

2
2^{da} Ed.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales "ARAGON"

**LA NECESIDAD COMO JUSTIFICACION
LEGAL DE LOS TRANSPLANTES
DE ORGANOS Y TEJIDOS**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
MARGARITO JOSE IGNACIO ALARCON OLIVARES

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

1984



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

S U M A R I O

	Pág.
INTRODUCCION	I

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS TRASPLANTES HUMANOS

A).- Breve Historia de los Trasplantes de Organos Humanos	2
B).- Objeto y Fin de los Injertos de Trasplantes de Organos	8
C).- Ley Reglamentaria de Bancos, Organos y Tejidos ...	16
D).- Finalidad de la Medicina Legal en México	21

C A P I T U L O II

LA RESPONSABILIDAD JURIDICA DE LOS TRASPLANTES

A).- La Responsabilidad Penal y Civil de los Médicos .	27
B).- Excluyentes de la Responsabilidad Penal	37
C).- Los Derechos y Obligaciones de la Persona	45
D).- La Persona Humana y la Disposición Sobre su Cuerpo.	48
E).- Aspectos Eticos y Legales en Trasplantes de Orga- nos Humanos	52

C A P I T U L O III

LA MUERTE Y LOS TRASPLANTES DE ORGANOS Y TEJIDOS

A).- Diagnóstico de la Muerte	67
B).- Diversas Clases de Muerte	74
C).- La Eutanasia y la Disposición de Tejidos	79
D).- La Muerte y sus Límites para los Trasplantes	83

C A P I T U L O IV

REGIMEN JURIDICO DE LOS TRASPLANTES

A).- Reglamento Legal para la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres	92
B).- Los Trasplantes Ante-Morten y Post-Morten	100
C).- Los Trasplantes Cardiacos y Renales como Necesidad para la Vida	107
D).- Ilicitud de la Automutilación	116
E).- Los Trasplantes de Organos y Tejidos y su Regulación Actual	121
CONCLUSIONES	128
BIBLIOGRAFIA	131

INTRODUCCION

La creación de una obra llámese científica, social, sea un artículo o una monografía, siempre es una tarea compleja y difícil. Pero la preparación para presentar un trabajo recepcional para alcanzar el grado de Licenciado en Derecho, ha presentado dificultades mucho mayores, como son: contenido de material, forma de exposición, metodología y grado de detallar ciertas cuestiones, lenguaje sencillo, etc., que han sido superados gracias a los conocimientos adquiridos a través del paso por las diferentes aulas y como agradecimiento a la Escuela Nacional de Estudios Profesionales Aragón que es la culminación a que toda persona en su vida futura aprenden a sonreír en la vida.

Con la finalidad de que este trabajo tuviera una estructura, se ha dividido en cuatro capítulos; el primero de ellos, contiene un análisis sobre los antecedentes que se han desarrollado a través de la historia, lo cual nos permite tener una visión amplia de los trasplantes humanos, así como su reglamento legal y la materia denominada Medicina Legal, que es donde gira el presente trabajo.

El segundo capítulo implica la responsabilidad en que pueden incurrir todos aquellos profesionistas, ya sea por la --

insuficiente capacidad o negligencia cometan un delito, porque el médico trabaja con el hombre y trata todas las partes de su vida de las cuales dependen su bienestar y alegría; además hago un estudio o examen, de los derechos que la persona humana tiene sobre su propio cuerpo vivo y muerto y de problemas que han de surgir con el reconocimiento de los derechos personales, así como el aspecto ético y legal de los trasplantes humanos.

Por otra parte, el capítulo tercero se hace mención a la Tanatología Forense, pues a su vez estudia todas las cuestiones relacionadas con la muerte y el cadáver y es bastante interesante porque abre nuevas fronteras en lo referente a la muerte y la Eutanasia que no es otra cosa que apresurar la muerte de un individuo, ya sea por pedimento de él o por un médico para poder obtener un beneficio personal a pesar del dolor humano.

Por último, el capítulo cuarto presenta un estudio somero del régimen jurídico de los trasplantes, puesto que la situación legal que actualmente existía en nuestro país en materia de trasplantes se había manifestado la necesidad de una revisión total y la urgencia de proceder a la creación de una nueva reglamentación que tenga en cuenta la realidad social y humana de los trasplantes, de forma que facilite su realización. La necesidad expresada viene exigida, además para proteger de esta ma

III

nera no sólo en lo concerniente a las extracciones de cadáveres - sino también al donante vivo o al receptor.

Es por lo consiguiente que la técnica legislativa que - se siguió fue la promulgación de una ley que derogó la vigente.

Para terminar, quiero hacer llegar mi más profundo agradecimiento a todos mis maestros, a la Escuela Nacional de Estu--dios Profesionales Aragón, por todos sus conocimientos que me impartieron durante mi realización como profesionalista.

CAPITULO I

**ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS
TRASPLANTES HUMANOS**

A).- BREVE HISTORIA DE LOS TRASPLANTES DE
ORGANOS Y TEJIDOS

He considerado hacer una referencia histórica, -
pues si bien ahora han cobrado una gran publicidad debido a los
medios para difundir el pensamiento, radio, televisión, entre -
otras; la materia de los trasplantes humanos en sí no es nada -
nueva.

Desde el momento de la creación del hombre, la
Thora hace mención que de la costilla de Adán se formó Eva, pos
teriormente en los documentos Chinos del año 300 A. de C., has-
ta las leyendas renacentistas se encuentra el curioso caso de un
"trasplante" o "implante", que es así como se debe de decir, -
y acertadamente el Lic. Ernesto Gutiérrez y González en su libro
el "Patrimonio" describe que trasplante es acción y efecto de -
trasplantar, a lo que es lo mismo trasplantar es mudar un vege-
tal del sitio donde está plantado a otro lugar. (1)

Complementando lo anterior, el vocablo que se -
debe emplear y que no se usa por ignorancia del idioma español,
es el de "implante", ya que con esta palabra se dice exactamen-
te lo que se verifica, fijación, inserción o injerto de un teji-
do u órgano en otro. Pero decía del curioso caso del implante

(1).- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.- El Patrimonio. Ed. Cajica,
S. A. México, 1972, Págs. 882-893.

de una pierna en persona de raza negra a otra de raza blanca y -- el testimonio material de la operación se tiene en un retablo -- del altar mayor de la Catedral de Valencia España.

En ocasiones, leyenda y realidad se confunden, -- y es en el año de 1492 cuando dos jóvenes son sacrificados in -- fructuosamente para salvarle la vida al Papa Inocencio VIII, -- transfundiéndole sangre joven; no es tan incomprensible, de he -- cho, que en casi todas partes haya sido prohibido la práctica -- de abrir el cuerpo, y de trepanar y horadar el cráneo para ali -- viar al enfermo.

Otra faceta en la que nuestros antepasados in -- tentaron aliviar un mal fue la de los trasplantes de dientes, -- que en el siglo XVIII el inglés John Hunter reemprende las anti -- guas técnicas de reimplantación de dientes, empleando para ello dientes del propio paciente o de oportunos donantes.

En el año 700 A. de C. un documento Hindú el -- Susruta Sanhita, indica la forma de construir las partes perdi -- das mediante tiras de piel del mismo paciente que sufría profun -- das laceraciones por las frecuentes batallas, estos métodos co -- piados por griegos y romanos, formaron la base de la reconstruc -- ción efectuados por el cirujano italiano Tagliacozzi en el siglo -- XVI, y en esta misma época un cirujano francés, Ambroise Paré --

diseñaba un brazo artificial.

Por lo que se refiere a los tejidos, el primer implante de que tenemos noticia es el de la sangre, y que es -- atribuido a Denis en 1667 en la Ciudad de París, utilizando sangre de cordero, se dice que con éxito: la repetición del procedimiento, por la frecuente aparición de accidentes graves, pronto obligó al tribunal Chatelet a dictar penas severas a quienes lo practicaran.

Blondell, en 1825, aconsejó el uso de la sangre humana en todos los casos de transfusión; y no fue sino -- hasta el año de 1900 cuando Landsteiner, al describir los tipos sanguíneos, sentó las bases científicas que hicieron de la transfusión una arma segura, ya que la incompatibilidad sanguínea es en realidad una reacción inmunológica que destruía los glóbulos rojos; en este mismo siglo XIX marcara una etapa decisiva en -- la historia de la medicina en general, y sentara las bases del desarrollo científico llamada "cirugía sustitutiva", que en los últimos años han situado a la medicina en un campo de posibilidades terapéuticas hasta hace poco insospechado, que mediante este tipo de tratamiento se ha logrado la recuperación de las -- funciones de determinadas partes del cuerpo humano que, evidentemente han contribuido a devolver la vida, aumentar las perspectivas de la misma, así como a mejorar la salud en muchos ca--

sos. Todo esto implica además, la rehabilitación social y humana de las personas que se benefician de esta forma de terapia.

Sin embargo, no será hasta entrando el siglo - XX que el iniciador de los trasplantes fue Alexis Carrel, quien en una serie de trabajos entre 1902 y 1911 llamó poderosamente - la atención hacia este tema que es una modalidad quirúrgica congtituida principalmente por la inserción en el organismo enfermo o disminuido de determinados cuerpos extraños a él, que pueden ser artificiales, "válvulas, siliconas, mercapasos" o naturales "órganos, tejidos y glándulas", de origen normalmente humano. - Al respecto presentó una cronología de los hitos fundamentales, - que dejaran de ser una anécdota para convertirse en el siglo del hombre trasplantado.

1900 Primeros estudios de Landsteiner sobre -- grupos sanguíneos.

1902 Carrel y Guthrie informan de su método de anastomosis vascular, efectúan trasplantes de órganos complementarios y reconocen el problema del rechazo.

1914 Murphy habla por primera vez de fenómenos de inmunidad celular.

1936 Varony efectúa el primer trasplante renal

en un ser humano.

1938 Carrel y Lindbergh usan experimentalmente métodos de perfusión para el mantenimiento de órganos.

1944 Gibson y Medawar describen el fenómeno del segundo injerto.

1948 Cooper, Lyman y Snell describen el locus que regula los antígenos de histocompatibilidad en el ratón.

1950 Peter Bent realiza con éxito varios injertos renales.

Hardy efectúa el primer trasplante pulmonar en un ser humano.

1954 Billingham, Brent y Medawar sientan las bases de la inmunidad celular y los fenómenos de tolerancia inmunológica.

1956 Primeros estudios de Schwartz y Dameshek de la actividad inmunosupresora de la mercaptopurina.

1960 Estudios experimentales de Lower y Shumway sobre trasplante cardiaco.

1963 Starzl efectúa el primer trasplante hepático en el ser humano. Estudios experimentales con suero anti-

linfocítico de Woodruff y Aderson.

1964 Marchioro emplea prednisona con éxito en el tratamiento del rechazo del aloinjerto renal. Hardy efectúa el primer trasplante cardiaco en el ser humano usando un corazón de mono.

1966 Kelli efectúa el primer trasplante de -- en un ser humano.

1967 Barnard tiene éxito en el trasplante de un corazón de un ser humano a otro. Starzl usa por primera vez en la clínica suero antilinfocítico.

1968 Primeros estudios de Belzer en el perfeccionamiento de las técnicas actuales de conservación de órganos y se agrupaba el acta Uniforme de Donacion Anatomica en E.E.U.U.

1970 Informe de la OMS sobre antígenos de trasplante.

1975 Barnard y su equipo efectúan el primer - trasplante heterotópico de corazón en el ser humano.

1979 El grupo de la Universidad de Stanford -- publica resultados de trasplante cardiaco en los últimos 5 años.

1984 El primero de Julio del corriente año, - entra en vigor la Nueva Ley General de la Salud, en los Estados Unidos Meixcanos.

B).- OBJETO Y FIN DE LOS INJERTOS Y TRASPLANTES
DE ORGANOS

Hay un aforismo médico que dice: Primum Non Nocere, o lo que es lo mismo, lo primero es no causar daño, esto nos dice muchas cosas que si los injertos o trasplantes de or ganos humanos constituyen un procedimiento quirúrgico, los objetivos son definidos, primordialmente el reemplazo de la función de un órgano enfermo, dañado o perdido, por un órgano trasplantado de otro individuo; la mayoría de los trasplantes de órganos han sido usados para reemplazar una función vital que no puede ser proporcionada adecuadamente a otros medios.

Nuestras Leyes mexicanas y como ley suprema - nuestra Constitución, da el derecho de cualquier profesionista a ejercer su profesión y regulada por la Ley General de Profesiones; y es aquí donde se juega un papel muy importante, que abusando de su derecho a decidir el diagnóstico apresure el dictamen de que uno de los pacientes está muerto, y todo con el fin de obtener alguno de sus órganos para trasplante. Por esto mismo, antes el Reglamento Federal para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, en su artículo 65 muy claramente asienta los criterios médicos a los que debe ajustarse - el diagnóstico del acontecimiento de la muerte. Así lo señalaba el Código Sanitario que ya fue derogado por la nueva Ley General

de la Salud que entro en vigor a partir del primero de julio de 1934 y que en sus artículos 317 y 318 de la ley a que me estoy refiriendo, asienta la certificación de la pérdida de la vida; - cuyo contenido es el siguiente:

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

I.- La ausencia completa y permanente de conciencia;

II.- La ausencia permanente de respiración espontánea;

III.- La falta de percepción y respuesta a los estímulos externos;

IV.- La ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares;

V.- La atonía de todos los músculos;

VI.- El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal;

VII.- El paro cardiaco irreversible, y

VIII.- Las demás que establezca el reglamento correspondiente. (2)

(2) Art. 317 de la Ley General de la Salud.

