación sobre la disposición de partes o totalidad del cuerpo humano, debe prohibirse en forma expresa la expedición de dichas cartas de autorización estableciendo severas penas para quienes contravengan la prohibición.

QUINTA.- Creo necesario se llegue el día en que el Estado establezca que todo cadáver antes de ser sepultado o incinerado le sean tomados los órganos o tejidos que puedan ser utilizados para su aprovechamiento terapéutico. Esto parecería incongruente, pero en el fondo podría ser posible, además de que la Ley

Española del 18 de diciembre de 1950 lo contempla. Y en Suecia el 14 de marzo de 1958 se dió a conocer la Ley sobre el uso de tejido y otros materiales biológicos de una persona fallecida.

SEXTA.- La disposición de partes del cuerpo humano, por requerirse la voluntad como un acto de donación de la persona a la cual le van a ser extraídas, configura un contrato de donación, por lo que su reglamentación deberá plasmarse en el Código Civil.

SEPTIMA.- Es importante hacer la observación de que la donación de órganos y tejidos del cuerpo humano en vida del donante, no deberá afectar ni disminuir esencialmente la integridad corporal causando daños irreversibles.

OCTAVA.- La donación de órganos y tejidos del cuerpo humano deberá hacerse por escrito, salvo en los casos en que la Ley acepte otros medios para expresar este consentimiento.

NOVENA.- La donación de órganos y tejidos del cuerpo humano puede ser revocada por el donador libremente y en cualquier momento y sin responsabilidad alguna, siempre y cuando no se haya efectuado la operación del trasplante.

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

Diccionario de la Lengua Española.- Décimonovena edición; Real Academia Española; Madrid; 1970; Editorial Espasa. - Calve.

ENNECCERUS, LUDWIG, KRIPP THEODOR, WOLF MARTIN;.- Tratado de Derecho Civil"; Primer tomo; Parte General; Casa Editorial Bosch; Barcelona, España.

ESCRICHE, JOAQUIN._ "Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia"; Editorial Manuel Porrúa, S. A.; México 1979.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO._ "El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad"; Editorial José María Cájica JR., S.A.; Pue., México 1971.

KUMMEROW, GERT._ "Perfiles Jurídicos de los Trasplantes en Seres Humanos"; Colección Justitia et Jus; Sección Investigación; No. 4; Universidad de los Andes; Facultad de Derecho Centro de Jurisprudencia; Mérida, Venezuela 1969.

LEON C, AUGUSTO.- "Etica en Medicina; Editorial Científica y Médica; Barcelona, España 1973.

"Los Trasplantes de Organos Humanos"; Biblioteca Criminalia Colección "Gabriel Botas"; México 1969.

LOYZAGA DE LA CUEVA, J.M. ALEJANDRO._ "Regimen Legal sobre la Disposición de Organos y Tejidos"; Tesis Profesional; U.N.A.M.: Facultad de Derecho; México 1978.

LOZANO Y ROMEN, JAVIER.- "Anatomía del Trasplante Humano, Cuestiones Jurídicas, Éticas y Médicas"; Talleres Asociación Editorial Contemporánea, S.A.; México 1969.

MAZEAUD, HENRI Y LEON.- "Lecciones de Derecho Civil"; Primera Parte, Vol. II; Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo; Ediciones Jurídicas Europa-América; Buenos Aires.

NERSON, ROGER.- "La Protección de la Personalidad en el Derecho Privado Francés"; Traducción de J.M. Castán Vasquez; Instituto Editorial Reus, S. A., Madrid.

OMEBA, ENCICLOPEDIA JURIDICA.- Tomo XVIII; Editorial - Bibliográfica Argentina.

ORTIZ URQUIDI, RAUL.- "Derecho Civil"; Parte General: Editorial Porrúa, S.A.; México 1977.

PLANIOL, MARCEL.- "Tratado Elemental de Derecho Civil"; 12a. Edición; Tomo I; Puebla, México.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL.- "Compendio de Derecho Civil"; Tomo IV Contratos; Editorial Porrúa, S. A.; México 1981; Decima-tercera Edición.

REPETO Y REY, GERMAN.- "La incautación del cadáver humano con fines terapéuticos ante la ética y el Derecho"; Instituto Editorial Reus; Madrid, 1961.

ROY YORK, CALNE.- "El Trasplante Renal"; Traducción del DR. Diego Figueroa A.; Editorial Acribia; España 1965.

SANCHEZ MEDAL, Ramón.- "De los Contratos Civiles"; Segunda edición; Editorial Porrúa, S. A.; México, 1973.