En el caso de trasplantes, para la correspondiente certificación de pérdida de la vida, deberá comprobarse la persistencia por 12 horas de los signos a que se refieren - las fracciones I, II, III y IV del artículo 317 de la Ley General de la Salud, y además de las siguientes circunstancias:

I.- Electroencefalograma isoelectrico que no se modifique por estímulo alguno, dentro del tiempo indicado, y

II.- Ausencia de antecedentes inmediatos de ingestión de bromuros, barbitúricos, alcohol y otros depresores del sistema nervioso central, o hipotermia.

Si antes de este término se presentara un paro cardiaco irreversible, se determinará de inmediato la pérdida de la vida.

La certificación de muerte respectiva será ex pedida por dos profesionales distintos de los que integran el cuerpo técnico que intervendrá en el trasplante. (3)

Otra interpretación de la ley en relación a este inciso es, que después del homicidio no hay crimen más -- execrable que amputar el cuerpo sano de un ser inocente e indefenso para proveer a otro de un órgano negado por la naturaleza.

(3) Art. 318 de la Ley General de la Salud.

Además como también el Código Civil precisa, el objeto y motivo o fin de los contratos, y en sus artículos siguientes señala:

Artículo 1825.- La cosa objeto del contrato debe:

I.- Existir en la naturaleza;

II.- Estar en el comercio;

Artículo 1828.- Es imposible el hecho de que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización;

Artículo 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, y

Artículo 1831.- Nos dice que es el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres. (4)

En consecuencia, la finalidad de los trasplantes será, la preservación de la vida, siempre y cuando se lleve a cabo lícitamente, pero la ciencia avanza vertiginosamente

(4) Artículos 1825, 1828, 1830 y 1831 del Código Civil.

y no faltan quienes opinen que muchos de los trasplantes de hoy serán innecesarios en un futuro no lejano, dado que la tecnología está diseñando máquinas que pueden suplir a todas las funciones del organismo, menos lógicamente, la capacidad de raciocinio.

Las clasificaciones de los trasplantes son -- múltiples, pero considerando los de mayor utilidad son:

Según la relación genética entre donante y receptor, se distinguen cuatro tipos.

Autoinjertos, cuando se trasplanta una parte del organismo a otra pero siempre en el mismo sujeto, como ocurre en el trasplante de piel;

Isoinjertos, cuando se trasplanta un órgano de un individuo a otro genéticamente idéntico. En la especie humana esto ocurre sólo cuando el trasplante se realiza entre gemelos homocigóticos desarrollados a partir del mismo huevo y nacidos del mismo parto;

Alloinjertos; son los trasplantes realizados entre individuos de la misma especie, pero no relacionados genéticamente, es el caso entre un enfermo cardiaco como receptor y un fallecido en accidente de circulación que actúa como donante, y

Xenoinjertos, en este tipo de injerto el donante y el receptor pertenecen a especies distintas, y plantea grandes problemas, pues cuando mayor es la distancia que separa la especie humana del posible donante animal, mayores son -- las trabas inmunológicas, el ejemplo sería el injerto de piel de cerdo en los quemados;

Según el lugar de implantación podemos distinguir dos nuevos tipos de trasplante:

Ortotópicos, si el injerto se coloca en el lugar habitual desde el que realiza su función, como sería el trasplante de corazón;

Heterotópicos, si el órgano a trasplantar es situado en una parte distinta a la que automáticamente le corresponde, y es cuando se coloca el riñón en la fosa iliaca.

Por último, si a lo que atendemos es el tipo de técnica de implantación podemos distinguir tres formas:

Anastomosados, en los que la circulación se establece por anastomosis vascular, es decir, como sucede en el trasplante de hígado;

Pediculados, mediante esta técnica el tejido se conecta al órgano gracias a un pequeño producto vascular, -- como es el trasplante de piel;

Libres, el injerto y el huésped no están - relacionados por ningún tipo de vasos sanguíneos y el injerto - se fija gracias a varios puntos de sutura, el caso es el trasplante de cornea, y

Transfundidos, en éstos el injerto se inyecta directamente al torrente sanguíneo para que desde él ejerza su función sobre el organismo, el extracto de médula ósea o los -- extractos del páncreas de los que se separan las células reproductoras de insulina serían buenos representantes de este tipo.

(5)

Los trasplantes de órganos y tejidos humanos, concretamente del corazón, están en estrecha relación con la necesidad de un diagnóstico de muerte regulado, que impida la configuración del delito homicidio y habrá más disponibilidad de - órganos cuando el público se de cuenta de que los beneficios del trasplante están siendo retenidos, alejándolos de los que verdaderamente están necesitados de ellos, debido a un estado equívoco de la ley, falta de cooperación dentro de la profesión médica y la actitud inútil de algunos legistas; es importante el -- concepto de muerte encefálica que posteriormente trataré y de ca

(5) MOLINERO SEMOLINOS FRANCISCO. Trasplante entre la Realidad y la Esperanza. Colección Salvat, Barcelona 1981 Págs. 10-11.

dáver con corazón palpitante.

En otra forma, los cirujanos que practican - el trasplante de corazón continuará siendo víctima de acusaciones y demandas de que ellos y no algún objeto material fueron - los responsables de la muerte del donador.

El costo de las operaciones del trasplante es empleado a menudo como argumento contra el injerto del órgano. - Los recursos están limitados en todos los países, pero las Naciones más desarrolladas tienen una obligación con aquellas que no lo están, para patrocinar la investigación y el desarrollo que - finalmente proporcionará beneficios a todos, el sufrimiento no - constituye prerrogativas del pobre; un vinatero que se está muriendo de nefritis en Londres, tiene tanta necesidad del injerto de un riñón, como un campesino igualmente afectado en alguna aldea primitiva africana.

C).- LEY REGLAMENTARIA DE BANCOS, ORGANOS
Y TEJIDOS

Anteriormente no había una ley que reglamentara los "bancos de órganos y tejidos", sólo existían por excepción algunas normas contenidas en reglamentos administrativos -- como el Reglamento de bancos de sangre, y servicios de transfusión y derivados de sangre; que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 8 de noviembre de 1961. Posteriormente, en el año de 1973 concretamente el 13 de marzo, se cuenta con un -- flamante Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, conteniendo disposiciones reglamentarias de órganos y tejidos humanos; pero esta ley ya fue derogada, entrando en vigor la "Ley General de la Salud", como lo he mencionado en el inciso "B" de este ca-- pítulo.

Hoy la medicina forense no se puede considerar como la subciencia sombría de la muerte, surgida a impulso del - delinciente y de los submundos de la miseria; la verdad es que el delinciente no busca al forense, pero sí respeta al médico. - Andrés Vesalio, estudiaba a la muerte para servir a la vida y a la salud y hoy se repite este espléndido símbolo, ya que los te jidos y órganos de los muertos sirven a la salud y a la vida, - ya que poco a poco, los países toman conciencia de la gravedad - del problema, y ya la mayoría de los países desarrollados han -

dictado leyes que regulen de una forma eficaz, tanto el acto de la donación de órganos, la extracción de cadáveres y su nueva - implantación.

El término "banco" es consecuencia de la influencia mercantilista, y significa de acuerdo con la Academia de la Lengua Castellana, asiento de madera por lo común, pero el término no es correcto, toda vez que se trata de elementos - que constituyen el ser humano y que por ello deben ser tratados con el respeto que impone la dignidad humana, en consecuencia, se pueden utilizar otros términos por ejemplo, depósito de partes y productos humanos, o almacén de partes anatómicas y productos humanos; considerando correcto utilizar el primer término, ya que tiene una connotación expresa relativa al cadáver y se emplearía de la siguiente forma: "Depósito Estatal de san--gre, Depósito Oficial de ojos, etc.

En efecto, la Ley General de la Salud, señala:

Los establecimientos de salud, previa autorización de la S. S. A., podrán instalar y mantener, para fines -- terapéuticos, bancos de órganos y tejidos, los que serán utilizados bajo la responsabilidad técnica de la dirección del establecimiento de que se trate y de conformidad con las disposiciones aplicables. (6)

(6) Artículos 329 a 335 Ley General de la Salud.

La extracción y conservación de la sangre y su administración de un ser humano a otro, así como el fraccionamiento de aquéllas en sus diferentes componentes, estarán a cargo de bancos de sangre y servicios de transfusión, que se instalarán y funcionarán de acuerdo con las disposiciones aplicables y previa autorización de la S.S.A. La sangre será considerada como tejido.

La Secretaría de Salubridad y Asistencia otorgará la autorización a que se refiere el párrafo anterior a los establecimientos que cuenten con el personal técnico y el equipo e instrumental necesario para la obtención, caracterización, análisis, preservación sanitaria y suministro de la sangre y sus derivados, y tengan como responsable a un profesional capacitado en la materia.

La sangre humana podrá obtenerse de voluntarios que la proporcionen gratuitamente o de proveedores autorizados que lo hagan mediante alguna contraprestación. La sangre obtenida gratuitamente de voluntarios no podrá en ningún caso ser objeto de actos de comercio.

Los órganos y tejidos de seres humanos incluyendo la sangre, en ningún caso serán objeto de exportación y únicamente podrán salir del territorio nacional con permiso de la S.S.A. Los hemoderivados sólo podrán exportarse con autorización

ción previa de dicha Secretaría, la que será concedida tomando en cuenta las necesidades de ellos en el país.

Cualquier órgano o tejidos que haya sido desprendido o seccionado por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito, deberá ser manejado en condiciones higiénicas y su destino final será la incineración salvo que se requiera, para docencia o investigación, en cuyo caso los establecimientos de salud podrán conservarlos o remitirlos a instituciones docentes autorizadas por la S.S.A. en términos de los reglamentos respectivos. ⁽⁷⁾

El banco de corazones, hígados y toda clase de vísceras, en un artículo publicado por el periódico "Novedades", manifestó el Dr. Isaac Costero, presidente de la Academia Nacional de Medicina que en un plazo corto, será previsible la instalación de bancos de corazones, hígados, páncreas y demás órganos vivos, de la misma manera que ahora los hay de sangre, ojos, etc. Hay por otra parte los bancos de huesos, que desde hace tiempo funcionan en México; los materiales sintéticos abundan y hasta el acero inoxidable es utilizado en cirugía reconstructiva, en lugar de una arteria congelada.

(7) Artículos 329 a 335 Ley General de la Salud.

Antes había gran debate si los huesos homogéneos de cadáveres, o los huesos heterogéneos procesados de una especie animal podían reemplazar al hueso propio, y se contesta que los huesos procesados de becerro comunmente se usan como material de injerto para pacientes humanos en los Estados Unidos de Norteamérica.

México tenía uno de los bancos de huesos y tejidos más grandes del mundo, pues los hospitales institucionales disponían de huesos y tejidos y los almacenaban para necesidades quirúrgicas: Los bancos de huesos se localizan en el Hospital Infantil y en el Hospital Central Militar; para conseguir cartílagos, arterias y tendones, había que acudir al Hospital Rubén Leñero, sin embargo, los bancos de huesos y tejidos poco a poco han perdido terreno ante el avance del material sintético que no es rechazado por el organismo humano. A manera de comentario, señalo un ejemplo que sucedió en China donde reconstruyeron una mano de una persona y su palma parece una tenaza, el acero inoxidable fue recubierto con tejidos musculares, piel y nervios que se tomaron del mismo paciente.

D).- LA FINALIDAD DE LA MEDICINA LEGAL
EN MEXICO

Es importante hacer notar que la Medicina Legal no es sólo tanatología, tal como se ha querido dar a entender, hay que eliminar la idea de que el médico legista sólo trabaja con la muerte, sin dejar de reconocer que el estudio de los muertos en todas sus formas es una parte de la medicina Legal.

(8)

Se ha definido en múltiples formas, y según -- los diferentes autores que cada uno tiene una definición, pero -- en todos ellos encontramos la relación Medicina-Justicia; o sea la aplicación de las ciencias médicas en auxilio de la justicia.

El maestro José Torres Torija, argumenta que la medicina legal es la aplicación de las ciencias médicas a la -- ilustración de los hechos investigados por la justicia; la de -- Gajardo la define, como el conjunto de conocimientos utilizados para estudiar y determinar diversas condiciones biológicas del hombre. El Doctor brevemente ha dicho que es la medicina en el derecho; el más conspicuo exponente y creador de la Medicina -- Forense en nuestro país fue el Dr. Luis Hidalgo y Carpio, que --

(8) RAMIREZ COVARRUBIAS GUILLERMO.- Medicina Legal. México - 1979 Pág. 8.

también colaboró para formular el anteproyecto del Código Penal en 1868, que posteriormente fuera publicado por el Lic. Benito Juárez, y define a la Medicina como el conjunto de conocimientos en medicina y ciencias accesorias indispensables para ilustrar a los jueces en la aplicación o formulación de algunas de las leyes; el Dr. Guillermo Ramírez Covarrubias, dice que es el conjunto de conocimientos médicos, utilizados para la administración de la justicia, para dilucidar o resolver problemas de orden civil, criminal o administrativo, y para cooperar en la formulación de algunas leyes.

La importancia de la Medicina Forense, se deduce de su definición y amplísimos dominios, así como de sus elevados objetivos que rebasan los intereses individuales para llegar a los intereses sociales.

la responsabilidad de la Medicina Forense es -
de dos órdenes:

El Moral, que del acto médico forense puede -
surgir la condena o la absolución del procesado, el honor, la -
libertad o la fortuna que pueden depender de las conclusiones --
médico-forenses. Siempre entrarán en juego los más elevados va-
lores del hombre, tanto desde la actuación del jurista que re--
suelve, como desde el técnico que colabora, ya que una sentencia
injusta puede basarse en un dictamen médico deficiente.

Pero, además el médico que desconoce sus deberes y obligaciones o el que abandona los principios éticos de su profesión está expuesto a sanciones legales.

La Medicina Forense en México, está llamada a resolver problemas que afectan al individuo desde que inicia su existencia en el seno materno hasta mucho después de su muerte. De acuerdo con la Ley Penal en vigor, se debe hacer el estudio del infractor desde el primer momento en que éste entra en contacto con los funcionarios del Ministerio Público, durante el juicio dictaminarán sobre el estado de salud mental del sujeto en proceso, sobre las lesiones, el aborto o los delitos sexuales. Y para la sentencia orientará el Juez en su amplio arbitrio judicial con el estudio integral de la personalidad del infractor; y aun después de la sentencia, en la etapa de la ejecución penal, en la cárcel la actuación de la Medicina Forense es importante para la correcta identificación del sujeto a la hora de establecer los tratamientos. Todo proceso gira alrededor de la víctima y el ofensor, y con ambos la identificación se impone.

Otra de las finalidades de la Medicina Forense es por igual para el futuro médico, que para el futuro Licenciado en Derecho. Los conocimientos médicos y biológicos enriquecen la cultura general, facilitan el estudio y la com-

prensión del derecho penal al iluminar el entendimiento de la - conducta humana, por ejemplo en el dominio de la vida instintivo-sexual.

Por cuanto a los médicos en general se refiere, la Medicina Forense, proporciona conocimientos jurídicos in dispensables en las necesidades de su vida profesional, cuando son llevados ante autoridades aun independientemente de su grado o voluntad.

La Medicina Legal, ha pasado por largos períodos de formación, dando en la antigüedad los primeros pasos de lo que hoy conocemos; y ha pasado desde la ignorancia más completa, hasta las reticencias actuales. Y ha ocupado lugar destacado y ha sido enviada al olvido.

En la enseñanza llegó a ser la materia con que se cerraba la preparación del profesionista y la hemos visto - recorrer varios grados académicos del profesionista y la hemos visto recorrer varios grados académicos, llegando a ser hasta - optativa, todo indudablemente por ignorancia, más que por mala fe. Y es conveniente señalar que la enseñanza de la Medicina - Forense fue degradada a impartirse en el tercer año de la Facul tad Nacional de Medicina.

El Dr. Miguel Gilbón fue incapaz de evitar el trascendente retroceso. Y con motivo de esta situación y como protesta silenciosa, después de 25 años de docencia en la Facultad Nacional de Medicina, solicitó su retiro como profesor, pero la vida misma se encargó de demostrar el error cometido, pues el día 3 de diciembre de 1967, el Dr. Christian Barnard practicó con éxito el primer trasplante de corazón, y así se replantaron nuevamente problemas médico-forense alrededor de la muerte; como expondré más adelante al referirme al tema de la muerte.

Antes de terminar este capítulo, considero pertinente hacer notar la denominación de la materia en estudio, por que en este inciso la designo como "Medicina Legal" y no "Forense"; hay quienes le dan una connotación más amplia llamándola "Biología Jurídica" o "Antropología Médica".

La Facultad Nacional de Medicina en 1958 adoptó la denominación correcta de "Medicina Forense", y después la aprobó la Ley Orgánica de los Tribunales de Justicia del fuero comun del Distrito Federal; y así se ratificó en 1975 por el Consejo Técnico de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México.⁽⁹⁾

(9) QUIROZ CUARON ALFONSO.- Medicina Forense. Editorial Porrúa, S. A. México 1982. Pág. 129-146.

CAPITULO II

LA RESPONSABILIDAD JURIDICA

DE LOS TRASPLANTES

A).- LA RESPONSABILIDAD PENAL Y CIVIL
DE LOS MEDICOS

La obligación de soportar la consecuencia específica del delito constituye la responsabilidad penal. Esta responsabilidad recae únicamente sobre el delincuente y no debe confundirse con la responsabilidad civil emergente del delito, que impone la obligación de indemnizar a la víctima del mismo.

El sentimiento de responsabilidad es inherente a cualquier acción, a todo acto que el hombre realice con conciencia y libertad. Es como la repercusión de la ley y del orden que rigen la estabilidad social. Todos los oficios, profesiones y ocupaciones deben actuar supeditados a la ley, nadie puede escapar a la responsabilidad profesional, pesa sobre todo el mundo la obligación de responder por los daños que se ocasionen a un tercero, y el médico no escapa de la responsabilidad.

La pena es lo que se le impone al autor o partícipe del delito que sea penalmente responsable, es menester que el delito que se le imputa aparezca configurado con todos los elementos para su existencia, por lo cual tiene que haber una acción -positiva o negativa-, que sea antijurídica, típica, imputable y culpable.

Luis Jiménez de Asúa define a la "responsabilidad penal" como la consecuencia de la causalidad material del resultado, de la injusticia del acto del reproche de culpabilidad y de la punibilidad de la acción y omisión típicamente descritas por la ley", y advierte, que la responsabilidad penal no debe confundirse con la culpabilidad, que es uno de los elementos del delito, dado que la responsabilidad recae sobre todo el delito y está fuera de él, puesto que es una consecuencia suya.

Dentro de este orden de ideas, Eugenio Cuello Calón, señala que es penalmente responsable el individuo imputable que por haberse probado su culpabilidad debe responder del hecho realizado por lo cual sostiene que la "responsabilidad penal, es el deber jurídico que incumbe al individuo imputado de responder del hecho realizado y de sufrir sus consecuencias jurídicas", advirtiéndole, que la imputabilidad es una posibilidad, mientras que la responsabilidad representa una realidad, ya que todos los que no son dementes ni menores son imputables.

El maestro de Pisa Francesco Carrara sostiene que el juicio mediante el cual el juez imputa civilmente a un ciudadano en acción, que ya fue declarado por la ley imputable, a lo cual es el resultado de tres juicios diversos.

En primer término el juez encuentra que el individuo fue la causa material del acto (imputación física), luego - haya que el individuo realizó ese acto con voluntad inteligente y libre (imputación moral), finalmente verifica que el hecho está prohibido por la ley (imputación legal); sólo después de formular estas proposiciones, el juez puede decir al ciudadano te imputo este hecho como delito.

Por lo que hace a la responsabilidad de los médicos en la Legislación Penal Mexicana es:

La obligación que tienen los profesionistas de - reparar las faltas cometidas en el ejercicio de su profesión, esta responsabilidad médica ha sido interpretada por dos factores; por una parte, la independencia de formación y función del médico que los teóricos consideran en el rasgo dominante de la formación del médico, así el más joven de ellos ha vivido siempre lo suficiente para saber que lo cierto de hoy es a menudo lo falso del - mañana y frecuentemente ve derrocado el dogma científico triunfante de ayer, eso desarrolla su sentido crítico y hace que por encima de los principios establecidos en un momento dado sólo es - su juicio, su razonamiento y su experiencia lo que le indiquen lo que es debido y no solamente lo establecido por las leyes, y - por la otra parte se traduce que de manera general el médico ne- cesariamente trata siempre con casos concretos, o sea que frente

a un enfermo tiene que juzgar su caso en particular y por lo mismo el médico es el único juez y único dueño de su diagnóstico y de su terapéutica.

Este principio, que se refiere a las peculiaridades de la medicina es evidente que si bien es cierto que hay principios científicos radicales, y leyes de aplicación necesaria, la medicina es más que una ciencia, a veces hasta un arte y tiene también mucho de conjeturas, es aleatoria y presenta dificultades que se sustraen al ojo más ejercitado, lo que permite que puedan cometer errores que escapan al cálculo más riguroso y da sorpresas que burlen a las previsiones más prudentes. (10)

El Código Penal para el Distrito Federal en su Título Décimo Segundo, reglamenta la Responsabilidad Profesional, Capítulo I; y dice.

"Los médicos cirujanos y demás profesionistas similares y auxiliares serán penalmente responsables por los daños que causen en la práctica de su profesión, en los términos siguientes:

I. Además de las sanciones fijadas por los delitos que resulten consumados, según sean intencionales o por

(10) NAVARRO VEGA IGNACIO JAVIER. La Responsabilidad Penal de los Médicos en México. Ciclo de Conferencias Sustentadas en el Auditorio de la P.G.R. México 1975. Págs. 49-106 -- Vol. 7

imprudencia punible, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de -- reincidencia, y

II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus ayudantes, enfermeros o practicantes cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos". (11)

"El artículo anterior se aplicará a los médicos que, habiendo otorgado responsiva para hacernos cargo de la -- atención de un lesionado o enfermo, lo abandonen en su tratamiento sin causa justificada y sin dar aviso inmediato a la autoridad correspondiente". (12)

"Igualmente serán responsables, en la forma que previene el artículo 228, todos los que causen daños indebidos en el ejercicio de una profesión, o un arte o actividad técnica" (13)

Las principales situaciones de responsabilidad penal por parte del médico, son:

(11) Art. 228 del Código Penal para el Distrito Federal.

(12) Art. 229 del Código Penal para el Distrito Federal.

(13) Art. 230 del Código Penal para el Distrito Federal.

Cuando actúa como hombre, fuera de su profesión como las lesiones, homicidios, fraudes, abusos de confianza cometidos entre otros.

Si comete actos delictivos llevando al ejercicio profesional sus pasiones humanas, y son aquellos casos en que el médico mata al enfermo intencionalmente, ocultándose bajo el disfraz del tratamiento, o comete actos de violación, atentados al pudor en clínicas o consultorios, con empleo de narcóticos o de presiones morales, y

Cuando comete delitos tales que por su naturaleza únicamente como médico puede cometer como son prácticas -- abortivas realizadas por éstos mismos.

Otro orden de situaciones de responsabilidad -- penal corresponde a las faltas o errores no intencionadas, cometidos por los médicos en el ejercicio de su profesión, y que -- acarrear daños o perjuicios al ofendido. Estas situaciones son también castigadas por el Código Penal, de acuerdo con el ar -- tículo 228, estimándoseles como delitos imprudenciales, ya por vía de acción o por omisión.

Se incurre en responsabilidad por acción cuando imprudentemente se efectúa una intervención operatoria, sin precisarse si era o no indispensable, si se ejecuta con inhabili

dad, sin el instrumental adecuado y debido, si se ha actuado - con manifiesta impericia o con excesivo optimismo y confianza, - nacidos del hábito o de la costumbre de operar. En la rama médica interna, la prescripción de medicamentos nuevos, desconociéndose su verdadera acción guiándose tan sólo por la propaganda y en plan experimental.

Por vía de omisión, cuando no se hace lo que es necesario, cuando se deja de hacer lo que se debe hacer, si se actúa con descuido u olvido, o si obra siendo presa de estados confusionales que embotan sus sentidos, si dejan de tomarse en cuenta las precauciones indicadas.

En la Responsabilidad Civil, el Código de la materia en su título, de las obligaciones que nacen de los actos ilícitos, establece:

El que obrando ilícitamente en contra de las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima. (14)

Cuando una persona hace uso de mecanismos, instrumentos, aparatos o substancias peligrosas por sí mismos, por

(14) Art. 1910 del Código Civil para el Distrito Federal.

la velocidad que desarrollen, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas, está obligada a responder del daño que cause, aunque no obre ilícitamente, a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima. (15)

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

Cuando el daño se cause a las personas y produzca la muerte, incapacidad total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal del Trabajo. (16)

La responsabilidad civil, puede surgir como consecuencia de la responsabilidad penal y en semejante caso el juzgador quien de oficio la determina, puede igualmente nacer por sí sola y entonces a los interesados que han sufrido el perjuicio les corresponde demandar al médico responsable. Es por

(15) Art. 1913 del Código Civil para el Distrito Federal.

(16) Art. 1915 del Código Civil para el Distrito Federal.

ello se dice en términos un tanto pintorescos que: "en materia de la responsabilidad civil la justicia es rogada, es decir - no se otorga sino que se pide.

Para que un médico pueda ser declarado civilmente responsable de sus actos profesionales, es necesario que la falta haya producido daños y perjuicios reales, tales como: muertes, lesiones, enfermedades. La actuación del facultativo ha de causar un perjuicio que no se hubiera producido por sí mismo, sin la intervención de aquél.

Se han entablado diversas polémicas alrededor de los vocablos "daños y perjuicios".

El daño es más material, objetivo y apreciable para los técnicos.

El perjuicio es más objetivo, espiritual, psicológico y moral.