VON TUHR, ANDREAS .- "Derecho Civil"; Teoria General del Derecho Civil Alemán; Vol. I, Los Derechos Subjetivos y el Patrimonio; Editorial Depalma; Buenos Aires 1946.

R E V I S T A S

BAUER HEIDELBERG, K.H.; "Trasplante de Organos"; Revista Univesitas; Vol. VII; No. 4; Junio de 1969; Stuttgart, Alemania.

DELGADO BACHMAN, CESAR.- "Aspecto Jurídico del Trasplante de Organos"; Revista del Foro; Año LVIII; Nos. 1-2-3; Enero-diciembre de 1971; Lima, Perú.

FREIDENBERG, ALICIA BEATRIZ.- "Trasplantes e Injertos en el Cuerpo Humano desde el punto de vista Jurídico"; Revista Jurídica; No. 3; San Miguel Tucuman, argentina, 1972.

LEHMANN, HEINRICH; "Tratado de Derecho Civil"; Vol. I Parte General; Editorial Revista de Derecho Privado; Madrid, España'

LOPEZ Y LOPEZ, ANGEL.- "Problemas Jurídicos de los -- Trasplantes de Tejidos y Organos Humanos"; Revista Anuario de Derecho Civil; Tomo XXII; Fasc. I; Enero-marzo de 1969; Madrid, España.

MAAS, NOEL.- "Necesidad de Establecer Normas para la Transferencia de Piezas Anatómicas entre Humanos"; Revista del Colegio de Abogados de la PLata; Año XI; No. 24; Buenos Aires, 1970.

NOVOA MONRREAL, EDUARDO.- "Los Problemas Jurídicos-sociales del Trasplante de Corazón"; Revista Jurídica Veracruzana; Tomo XXIII No. 1; Enero-febrero-marzo de 1969; Xalapa, Ver. México.

REYES MONTERREAL, JOSE MARIA.- "Problemática Jurídica de los Trasplantes de Organos"; Revista General de Legislación y Jurisprudencia; Año CXVIII; No. 3; marzo del 1969; Madrid, España.

C O D I G O S Y R E G L A M E N T O S

Código Civil para el Distrito Federal en materia común.

Código Civil para el Estado de Quintana Roo.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Reglamento de bancos de sangre, servicios de transfusión y derivados de la sangre.

Reglamento del banco de ojos de la Dirección General de los Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal.

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

Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos.

I N D I C E

	Pág.
INTRODUCCION.....	1

C A P I T U L O I

EL DERECHO DE DISPOSICION DEL CUERPO HUMANO COMO DERECHO DE LA <u>PERSO</u> NALIDAD.....	4
1.- Los derechos de la personalidad en la doctrina:.....	5
a).- Alemana.....	5
b).- Francesa.....	9
c).- Española	13
d).- Mexicana	16
2.- Clasificación de los derechos de la personalidad.....	19

C A P I T U L O II

LEGISLACIONES VIGENTES EN MATERIA DE DISPOSICION DE ORGANOS DEL CUERPO HUMANO	27
1.- Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos.....	28
2.- Reglamento Federal para la disposición de órganos, te- jidos y cadáveres de seres humanos.....	33
3.- Reglamento del banco de ojos de la Dirección General de los Servicios Médicos del Departamento del Distri- to Federal	46

4.- Reglamento de bancos de sangre, servicios de transfusión y derivados de la sangre.....	58
--	----

C A P I T U L O I I I

DISPOSICIONES PRIVADAS QUE PRETENDEN REGLAMENTAR JURIDICAMENTE LA DISPOSICION DE ORGANOS Y TEJIDOS DEL CUERPO HUMANO	59
--	----

1.- Supuestas autorizaciones de los centros médicos conseguidas lesivamente de los familiares de pacientes que ingresan.....	60
2.- Su notoria nulidad	66
3.- Contratos entre particulares sobre donación de órganos del cuerpo humano	80
a).- donación de órganos y tejidos inter-vivos	83
b).- donación de órganos y tejidos en artículo mortis	89
c).- donación de órganos y tejidos post-mortem	94

C A P I T U L O I V

NECESIDAD DE REGLAMENTAR DEBIDAMENTE EL TRASPLANTE DE ORGANOS Y TEJIDOS DEL CUERPO HUMANO	98
---	----

1.- Su ubicación en el Código Civil	99
2.- Casos concretos de procedencia de trasplante de órganos del cuerpo humano.....	103
3.- Reglas generales que de dichos casos pueden desprenderse.	105

* LEY GENERAL DE SALUD	107
C O N C L U S I O N E S	109
B I B L I O G R A F I A	111