El daño es normalmente inherente al delito y - el perjuicio puede o no existir, sin ser consecuencia directa de la acción, sino resultado mediato de la misma.

Dentro de la esfera de la responsabilidad legal, a más de sus aspectos civil y penal, se ha colocado lo -

que se llama responsabilidad social, y es:

La que contrae el facultativo en conexión al grupo social de que forma parte, y ante otros grupos sociales con los que se relaciona de alguna forma.

Se le ha denominado también responsabilidad colectiva y no es sino una parte de la responsabilidad moral, por cuanto la ley moral obliga al hombre, como ser social, a cooperar al bien común de las sociedades de que es miembro. A este respecto, es oportuno citar el mandamiento "sexto del Decálogo Deontológico del Sindicato de Médicos Cirujanos del Distrito Federal, cuyo autor fue el eminente facultativo don Gonzalo Castañeda que a la letra dice:

"El médico será atento, correcto con sus colegas, callará siempre sus defectos y errores; por decencia no atropellará sus derechos; por solidaridad cubrirá sus faltas; si hay algo que corregir en ciencia, lo hará sin que trascienda; ausente o en público nunca calificará su trabajo o juzgará su conducta; entre todos habrá reciprocidad. Es punible criticar por malevolencia, antipatía, presunción o vanidad. Está vedado ver enfermos sin anuencia de su médico de cabecera para calificar su actuación; no se aceptarán juntas sin su consentimiento y voluntad".

B).- EXCLUYENTES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

Cuando se está en presencia de una conducta humana que produce como resultado la muerte de otra persona, se afirma la existencia de un delito. Esto que en la mayoría de los casos constituye una verdad incuestionable, no lo es en situaciones excepcionales, pues puede suceder que aquel resultado sea consecuencia de un actuar lícito o inculpable, ya por configurarse en la especie alguna de las causas de justificación, como la legítima defensa o el estado de necesidad, entre otras o bien de inculpabilidad, impeditivas del nacimiento del delito.

La conducta se agota con la actividad o inactividad voluntarias realizadas por el sujeto, con el propósito de hacer eficaz dicha expresión de su querer en la producción del resultado, voluntad cuyo límite se precisa en la acción u omisión.

La ausencia de conducta que la doctrina ha señalado son:

La vis absoluta y la fuerza mayor, y en nuestra legislación la vis absoluta se le conoce como fuerza física y está reglamentada en el artículo 15, fracción I del Código Penal.

"Son circunstancias excluyentes de responsabilidad penal:

I. Obrar el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible, y

Son requisitos de la ausencia de conducta. Una actuación, consistente en una actividad o inactividad involuntaria, y que sea motivada por una fuerza física exterior o irresistible.

De estos elementos se desprende una autonomía psíquica respecto al sujeto medio y al sujeto impulsor, ya que el primero obra como instrumento en el orden material, al no haber podido resistir el impulso de la fuerza física puesta, consciente y voluntariamente en movimiento por otro.

Hay una Tesis contenida en la ejecutoria dictada en el Amparo Directo, en la que dice:

Fuerza Física irresistible como excluyente, suprime la conducta como elemento del delito y por lo tanto éste es inexistente, aquí el sujeto obra produciendo un resultado -- sin voluntad, sirviendo de simple instrumento a la actuación de una fuerza extraña que le ha servido de impulso y cuyo poder no ha sido vencido. (17)

(17) SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION. Tomo XXI, Sexta Época Pág. 70 Amparo Directo 5191/48

En la fuerza mayor, se presenta similar fenómeno, en una actividad o inactividad involuntarias por actuación, sobre el cuerpo del sujeto, en una fuerza exterior a él, de carácter -- irresistible, originada en la naturaleza o en seres irracionales, a diferencia de la vis absoluta en la cual dicha fuerza proviene necesariamente del hombre.

II. Hallarse el acusado, al cometer la infracción, en un estado de inconsciencia de sus actos, determinando el empleo accidental e involuntario de sustancias tóxicas, embriagantes o estupefacientes o por un estado tox infeccioso agudo o -- por un trastorno mental involuntario de carácter patológico y -- transitorio;

III. Obrar el acusado en defensa de su persona, honor o bienes de otro, repeliendo una agresión actual, violenta sin derecho, y de la cual resulte un peligro inminente, a no ser que se pruebe que intervino alguna de las circunstancias siguientes:

a). Que el agredido provocó la agresión, dando causa inmediata y suficiente para ella.

b). Que previó la agresión y pudo fácilmente evitarla por otros medios legales.

c). Que no hubo necesidad racional del medio empleado en la defensa, y

d). Que el daño que iba a causar el agresor era fácilmente reparable después por medios legales o era notoriamente de poca importancia, comparado con el que causó la de fensa.

Se presumirá que concurren los requisitos de la legítima defensa, respecto de aquél que durante la noche rechazare, en el momento mismo de estarse verificando, el esca la mi en to o fr actura de los cercados, paredes o entradas de su ca sa cualquiera que sea el daño causado al agresor.

IV. El miedo grave o el temor fundado e irresistible de un mal inminente y grave en la persona del contraventor o la necesidad de salvar su propia persona o bienes, de un peligro real, grave e inminente, siempre que no exista otro medio practicable y menos perjudicial.

No se considerará que obra en estado de necesidad aquel que por su empleo o cargo tenga el deber legal de sufrir el peligro.

V. Obrar en cumplimiento de un deber o en el ejercicio de un derecho consignado en la ley.

VI. Ejecutar un derecho que no es delictuoso - sino por circunstancias del ofendido si el acusado las ignoraba inculpablemente al tiempo de obrar.

La H. Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto: "Para que exista la exculpante de responsabilidad cri minal de haber obrado el acusado impulsado por una fuerza física exterior irresistible, ya prevista por el artículo 15 del Código Penal, es indispensable que se compruebe que el agente, al - ejecutar el hecho se vea materialmente obligado a ello, existien do una fuerza física exterior que lo impulse".

El estado de necesidad como excluyente de res--ponsabilidad médica, es cuando para salvar un bien de mayor o --igual entidad jurídicamente tutelado o protegido, se lesiona -- otro bien, igualmente amparado por la ley. Los tribunales estiman que el estado de necesidad es una condición tal, que la sal--vación de la persona, necesita la ejecución de un acto que en - sí mismo es delictuoso; además se caracteriza el estado de nece--sidad porque en él dos bienes jurídicos, en principio igualmente respetables, se ponen en conflicto y uno de ellos, por cualquier circunstancia, es sacrificado para que el otro se salve. (18)

(18) PORTE PETIT CELESTINO. Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal, Edit. Porrúa S. A. México 1977 Págs. - 411 y 539.

En las intervenciones quirúrgicas, prescindiendo de los riesgos que en sí comparten estas intervenciones en -- busca de la salud, para alejar la muerte, forzosamente han de -- causar lesiones al paciente, y muchas veces amputaciones de sus órganos o de alguna de sus extremidades.

Estas lesiones y mutilaciones, son causadas de una manera voluntaria y premeditada, por el cirujano y por esto el autor de hechos que el Código Penal considera delitos y castiga, pero nadie le tendrá salvando que en el ejercicio de sus actividades profesionales haya incurrido en culpa o negligencia, - considerándose tal la ignorancia manifiesta como criminal merecedor de una pena grave.

¿De qué procede su irresponsabilidad?

El consentimiento de la víctima o de sus representantes legales es necesario aunque -como veremos- no es suficiente. Ya decía Perreau en su libro de los (delitos de la personalidad) que no puede atentarse a la integridad de la persona prescindiendo de su voluntad aunque sea para su bien y se prohíbe a los médicos toda operación mutiladora sin autorización del enfermo, autorización que, para eficiencia de tal, deberá prestarse con plena conciencia de lo que la operación deberá ser, y de las consecuencias que para el paciente pueda alcanzar. Si una -

vez iniciada surgen complicaciones imprevistas y sea la necesidad de amputar un órgano, sin que se hubiera previsto ello antes de -- iniciarla, surge una pregunta. ¿Será necesario despertar al pa -- ciente y obtener una nueva autorización?.

Aquí sólo debemos consignar que, a veces conside -- rando como incapaz aunque sea momentáneamente al paciente, son -- sus familiares los que determinan que la operación se practique, -- son sus familiares los que determinan que la operación se practi -- que, no como había previsto el paciente, sino de acuerdo a como -- las nuevas circunstancias lo hacen necesaria.

Eugenio Cuello Calón, señala que en caso de ex -- trema urgencia, en que la pérdida de tiempo pueda ocasionar la -- muerte o un gran daño a la salud del paciente, el médico podrá -- operar sin el consentimiento del operado, de sus parientes o re -- presentantes legales. (19)

Piénsese en tantos y tantos casos de accidentes en la vía pública que la víctima llevada al hospital es objeto de intervenciones inmediatas por parte de los médicos.

La intervención quirúrgica aduce como criterios:

(19) CUELLO CALON EUGENIO. Derecho Penal, Ed. Barcelona 1956 Segunda Edición, Tomo II Pág. 410, Número 99.

- a). El consentimiento del interesado;
- b). El fin perseguido, esencialmente lícito y -
no otro que el de procurar la salud del enfermo, y
- c). El estado de necesidad, argumentando que -
estos tres criterios es operante, en tales casos el ejercicio de
un derecho reglamentado el del Código Penal, artículo 15, frac--
ción v.

Alfredo Etcheberry, afirma que si bien la muer
te del paciente no constituye jamás el objeto del tratamiento mé
dico quirúrgico ni el ordenamiento jurídico lo permite, las le-
siones que son su consecuencia directa, tales como heridas, mu-
tilaciones, constituyen actos justificados por el ejercicio de -
una profesión u oficio. Pero si la muerte es consecuencia del -
dolo del médico, existirá plena responsabilidad por homicidio ge
neralmente calificado por alevosía; si se debió a imprudencia, -
negligencia o impericia del profesional, puede generarse la cul-
pa y, en fin, si la muerte se originó en factores ajenos a él y
a su dominio, la misma será fortuita y no habrá responsabilidad.
(20)

(20) PAVON VASCONCELOS FRANCISCO. Lecciones de Derecho Penal, -
Editorial Porrúa S. A. México 1976 Págs. 78-82.

C).- LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LA PERSONA

La persona desde el punto de vista jurídico, es el ente capacitado para actuar jurídicamente como sujeto activo o pasivo en las relaciones jurídicas, es capaz de tener derechos y obligaciones, susceptibles de tener facultades, lo que le permite actuar en las relaciones de derecho.

En atención a esta capacidad jurídica, se hace una diferencia en la doctrina y más técnicamente, en la legislación:

Capacidad de Goce y Capacidad de Ejercicio. Basta para ser persona para tenerlas, y no es necesario para ello el tener voluntad consciente. Por esto los niños y los enfermos mentales, también son personas aunque por su situación no puedan expresar libremente su voluntad; por esto la ley dice:

"La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

La Ley General de Salud, señala en cuanto a la toma de órganos humanos:

"Para efectuar la toma de órganos y tejidos se requiere el consentimiento expreso y por escrito del disponente originario, libre de coacción física o moral, otorgado ante notario público o en documento expedido ante dos testigos idóneos, y con las demás formalidades que al efecto señalen las disposiciones aplicables. En el caso de la sangre, no será necesario que el consentimiento sea manifestado por escrito.

El disponente originario podrá revocar el consentimiento en cualquier momento y sin responsabilidad de su parte".

(21)

No será válido el consentimiento otorgado por:

I.- Menores de edad;

II.- Incapaces, o

III.- Personas que por cualquier circunstancia no puedan expresarlo libremente. (22)

"Las personas privadas de su libertad podrán otorgar consentimiento para la cesión de sus órganos y tejidos con fines terapéuticos, solamente cuando el receptor sea cónyuge,

(21) Art. 324 Ley General de la Salud.

(22) Art. 326 Ley General de Salud.

concubinario, concubina o familiar del disponente originario de que se trate".(23)

El siguiente inciso analizaré más ampliamente la situación de la persona, con respecto a la disposición de su cuerpo.

(23) Art. 328 de La Ley General de Salud.

D).- LA PERSONA HUMANA Y LA DISPOSICION SOBRE
SU CUERPO

Así como toda persona es susceptible de derechos y obligaciones, también si se puede reconocer derechos sobre nuestro propio cuerpo.

El Consejo Directivo de la Barra Mexicana del Colegio de Abogados, integrada por eminentes estudiosos de la materia, señalaron las distintas implicaciones de los trasplantes, desde los puntos de vista filosófico, jurídico, constitucional, administrativo, civil y penal, que entre otras consideraciones, anuncian que con base en las ideas de su libertad "el individuo ha de estimarse moralmente soberano para la disposición de su físico", y señalando las siguientes:

a). La persona tiene el derecho de disponer - de partes de su cuerpo, si ello redunda en su salud y bienestar corporal.

b). Conforme a esta idea, son de entenderse - como válidos, los actos por los que las personas admiten la práctica, por ejemplo de intervenciones quirúrgicas, amputaciones, - necesarias para su salud e inclusive la aceptación en su cuerpo de trasplantes, injertos y demás elementos extraños.

c). La persona tiene derecho de disponer en vida de parte de su cuerpo para beneficio de otro, con tal de que el motivo que la impulse, sea conforme al orden público y a las buenas costumbres.

d). Por tanto, serán válidos los actos de disposición que se guien por determinaciones justificables, conforme a la moral, caridad, etc.

e). El derecho últimamente expresado, tiene el límite de los que es un acto de administración del cuerpo, más no la disposición que entrañe su aniquilamiento.

En consecuencia, la disposición sólo ha de ser posible respecto de partes no esenciales y que sean también regenerables. Esto no sólo por virtud de la idea moral que veda la autodestrucción, sino en función de la colectividad por cuanto al orden público, que significa la conservación de la personalidad y los derechos del tercero que pudieran resultar afectados, -- por ejemplo los de parientes menores con derechos a alimentos -- por no hablar de acreedores en general del estado mismo.

En todo caso la disposición no debe ser estimada como vinculatoria con respecto al destinatario de ella, pues ha de ser absolutamente libre y siempre revocable, ya que de

otra suerte se atendería a la irrestricta libertad de la persona en esta materia y se permitiría la disposición por parte de terceros, de su cuerpo.

El informe de la Barra de Abogados no agota el estudio de los problemas jurídicos derivados del ejercicio de la cirugía de los trasplantes. Pero a juicio de los juristas, constituye un esfuerzo laudable y bien orientado a una Ley General de Salud.

No podemos destruir las cosas exteriores de las que somos dueños, sin un interés superior. La propiedad realiza una función social, el *ius abutendi* que es abuso de la libertad, usurpación del derecho de otras personas. Ya señalaba Binding - que la facultad del abuso puede ser una consecuencia del derecho, a pesar de que no lo diga una disposición legal escrita, ya que no todo lo no prohibido por una ley concreta y determinada significa autorización legal para llevarlo a cabo.

La Ley debe prohibir aquello que exista un peligro social que se cometa, si el libre albedrío es reconocido y aceptado en el hombre en relación con los actos que miran al mundo exterior, también debe serlo en los que miran a su persona, - en nuestras manos está destruir nuestra propia vida, suicidarnos, mutilar nuestro cuerpo, pero esto no es usar de un derecho,

es abusar de él.

La disposición sobre el propio cuerpo o sobre el cadáver sea revocable, deriva de la naturaleza del objeto de -- aquélla; su ejecución queda enteramente sujeta a la voluntad del disponente, principio válido aunque esencialmente opuesto a -- aquel que señala que el cumplimiento de los contratos no puede de jarse al arbitrio de uno de los contratantes. (24)

(24) LOZANO JAVIER Y ROMEN. Anatomía del Trasplante Humano. - Editorial Contemporánea, S. A. México 1969, Pág. 58

E).- ASPECTOS ETICOS Y LEGALES EN TRASPLANTES
DE ORGANOS HUMANOS

Cada profesión tiene sus normas deontológicas, y es precisamente en este inciso donde se sienta la base principal de la presente Tesis.

El término deontología fue introducido a principios del siglo pasado por el filósofo inglés Benthan como la denominación de la ciencia sobre la conducta profesional del hombre, y

La Etica Médica, es el conjunto de normas de la conducta moral de los trabajadores de la medicina. (25)

El primer trasplante de corazón en el ser humano señaló el comienzo de una controversia pública y privada en - escala precedente en la historia de la medicina. Los medios publicitarios en masa a través de todo el mundo, dieron entrada a estas noticias como si se tratara del estallido de una guerra - mundial; el resultado fue un enfoque intenso y continuo del interés público sobre el injerto de órganos, en el cual los aspectos morbosos y negativos eran aumentados y distorsionados a menudo.

(25) B.V. PETROVSKI. Enfermedades Quirúrgicas. Tomo 1, Edit. Moscú 1982, Pág. 29.

Por lo tanto para que un órgano esencial para la vida fuera extirpado de un individuo y empleado para mantener la vida de otro, resultó un acontecimiento y la sociedad demandó una explicación ética y moral aceptable.

Otro de los aspectos éticos en la medicina, es el Secreto Profesional;

Es el deber que todo ejercitante tiene de la medicina de mantener reserva de los hechos o circunstancias por él conocidas en el ejercicio de su profesión. Su aplicación, asienta Nerio Rojas, está sujeta a normas legales y morales; pero desde uno y otro punto de vista, el secreto profesional es una forma dentro de una institución jurídica general.

Hipócrates en su "Juramento Hipocrático", lo señalaba plena y severamente, y en nuestros días, la protesta del pasante después de su examen recepcional y antes de ser declarado como médico, estatuye: "Callaré cuando pueda perjudicar al paciente y juzgaré inviolable su hogar y su familia".

La revelación del secreto médico llega a constituir un delito y, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es nuestra máxima carta fundamental, ya que regula jurídicamente la vida de los habitantes del país y preserva sus instituciones; establece las bases esenciales de la vida Política de

la Nación, derechos, deberes y libertades.

Entre las disposiciones Constitucionales tenemos los artículos 4o y 5o que señalan:

"Todo profesionista estará obligado a guardar estrictamente el secreto de los asuntos que se le confien por sus clientes, salvo los informes que obligatoriamente establezcan las leyes respectivas".

El Código Penal para el Distrito Federal, dispone:

"Artículo 210, se aplicará multa de cinco a cincuenta pesos o prisión de dos meses a un año, al que sin justa causa, con perjuicio de alguien y sin consentimiento del que pueda resultar perjudicado revele algún secreto o comunicación reservada que conoce o ha recibido con motivo de su empleo, cargo o puesto".

"Artículo 211.- La sanción será de uno a cinco años, multa de cincuenta a quinientos pesos y suspensión de profesión en su caso, de dos meses a un año, cuando la revelación punible sea hecha por persona que presta servicios profesionales o técnicos, o por un funcionario o empleado público, o cuando el secreto revelado o publicado sea de carácter industrial".

El Dr. Carrancá y Trujillo, al comentar las disposiciones transcritas dice al respecto que:

"Constituye justa causa la existencia de una norma legal que pueda ser imperativa, como la que impone a los médicos la obligación de denunciar las enfermedades contagiosas, los envenenamientos, las lesiones u homicidios en los que hubieren -- prestado sus servicios profesionales.

Si el médico se encuentra ante un criminal que ocurre a pedirle sus cuidados, cualquiera que sea su emoción, su indignación, debe recordar que la legislación ha querido que el hombre, -por indigno que sea- debe recibir cuidados con toda seguridad, aun cuando el silencio comprometa los intereses de la justicia.

El médico no debe de ver en este hombre, sino al enfermo; no puede convertirse en su denunciante, la obligación -- del secreto médico no es facultativa, sino obligatoria.

Se ha estatuido que el secreto médico no se deriva de un contrato entre el facultativo y el enfermo de carácter privado, sino que es consecuencia de disposiciones de orden público que limitan la amplitud del secreto, haciendo relativo -- ya que se le hace desaparecer ante la justicia, en su necesidad -- de establecer la verdad y de evitar la impunidad del delito. En

estas condiciones el médico no puede invocar el secreto que lo -
convertiría en cómplice, y

Quienes piensan en el sentido indicado en el pá-
rrafo precedente sostienen que: si bien la autorización legíti-
ma de un título profesional crea en quien lo recibe el derecho -
de realizar todos aquellos actos que son necesarios para alcan-
zar el fin al que cada profesión se dirige, obliga a acatar las
normas legales, aun en el caso de que signifiquen una conducta -
que sea lesiva para los intereses privados que el derecho trata -
de proteger, porque un interés de mayor valor -el interés so-
cial- fincado en la justicia desplaza al privado.

Santo Tomás, en la Suma Teológica asienta:

"El abogado que por confesión de su cliente sa-
be ser éste el autor del crimen, puede revelar el secreto si su
cliente se obstinare en culpar a otro, y el médico que sabe que
tiene sífilis y no logra disuadirlo del proyectado matrimonio, -
puede revelar el secreto de su enfermedad a la novia, para evi-
tar el contagio; que no se revelen, en otros términos más de lo
necesario, si a más personas de las que fueren menester, ni se
proceda a la revelación sino cuando, advertido a ser posible el
mismo interesado, éste no renunciará a su propósito. (26)

(26) QUIROZ CUARON ALFONSO. Op. Cit. Págs. 173 - 176

Junto con el Secreto se convina el Dilema del Médico;

En la Revista Scientific American del mes de -- marzo de 1968, se publicó el artículo "El Dilema del Doctor", recordando la obra de George Bernard Shaw del año 1906, en la que Sir C. Ridgeon se enfrenta a la decisión de cuál de dos pacientes debería recibir una vacuna contra la tuberculosis, hecho que le salvaría la vida.

En la medida que las técnicas médicas progresan, los dilemas a que se enfrentan los médicos se multiplican, pues to que cada nueva posibilidad plantea nuevos grupos de elecciones posibles. En los últimos años los problemas se han agudizado por la creciente posibilidad de intervenciones quirúrgicas, en las cuales un órgano es trasplantado de una persona a otra y, en los últimos meses las noticias de los trasplantes han traído, en forma por demás dramática, el problema frente a la atención pública. Una interrogación que se ha planteado es:

¿Podría existir la tendencia a apresurar la decisión para diagnosticar la muerte en los donantes potenciales?.

El médico que decide que un paciente está muerto para removerle uno de sus órganos específicamente el corazón, mientras éste aún funciona, evidentemente se enfrenta a una muy

difícil decisión, pero su problema ciertamente no es nuevo en la medicina, ya que no existe una línea divisoria definida y precisa entre la vida y la muerte, y la mejor salvaguarda en estos casos es que el médico encargado del donante potencial no sea el del receptor, ni forme parte del equipo técnico de éste.

En el Hospital de Cambridge, se planteó uno de los tantos problemas éticos como el caso de los heridos graves de cráneo, tan frecuentemente en los accidentes de carretera.

Cuando una persona permanece inconsciente por largo tiempo y aparentemente ha sufrido daños en el cerebro, -- ¿Qué tantos esfuerzos humanos y de recursos materiales deberán emplearse en mantener esa vida?.

La conclusión del equipo médico del Hospital de Cambridge, es la de que en pocos pacientes la muerte es inevitable y en los demás casos es imposible predecir con certeza si un herido se recobrará o no. Debe por lo mismo, establecerse un tratamiento estándar para todos los pacientes.

Un miembro de la Real Sociedad de Medicina, señala que los médicos se enfrentan esencialmente a dos clases de dilemas.

Primera, la determinación de prioridades cuando la limitación de recursos hace imposible proveer a todos los

necesitados de los apropiados y requeridos ciudadanos médicos.

Segunda, la decisión de cuándo deben desconcer-
tarse las ayudas artificiales para sostener la vida; en rela-
ción a este punto, señaló al poeta del siglo XIX, Arthur Clo-
ugh, que dice: "No debes matar, pero no debes esforzarte ofi-
ciosamente en mantener la vida", muy sabias palabras, que am-
pliare en el siguiente capítulo.

En Sudáfrica, primer país del mundo en el que
el Dr. Christian N. Barnard, del Groote Schuur Hospital, de la
Ciudad del Cabo, Africa del Sur, emprendió la dramática aven-
tura, en donde se hizo caso omiso de leyes, tradiciones y tabús,
y en el cual el resultado de la operación del primer trasplante
de órgano "corazón", es bien sabido por todos nosotros; y

En México, la práctica de los trasplantes re--
quiere de la eliminación de algunas prescripciones legales, pues
de otro modo se violarían disposiciones que evidentemente figuran
en las leyes para garantizar la vida humana, como lo dispone el
artículo 322, de la Ley General de Salud, que a la letra dice:

"La obtención de órganos o tejidos de seres hu-
manos vivos para trasplante, sólo podrá realizarse cuando no --
sea posible utilizar órganos o tejidos obtenidos de cadáveres.

Queda prohibido realizar el 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".

Además existen otras consecuencias que van más allá de las consideraciones médicas Etico-Jurídicas, como es el caso de tipo económico que podría convertir este esfuerzo humanitario en una empresa lucrativa.

En nuestro país, el Dr. Xavier Palacios Macedo, el día 13 de marzo de 1968, tenía las mejores condiciones para practicar el primer trasplante de corazón en América Latina, y considero muy importante dar este ejemplo práctico en un artículo publicado en uno de los periódicos de mayor circulación en el país:

Era un día emocionante y lleno de esperanzas para un equipo de jóvenes cirujanos de México.

Dos quirófanos contiguos habían sido debidamente preparados en el décimo piso del vasto Centro Médico Nacional, para hacer el primer trasplante de corazón intentado en América Latina.

Los pisos y paredes estaban vigorosamente desinfectados, todo el que entraba en una de las salas tenía que ducharse y ponerse ropa esterilizada.

Sendas máquinas cardiopulmonares permanecían listas en las dos salas del Centro Médico Nacional.

Frente al resplandeciente instrumental quirúrgico aguardaba el nutrido equipo de enfermeras, anestesistas, cirujanos y en plan de espectadores todos los practicantes.

A las 7:30 p.m., la donante, María Teresa Delgado Arriaga de 35 años, que tenía un tumor en el cerebro y a la cual se le daba pocas horas de vida, fue trasladada de la sala de neurología, en el sexto piso, a uno de los dos quirófanos, en donde ahí la esperaban los médicos, dispuestos a conectarle dos electrodos de los aparatos de electroencefalografía y electrocardiografía que registrarían las ondas cerebrales y las del corazón a fin de que no quedase la menor duda de su defunción, antes de proceder a extraerle el corazón; el receptor Alejandro Sosa Chumacero de 51 años víctima de un infarto al miocardio, tenía pocas posibilidades de sobrevivir a largo plazo.

A las 7:45 p.m. la donante se hallaba acostada sobre la mesa de operaciones, con los electrodos adheridos a la cabeza y al pecho, y en el cuarto vecino reposaba el receptor. -- Mientras el electrocardiógrafo registraba los latidos de su corazón, los médicos se esforzaban por prolongar la vida de la donante.

Uno de los Doctores se había pasado todo el día visitando los dos pisos donde estaban tanto el donador como receptor, y consultando a los parientes de la donadora, en la cual habían aprobado la operación.

Entre los parientes de la donadora figuraba un médico que había coadyuvado a persuadir a la familia de la donante y que pidió que no se escatimara esfuerzo alguno por salvar la vida a la enferma, incluso el de extirparle el tumor. Sin embargo, ya no era posible salvarla, pues su cerebro había dejado de funcionar y la respiración se mantenía con una máquina.

El Dr. Xavier Palacios Macedo, jefe de cirugía del Instituto Mexicano del Seguro Social, consultó con el administrador y sus asesores legales la situación, se pensó que la donante ya no podía vivir mucho más tiempo, y el equipo quirúrgico ordenó que se le trasladara al quirófano.

La espera se prolongó una hora entera, y todo estaba a punto, con los escapelos que es un instrumento propio para disecar, ansiosos de hacer la incisión en el pecho de la donante y el receptor.

A las 8:30 p.m. llegó la orden de la oficina principal, y el mensaje era simplemente, "suspendan la operación".

Tres horas después expiraba la enferma, posible donante, y el receptor fue devuelto a su cama, con la noticia -- al despertar que tenía el mismo corazón y en tan malas condiciones como antes.

La tentativa de trasplante, había quedado frustrada, no por falta de instrumental, de experiencia o entusiasmo, sino por un impedimento legal. (27)

El Dr. Palacios Macedo, quien era uno de los -- que intervendrían en el primer trasplante de corazón en América -- Latina, planteó dos preguntas:

¿Es lícito o no que los médicos dispongan de un cadáver o de alguna de sus partes?.

Respondiendo que en 1707 se publicó un edicto -- en el que el Derecho Francés, se obliga a los directores de hospitales a entregar a las facultades de medicina dos cadáveres no reclamados, con el propósito de que sean utilizados en investigación y enseñanza de la medicina.

En Inglaterra se publicó la Ley Warburton, que reglamentó la disposición de cadáveres para las facultades de medicina.

(27) ACADEMIA MEXICANA DE CIENCIAS PENALES. Los Trasplantes de Organos Humanos, Ediciones Botas, México 1969, Págs. 51-53.

En México hasta 1969 no había ninguna ley que reglamentara la disposición de cadáveres para la enseñanza, pero en cambio si hay una disposición legal que pudiera ser interpretada como prohibitiva.

La fracción II del artículo 281 del Código Penal, señala:

"Se impondrá de 6 meses a 3 años de prisión y multa de cincuenta a mil pesos al que profane un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, obscenidad o brutalidad".

Esta ley, de hecho ha sido interpretada en el sentido en que no puede mutilarse un cadáver.

Y la otra pregunta es.

¿Pueden o no los parientes o amigos autorizar la disponibilidad de un cadáver por el médico?.

En México no hay ninguna ley ni decreto al respecto, pero pudieran aplicarse los siguientes preceptos, ya que de acuerdo con el artículo 22 del Código Civil señala:

"La capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento y se pierde con la muerte".

Por lo tanto, los cadáveres mientras no se les adjudique una categoría jurídica especial al dejar de ser personas se convierten en cosa.

El 27 de abril de 1969, se verificó en México - la XX Reunión Nacional de Urología, en la que el sacerdote Garci-lazo afirmó que:

"La Iglesia Católica considera al cadáver de una persona como algo sagrado, porque fue el templo del Espíritu Santo, y además que cuando hay cierta acción, como la de extraerle un órgano para prolongar la vida de otra persona, esa acción es benéfica y sobre todo, el órgano va a quedar injertado en otro templo.

CAPITULO III

**LA MUERTE Y LOS TRASPLANTES DE
ORGANOS Y TEJIDOS**

A).- DIAGNOSTICO DE LA MUERTE

No pocos médicos legistas exponen en sus tratados, algo que se debe interpretar como un esfuerzo por definir la muerte, y decimos que es un esfuerzo de definición, porque generalmente confunden los datos inmediatos del proceso cadavérico con el concepto integral de muerte, olvidando así que aunque interrelacionados son cosas completamente distintas, siendo las unas consecuencia de la otra. (27)

Ha pasado bastante tiempo en busca de llegar sin descenso a un diagnóstico de la muerte que sea lo suficientemente certero y preciso para dar fin a todos los problemas jurídicos, médicos y morales.

En 1876, el arzobispo Donnet de Burdeos establece un plazo obligatorio de 24 horas antes de la inhumación -- del cadáver, y además estatuye que la comprobación de la muerte es responsabilidad del médico, quien debe redactar y firmar el certificado de defunción.

En Francia, en el año de 1837 se ofreció el premio Manni, de 1,500 francos, para el mejor trabajo científico

(27) ZUÑIGA OCEGUERA. Apuntes de Medicina Legal, Impresos - Anaya, México 1981, Pág. 58

co sobre el diagnóstico de la muerte que se escribiera; quedando vacante.

En 1846 Bouchut señaló la presencia de tres signos inequívocos de muerte: la ausencia prolongada de los latidos cardiacos, el relajamiento simultáneo de los esfínteres y el hundimiento de los globos oculares con pérdida de la transparencia de la córnea.

En 1864 Josat precisó como signo ineludible de la muerte la

El mismo Bouchut ganó con sus estudios sobre la evolución de la temperatura del cadáver el premio que el Marqués D'Ourches daba. Sin embargo, se siguieron ofreciendo premios y presentando trabajos sin que se llegara a un concepto franco del diagnóstico buscado.

Todavía en 1929 se habló de que la mancha verde abdominal es el único dato cierto de la muerte real.

A pesar de los conceptos dados, por muchos años se siguió considerando, y algunos autores hasta la fecha lo hacen, que la ausencia de las funciones cardiacas y respiratorias indican inequívocamente, la presencia de la muerte, este concepto es suficiente en la mayoría de los casos, y de hecho, -

es el método que rutinariamente se sigue para llegar al diagnóstico de la muerte en todos lados y en la mayoría de las circunstancias; sin embargo, cuando estamos para realizar un trasplante o algo conflictivo, resulta insuficiente. De aquí la intención de este capítulo.

Antes de buscar que nos identificarían la presencia de la muerte, hay que ver qué es lo que sucede cuando la muerte llega:

Son muchos sus signos, pero en lugar de analizarlos aisladamente, es mucho más práctico llegar hasta sus causas, --su fisiopatología como dirían los médicos--.

Para la Medicina Forense, la muerte es la abolición, irreversible o permanente de las funciones vitales del organismo, sin embargo ese no es todo el problema; hay estados patológicos en que algunas de las funciones vitales se interrumpen transitoriamente y la persona sigue viva, con esto vemos -- que no basta tener a la mano un concepto como éste, sino que hay que buscar la forma en que un concepto de muerte nos sea útil en la práctica, porque si la muerte sucede cuando ya las funciones vitales están suprimidas en forma definitiva, pero no sabemos cuándo se presenta ese momento ni cómo identificarlo.

Ante los hechos, con frecuencia se piensa en

un proceso de muerte, o como señala el Dr. Alfonso Quiroz Cuarón, en un "sucederse de pequeñas y parciales muertes" y no en un solo momento ni en un solo paso brusco e irreversible de la vida, a la cesación de ésta. Una opinión muy personal es que ese momento sí existe, y está precisamente determinado por el suceso de la muerte cerebral, si bien tal vez no sea tan instantánea como se cree y sí muy difícil de identificar.

Lo que sucede es que ese momento va seguido inevitablemente de un proceso durante el cual se consuman las consecuencias de la muerte; el citado Doctor describe que ni la vida ni la muerte se dan en un solo instante, y al respecto, considero que la vida sí se da en un solo momento, en una fracción de segundos durante la cual se lleva a cabo esa prodigiosa unión de los gametos femeninos y masculinos que dan origen a un nuevo ser humano, aquí ya hay vida, pero no independiente. Este paso corto no constituye ningún proceso, pero si va seguido de una evolución que sigue la nueva estructura, --cada vez con más células--, a través de toda su gestación, hasta llegar a tener una vida totalmente independiente del organismo de la madre.

Con la muerte sucede algo parecido, se desintegra la personalidad, y el sujeto ya está muerto, pero su organismo sigue funcionando en muchos aspectos, ya que todas sus cé-

lulas siguen vivas por varias horas, como en el hígado, espermatozoides y en el estómago todavía digiere unos minutos. Pero por supuesto ya hay un proceso de necrosis en marcha y las células - van muriendo poco a poco.

Sin embargo, a pesar de este sustrato de vida que resta, el organismo está ya muerto como un todo. Si no se pensara así, viviríamos muchos años después de la terminación de las funciones vitales, y entre otros problemas habría a que dejara de funcionar la última de las células para hacer una declaración formal de muerte.

Durante siglos la comprobación de la muerte - estuvo basada en la supresión de las funciones cardiacas y respiratorias; ahoy ya no se puede sostener lo mismo, porque existen técnicas médicas que permiten que el corazón continúe latiendo, y la respiración existiendo después de haber desaparecido.

Esta nueva reversibilidad de las funciones vitales es lo que nos hace pensar en un nuevo concepto de la muerte.

El Dr. Mariano Jiménez Huerta, reconoce en - su libro que escribió de Derecho Penal, la existencia del proceso de la muerte, y afirma que la vida humana sigue existiendo - hasta que se agote esa sucesión de momentos, negando enfática--

mente la vigencia de los nuevos conceptos de muerte que han sido definidos a la luz de estas nuevas ideas.

La Ley General de Salud, señala que es un ca dáver, el cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida, y

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

I.- La ausencia completa y permanente de con ciencia;

II.- La ausencia permanente de respiración -- espontánea;

III.- La falta de percepción y respuesta a - los estímulos externos;

IV.- La ausencia de los reflejos de los pa-- res craneales y de los reflejos medulares;

V.- La atonía de todos los músculos;

VI.- El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal;

VII.- El paro cardiaco irreversible, y

VIII.- Las demás que establezca el reglamento correspondiente. (28)

En el caso de trasplante, para la correspondiente certificación de pérdida de la vida, deberá comprobarse la persistencia de doce horas de los signos a que se refieren - las fracciones I, II, III y IV del anterior párrafo, y además:

I.- Electroencefalograma isoelectrico que no se modifique con estímulo alguno.

II.- Ausencia de antecedentes inmediatos de - ingestión de bromuros u otros depresores.

Si antes de este término se presentara un paro cardiaco irreversible, se determinará de inmediato la pérdida de la vida.

La certificación de muerte respectiva será expedida por dos profesionales distintos de los que integren el -- cuerpo técnico que intervendrá en el trasplante. (29)

(28) Artículo 317 Ley General de Salud.

(29) Artículo 318 Ley General de Salud.

B).- DIVERSAS CLASES DE MUERTE

La idea que se tiene de la muerte como un proceso, ha permitido a ciertos autores a una clasificación de la muerte en diversas clases:

Primeramente y englobando a las formas de la muerte se clasifican en:

Muerte Biológica, es la pérdida total y permanente de la respuesta a los estímulos externos, ausencia del automatismo cardiorespiratorio y un trazo isoelectrico;

Muerte Jurídica, es el fin de la personalidad jurídica, sólo le interesa la conclusión de la capacidad de obrar, la imposibilidad de poder hacer y dar;

Muerte Civil, desde el punto de vista social, con la muerte se pierden relación familiar, y se da baja en la Oficina del Registro Civil;

Muerte Aparente, si hay vida, y lo que existe es la sola apariencia de su falta, aquí la vida manifiesta se recobra espontáneamente o gracias a un oportuno tratamiento médico y la duración de este tipo de muerte es variable, pero puede decirse que está en relación inversa a la duración de la enfermedad o al vigor del sujeto. En los tratados no son muy --

explícitos, por lo que esta clase de muerte puede confundirse - fácilmente con la muerte relativa; que en esta ha habido un paro completo y prolongado del corazón, que ha vuelto a funcionar gracias a maniobras médicas adecuadas.

Muerte intermedia, es la que precede a la absoluta, y que tiene fundamentalmente importancia religiosa, - pues permite al moribundo recibir sacramentos como la extremaunción o el bautismo; en este tipo de muerte se refiere el Cánón - 941 del Código de Derecho Canónico vigente, al afirmar que "el estado de la vida se prolonga de medida a dos horas después que aparentemente ha sobrevenido la muerte, durante ese período debe administrarse la unción de los enfermos si no se ha recibido antes este sacramento".

Muerte Natural, se origina por una patología, que no es de causa violenta; consecutiva a una enfermedad aguda o crónica, que lleva al deceso.

Muerte Violenta, es aquella que se presenta en una persona, con o sin patología previa, de causa traumática, accidental, homicida o suicida, y que origina la muerte ~~mediatamente~~ inmediatamente o como consecuencia de la agresión, estableciendo la relación de causa o efecto;

Muerte Esperada, se presenta en los casos - de patología previa, de causa conocida, con evolución progresiva fatal.

Muerte Real, es la muerte definitiva, donde se comprueba la presencia de fenómenos cadavéricos inmediatos -- irreversibles, contrariamente a la muerte aparente, en donde -- después de las medidas de resucitación necesarias, el paciente se recupera.

Muerte Súbita, es la que presenta mayores -- problemas de tipo legal y situaciones de confusión o duda, ya -- que tratándose de una persona en buen estado de salud aparente, - la muerte ocurre inesperadamente, originando con esto sospechas, principalmente en los casos de que previamente a la muerte, hay una pérdida brusca del conocimiento y sufre lesiones en la caída.

Este tipo de muerte puede a la vez simular un homicidio y será necesaria una minuciosa revisión del cuerpo y co nocer antecedentes, llegando a ser necesaria la necropsia que -- puede también no encontrar datos satisfactorios explicativos, encontrando la llamada "necropsia blanca". (30)

Muerte Mental, es la verdadera muerte humana,

pues con ella desaparece la personalidad y sus más altas funciones integrativas y coordinadoras. La noción de personalidad es fundamental en el concepto de muerte; en cuanto hay vida mental el individuo persiste, cuando deja de tener vida mental, por lesiones irreversible, deja de haber personalidad, artículo sacado del libro "Concepto de Muerte a la luz de las técnicas de reanimación", editado en Portugal, 1967.

Muerte Cerebral, generalmente, se reconoce a la muerte como la abolición absoluta, definitiva e irreversible de las funciones vitales, comprendiéndose éstas las respiratorias cardíaca y cerebral; ahora, reconociendo que la muerte existe un proceso, no siempre se presenta la cesación de estas tres funciones al mismo tiempo, ya que es muy frecuente de que falte la función cerebral solamente, persistiendo la cardíaca y respiratoria, por mecanismos artificiales.

La muerte de las diferentes células se presenta progresivamente, y afecta en primer lugar por falta de oxígeno a las del sistema nervioso y trae como consecuencia que en muchos casos de urgencia se logre restaurar por medios mecánicos la función del corazón y se mantenga la respiración.

Si bien el cerebro se encuentra ya dañado y no emite ninguna señal, las demás funciones vitales se mantie-

nen con estímulos artificiales, entonces esta persona se le denomina un sujeto descerebrado, que adquiere una vida vegetativa. -- Precisamente este es el criterio que se está aceptando en todos los medios legales y médicos para determinar la presencia de la muerte, teniendo la ventaja de realizar trasplantes de órganos, especialmente de corazón, y además, da a muchos médicos tranquilidad de conciencia, permitiéndoles en muchos casos retirar el respirador artificial a este tipo de pacientes descerebrados sin incurrir en el delito de homicidio.

C).- LA EUTANASIA Y LA DISPOSICION DE TEJIDOS

La esencia de la eutanasia mágica palabra - de Bacon y Galtón, se deriva del latín "euthanasia" (eu, bien y thanatos, muerte).

La eutanasia es la muerte dulce y tranquila, sin dolores físicos ni torturas morales, que puede sobrevenir de un modo natural en las edades más avanzadas de la vida, acaecer de un modo natural como gracia divina, ser sugerida por una exaltación de las virtudes o ser provocada artificialmente, ya por motivos eugénicos, bien con fines terapéuticos, para suprimir o abreviar una inevitable, larga y dolorosa agonía, pero siempre - previo el consentimiento del paciente o previa una reglamentación legal. (31)

La eutanasia está legalmente prohibida, pero nos podemos hacer esta pregunta:

¿Cuando se extrae un órgano de una persona - recientemente fallecida, se comete homicidio?

Obviamente no, ya que el artículo 302 del -- Código Penal establece que:

(31) ROYO VILLANUEVA RICARDO. Derecho a Morir sin Dolor, Editorial Madrid, Págs. 3 a 16

"El delito de homicidio lo comete el que -- priva de la vida a otro, y no el que extrae un órgano de un sujeto sin vida".

Dentro de nuestra legislación el individuo muere cuando el médico lo certifica, párrafo último del artículo 318 de la Ley General de Salud.

En consecuencia, además la ley debe establecer normas sobre cuándo puede considerarse legalmente muerto un ser humano, es decir, que no se incurra en el bimonio "eutanásico" de confundir el desahucio con la muerte, ya que una cosa es morir y otra estar condenado a muerte.

La licitud de la utilización de un órgano o tejido corazón en este caso de una persona fallecida para salvar la vida de un paciente que todavía tiene esperanzas, si el donante ha dispuesto en vida donarlo, nada hay que la moral y la ley puedan objetar.

La cesión del propio cuerpo es legal si el ejercicio tiende a un fin noble como es el de salvar otra vida.- Pero la moral en ningún modo gozará de regocijo ante un hecho de tan ejemplar solidaridad humana.

Hay casos en la literatura en que se cita - la aplicación de un narcótico que llega a suspender las últimas

funciones vitales del ser humano, o el retirar el tratamiento de sostén ya sea soluciones, medicamentos, respiradores automáticos, para que puedan morir sin mayor atención.

En todos los casos sería homicidio, por acción, aplicando medicamentos, o por omisión, retirando aparatos o no dando el tratamiento adecuado.

¿Qué será más inmoral?

Reconociendo que posiblemente en los dos casos de acción u omisión haya inmoralidad, hacer que el paciente o la familia haga gastos, tenga angustias, etc., con la posible seguridad de que todo lo que se haga sea inútil; o eliminar toda atención para dejar que el paciente muera "dignamente"; creemos que la autanasia, todavía requiere de muchos estudios, y como también es el caso del aborto, "legalizado", la determinación del momento de la muerte para iniciar la toma de tejidos u órganos para trasplante, todavía está en proyectos.

Jiménez de Asúa, distingue a dos tipos de muerte: la muerte Eliminadora de la muerte económica.

Cuando se refiere a los elementos incurables que no se ven amenazados por la muerte en breve plazo, puede ser de nacimiento, o bien puede haber caído en esa situación en el transcurso de una vida previamente sana.

En Inglaterra se acusó a dos médicos de practicar la eutanasia, pues trasplantaron un corazón paralizado deliberadamente, los dos cirujanos informaron que la paciente estaba muerta clínicamente.

D).- LA MUERTE Y SUS LIMITES PARA LOS
TRASPLANTES

La Ley General de Salud, en su artículo 317 señala:

"Para la certificación de la pérdida de la vida, deberá comprobarse previamente la existencia de los siguientes signos de muerte; entre otros que ya anteriormente se ñale, está el paro cardiaco irreversible, la ausencia permanente de respiración espontánea, y además deberá comprobarse la persistencia por doce horas de los signos de la certificación de la muerte, y que será expedida por dos profesionales distintos de los que integren el cuerpo técnico que intervendrá en el trasplante.

Concretamente el trasplante de órganos y tejidos humanos, está en estrecha relación con un diagnóstico de muerte, que impida la configuración del delito de homicidio.

Si aceptamos que una persona no muere sino hasta que se le detiene el corazón, el hecho de sustraer ese órgano todavía activo de un organismo ya descerebrado constituiría sin duda, un delito de homicidio; igual imputación podría hacersele a todo aquél que sustrajese órganos de vital importancia para poder sobrevivir.

En esta situación han estado la mayoría de los trasplantes cardiacos realizados en el mundo, de hecho hay autores como el Lic. Mariano Jiménez Huerta, que implacablemente acusa de delincuentes a los médicos que realizan tales proezas quirúrgicas.

Nuevamente, con respecto a la muerte cerebral se pueden solucionar todos los problemas, pero no se trata de justificar tercamente la actitud de los médicos mediante maquinaciones semánticas que permitan llevar a cabo trasplantes -- y otros tratamientos, sino simplemente se trata de que se acepte de nuevo a la ciencia médica como fuente real del derecho, y se adopten de ella los nuevos conceptos que sobre la muerte se han alcanzado a la luz del innegable avance científica que caracteriza a nuestra época.

No tiene caso entonces seguir sosteniendo -- criterios médicos ya superados, por no decir que atávicos y que afectan directamente al desarrollo de la salud. Es más la actitud de aferrarse al concepto tradicional de la muerte verdaderamente perjudicial.

Cuántos enfermos graves no podrían ser salvados, de disponerse ampliamente de toda clase de órganos y tejidos humanos para que se injerten en estas personas. Disposición que

se ve obstaculizada por sostener criterios ya superados, y cito como ejemplo el hecho que en varios hospitales de la Ciudad de México existen grandes listas de pacientes afectados de insuficiencia renal crónica, una verdadera cadena de muerte y sufrimientos, que esperan que hayan riñones disponibles para serles trasplantados.

De hecho hace ya muchos años que en nuestro país se podrían realizar otra clase de trasplantes también muy útiles, que poco a poco se ha tomado en consideración por nuestra sociedad y se están reglamentando, conforme avanza la ciencia médica.

Hay quien ha tratado de justiciar los trasplantes cardiacos a la luz de un "estado de necesidad" como causa de justificación, afirmando estos juristas que tiene mayor jerarquía una vida que puede ser todavía conservada, que la condenada irremisiblemente a perderse. Por lo que en un momento dado ésta última podría suprimirse para salvar la primera, se podría aceptar este argumento, si se sostuviera también el criterio de ausencia de latidos cardiacos como signo inequívoco de muerte, sin embargo al aceptar razonablemente este nuevo concepto de muerte, se evitaría caer en estos razonamientos, que se vuelven innecesarios pues ya el donador estaría legalmente muerto, por lo que la sustracción de cualquiera de sus órganos no constituiría -

delito alguno.

En agosto de 1968, los médicos reunidos en Sidney, Australia en la XXII Asamblea de la Asociación Médica Mundial, aprobaron una declaración según la cual se precisa el concepto clínico de muerte con miras a facilitar los trasplantes de órganos; al mismo tiempo reafirman el deber de los médicos, valiéndose de los criterios tradicionales, para diagnosticar la muerte. En la posibilidad de mantener con vida a personas mediante recursos mecánicos, cuando el organismo ha sufrido daños irreversibles, es necesario apelar a otros recursos para precisar el diagnóstico de muerte y el indicado es el electroencefalograma, que actualmente es el más útil de todos.

La Comisión de la Barra Mexicana de Abogados, destacó que nuestro derecho no contiene disposiciones expresas y que de ello no puede derivarse una interpretación adversa a los trasplantes de órganos humanos, y que es franca la tendencia a la admisión de los actos de disposición del cuerpo humano, y -- que la regulación jurídica debe ser orientada conforme a los -- principios morales, de la convivencia de la ciencia.

Al respecto el Dr. José Angel Ceniceros daba a conocer una reciente resolución legal que en Francia se sostenía, y que permitiría declarar muerto a un presunto donante só-

lo después de que su corazón dejara de latir y después de que dos médicos hubieran firmado el certificado de defunción. En vista de que el corazón permanece en condiciones de ser trasplantado en un tiempo de veinte a treinta minutos después de que ha dejado de latir, los cirujanos argumentaron que las disposiciones limitaban gravemente las operaciones.

La Organización Mundial de la Salud, por medio del Consejo de Organizaciones Internacionales de Ciencias Médicas, conjuntamente con la UNESCO, formuló una declaración sobre las normas a que debe sujetarse la operación de trasplantes, previo estudio inmunológico de compatibilidad entre el donador y el receptor, y que demuestre la necesidad del injerto cuando hayan fracasado los tratamientos médicos y operaciones de otra índole.

De acuerdo con la declaración Universal de los Derechos del Hombre, en la parte correspondiente al derecho a la salud presentado a la Academia de Ciencias Morales y Políticas de Francia sobre el tema "Injerto de Corazón y Persona Humana", en el cual se admite el trasplante cuando sea la única terapia capaz de proporcionar al enfermo algunas posibilidades de sobrevivir menos penosamente. Pero a nadie puede permitírsele privarse de un órgano indispensable para su vida y al que nada pueda suplir, de donde deriva la consecuencia de beneficiar a un

viviente sólo con injertos obtenidos del organismo de un hombre - muerto, con la voluntad del donador y de los familiares, además con el respeto debido a los restos humanos.

Al respecto, considero que la muerte del cerebro excluye toda posibilidad de recuperación de las funciones -- esenciales de la vida humana, así como de toda actividad cons-- ciente.

Sobre la mecánica respiratoria hace mantener la ilusión de la vida en lo que sólo es un cadáver, pero el corazón, los riñones y otros órganos siguen siendo irrigados por una sangre cargada de oxígeno, siendo excelentes para servir de injertos sobre otro organismo viviente, agregando que nada puede oponerse a tal utilización, cuando se haya obtenido legítimamente el consentimiento del difunto o de los familiares.

Resaltan dos ideas de sumo interés, para meditarlos y son:

"Se tiene el deber, y por consiguiente el derecho de practicar sobre una persona un experimento, siempre y -- cuando con ello pueda salvársele la vida, aliviarlo o proporcionarle una ventaja personal mediante la cirugía. Jamás debe practicarse un experimento sobre una persona, si puede serle perjudicial en cualquier grado, aunque el resultado pudiera interesar -

mucho a la ciencia, es decir a la salud de los demás".

La segunda idea se refiere a ese tipo de --
agonías que más vale no perturbar con la práctica de métodos es
pectaculares, pero inoperantes; saber dejar morir en paz a --
aquél que no tiene más esperanza que una vida mejor, en una ca-
ridad a la cual bien se puede sacrificar la inquieta ambición -
de luchar a cualquier precio y por todos los medios contra la -
fatalidad de una muerte que puede ser también una liberación, -
y, así lo esperamos, la autora de una beatitud eterna. (32)

De lo antes expuesto nos formulamos una pre
gunta que inquieta a todo ser humano y es:

¿Hay límites para la Experimentación del --
Trasplante en la Especie Humana?.

1. La persona humana debe conocer todos --
los riesgos a que se expone al someterse al experimento, debiendo
consentir en todo el proceso experimental.

2. Los peligros inherentes a cada experi--
mento deberán haber sido previamente investigados en la experi-
mentación sobre especies animales inferiores.

(32) QUIROZ CUARON ALFONSO. Op. Cit. Págs. 521-524

3. Un experimento altamente peligroso no podrá llevarse a efecto a menos que los resultados perseguidos no puedan lograrse por otros medios.

4. Ningún experimento podrá efectuarse sobre la persona, cuando de él deba sobrevenir necesariamente la muerte.

Cabe también considerar cuando una persona se encuentra en estado agónico tal, que ningún procedimiento pueda hacerla salir de él. Ante esta situación, ante la ausencia de todo recurso que pudiera salvar la vida a la persona, estimo que sería lícito recurrir a la aplicación experimental con base en procedimientos que hayan tenido ciertos éxitos en las especies animales inferiores, aunque sean relativos; es lícito y ético que el médico recurra en casos perdidos, a cualquier experimento que lleve como finalidad la salvación del máximo valor de la personalidad. (33)

(33) JAVIER LOZANO Y ROMEN. Anatomía del Trasplante Humano, Ed. Contemporánea, S. A. México 1969, Págs. 61-62.

CAPITULO IV

REGIMEN JURIDICO DE LOS TRASPLANTES

A).- REGLAMENTO LEGAL PARA LA DISPOSICION DE
ORGANOS TEJIDOS Y CADAVERES

El título décimo del Código Sanitario ya derogado, se refiere a la "Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos", y

La fracción XVI del artículo 73 de la Constitución Política faculta al Congreso de la Unión para legislar sobre salubridad general en toda la República, dándole así fundamento constitucional al Código Sanitario.

Como todo lo relacionado con la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos se refiere sin duda, a la conservación de la salud de los mexicanos, debe ese tema entrar en el capítulo de salubridad general y, por lo tanto, puede el Congreso Federal legislar sobre esta materia.

Para efectos de este reglamento se entiende por disposición, la obtención, conservación, suministro de órganos y tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres para fines de terapéutica, de investigación o docencia. Quedan excluidos del mismo los reimplantes.

La donación de órganos y tejidos para trasplante será gratuita y sólo podrá efectuarse en instituciones autorizadas por la Secretaría de Salubridad y Asistencia.

"Los trasplantes en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo con fines terapéuticos, cuando el resultado de la investigación de aquéllos haya sido satisfactorio, represente riesgo aceptable para la salud y la vida de quienes den y reciban, así como elevadas probabilidades de éxito terapéutico".

"La obtención de órganos y tejidos para trasplante, sólo podrá realizarse cuando no sea posible, utilizar órganos obtenidos de cadáveres".

"Queda prohibido realizar el 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".

"Para efectuar la toma de órganos y tejidos se requiere del consentimiento por escrito de la persona que dé el órgano, libre de toda coacción, el cual podrá revocarlo en cualquier tiempo sin responsabilidad de su parte".

"Las personas privadas de su libertad, los incapaces mentales, los que se encuentren en estado de incons--

ciencia las mujeres embarazadas y los menores de edad, en ningún caso podrán dar órganos o tejidos".

"La extracción, conservación y administración de sangre de un ser humano a otro, estarán a cargo de bancos de sangre y servicios de transfusión que se instalarán y funcionarán de acuerdo con lo que disponga el reglamento y previa autorización sanitaria".

"La sangre podrá obtenerse de voluntarios -- que la proporcionen gratuitamente o de proveedores autorizados, -- que lo hagan mediante retribución".

"La sangre humana en ningún caso será objeto de exportación. La exportación de sus derivados sólo podrá efectuarse previa autorización de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, la que se concederá en su caso, teniendo en cuenta las necesidades nacionales".

"Para que pueda efectuarse la obtención de -- órganos y tejidos de cadáveres de seres humanos con propósito de trasplante, deberá contarse con certificación de muerte de la -- persona de que se trate, expedida por dos profesionales distintos de los que integran el cuerpo técnico que intervendrán en el trasplante, el cual deberá comprobar la pérdida de la vida por los medios que para estos casos determine la Secretaría de Salu-

bridad y Asistencia".

"Para la utilización de cadáveres de seres humanos o partes de ellos con fines de trasplante, investigación, docencia o autopsia no ordenadas por el Ministerio Público, se requiere el permiso del sujeto en vida o en su defecto 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".

"Los cadáveres de seres humanos podrán utilizarse para los fines a que se refiere el artículo anterior, en las instituciones autorizadas para tal efecto por la Secretaría de Salubridad y Asistencia".

"Los hospitales comunicarán a la Secretaría, las defunciones de personas internadas en sus establecimientos, no reclamadas en 72 horas, la que a su vez establecerá convenios con las instituciones docentes, a fin de distribuir los cadáveres para fines de enseñanza. Dichos convenios establecerán que las citadas instituciones, se constituirán en depositarias de los cadáveres durante diez días con objeto de dar oportunidad a los familiares de reclamarlos. En este lapso los cadáveres permanecerán en las instituciones y recibirán el tratamiento para su conservación y el manejo sanitario"; este es el caso del Servicio -

Médico Forense. (34)

He de hacer notar, que existen legislaciones de otros países que tienen semejanza con la de nuestro país.

Una es, la Legislación Española Vigente, que en su Ley 18 de diciembre de 1950 dice:

"Artículo Primero: Los establecimientos destinados a hospitalización de enfermos que cuenten con los servicios necesarios de medicina, cirugía, especialidades, laboratorio y con personal facultativo capacitado y suficiente, a juicio del Ministerio serán incluidos por éste, en relación que al efecto se apruebe, como únicos centros donde se pueden obtener, preparar y utilizar para injertos y trasplantes de órganos y tejidos, como huesos, cartílagos, piel y ojos procedentes de cadáveres".

También otro artículo señala: "que los médicos directores de los mencionados establecimientos, cuando las necesidades terapéuticas lo exijan podrán autorizar, en los casos de muerte natural siempre y cuando que el finado hubiese manifestado en vida la donación, por acto o documento auténtico, su conformidad o no haya oposición de los familiares. La toma -

(34) Artículos del 198 a 211, Reglamento Federal para la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.

o separación de los cadáveres de piezas anatómicas, órganos o tejidos, se tiene que practicar la operación dentro de las 24 horas siguientes al fallecimiento, y

Para verificar estas intervenciones se llenarán previamente los siguientes requisitos:

a).- La defunción se hará constar por dos médicos del establecimiento, de los cuales uno, por lo menos, haya asistido en su última enfermedad al fallecido.

b).- La muerte será comprobada por los métodos científicos que determine la Escuela de Medicina Legal, extendiéndose acta acreditativa de ello.

c).- En el certificado de la defunción se expresará, además de la causa de la muerte o enfermedad que la produjera, el nombre, estado civil y fecha de fallecimiento. -

(35)

La Legislación Alemana vigente en materia de Trasplantes y Organos, por decreto de 4 de julio de 1975, reglamenta el siguiente párrafo:

a).- Los trasplantes de órganos se realiza-

(35) CARLOS MARIA ROMEO CASABONA. Los Trasplantes de Organos, Editorial Bosch, S. A. Barcelona 1979, Págs. 84 y 85.

rán en base a los conocimientos consolidados de la medicina. Será condición que no ofrezcan ninguna o escasas perspectivas de éxito a la aplicación de otros métodos médicos para la conservación o mejora de la salud del enfermo.

b).- Para la realización de trasplantes de órganos se utilizarán preferentemente órganos de cadáveres.

c).- Los órganos de donantes vivos que consientan a la donación por una decisión libre, sólo podrán ser utilizados para el trasplante cuando no haya a disposición órganos adecuados del fallecido.

Los trasplantes y extracciones de órganos sólo se realizarán en los establecimientos sanitarios autorizados por el Ministerio de Salud;

Las condiciones para la extracción de órganos de cadáveres para fines de trasplante son:

Primero, la extracción de órganos será permitida con fines de trasplante en el caso de que el difunto no hubiera adoptado otras determinaciones en vida.

Segunda, en los casos del fallecimiento en circunstancias dudosas será permitida la extracción únicamente cuando concurren los presupuestos previstos en el ordenamiento -

jurídico.

B).- LOS TRASPLANTES ANTE-MORTEN Y POST-MORTEN

Los problemas susceptibles de presentarse -- con la utilización de órganos provenientes de persona o cadáver para los fines de trasplante son principalmente:

1. Si una persona puede disponer libremente de cualquier parte de su cuerpo, independientemente de la función que ésta tenga, considerando al individuo como una unidad y atendiendo a sus circunstancias somáticas personales.

2. Si una persona tiene derecho a disponer de parte del cuerpo o de aquellos que se encuentran bajo su potestad, tutela o guarda cuando tal disposición no tiene como finalidad la salud o la conservación de la vida de aquellos.

3. Si el médico tiene derecho a hacer la ex tirpación de una parte del cuerpo que estime necesarias sobre el cadáver para hacer injertos, independientemente de la voluntad de los deudos.

4. Si puede ser acusado de robo en caso de que un médico o cualquier otra persona efectúe una toma sobre un cadáver sin ánimo obsceno o de vilipendio, sino con fines científicos, didácticos o terapéuticos.

5. Si un médico puede ser acusado de homicio

dio cuando extrae un corazón o cualquier otro órgano vital de un cuerpo que ya ha sido declarado por los médicos como cadavérico.

6. Si una persona puede ser acusada de profanación de cadáver cuando hace tomas de éste para fines terapéuticos, científicos o didácticos.

7. Si el cadáver es cosa o no es cosa, si es bien o no y si pertenece a los herederos, familiares o representantes legales o es propiedad del estado y en su defecto es una cosa.

8. Si la declaración dispositiva del cuerpo para hacer ejecutada en vida o después de sobrevenida la muerte sujeta al individuo que la hace cuando se ha pactado en forma irrevocable, o si por el contrario es elemento esencial de toda disposición de ese tipo de revocabilidad, aunque éste no se pacte, o se acuerde la irrevocabilidad.

9. Si la declaración positiva "Morthis Causa" sujeta a los herederos a su cumplimiento, o si por el contrario, la ejecución de la declaración queda sometida a la aceptación de aquéllos.

10. Si debe entenderse que el médico profana un cadáver cuando realiza sobre él una toma para reparar, sustituir o dar un tejido a un individuo, o dotarlo de una fun-

ción por ejemplo la vista;

11. Si es lícito en que un médico mutile - a un recién nacido para dotar a su gemelo de un órgano que la - naturaleza le negó (sería el caso de trasplante renal entre ge - melos).

12. Si es lícito el que un médico ejecute - sobre el paciente extirpaciones de una parte del cuerpo sin que exista un estado de necesidad, por el sólo hecho de que éste - se lo solicite.

13. Si es lícito que en la disposición de partes anatómicas, líquidos y productos del cuerpo humano vivo o muerto haya un ánimo de lucro.

Los trece puntos descritos, son los prin - cipales problemas que pueden presentarse en los trasplantes de órganos y tejidos humanos. (36)

En los trasplantes Post-Morten, el número - de enfermos que pueden beneficiarse de la generosidad de un -- solo donante, pueden ser:

Injertos de córneas, el hígado, el corazón,

(36) JAVIER LOZANO Y ROMEN. Op. Cit., Págs. 47 - 49.

páncreas y los riñones, además los dentistas rellenan defectos - de las encías, con la médula ósea, y tratan otros padecimientos en las mismas para permitir que encajen bien las dentaduras positivas de un sin número de seres humanos. Las víctimas de quemaduras pueden recibir el beneficio de capas microscópicas de piel tomada del abdomen y los muslos, la hormona del crecimiento extraída de la glándula hipófisis puede ayudar a muchos niños con crecimiento retardado y las estructuras del oído interno ayudan a curar a los sordos.

Hay órganos que son vitales para vivir y éstos se pueden conservar con la ayuda de un respirador artificial, para que la sangre siga circulando, una vez que sea declarada - la muerte clínica. (37)

Pero esta cuestión a resolverse posterior al diagnóstico de muerte, ha de ser previa a la consulta de la voluntad del difunto en vida.

Una vez establecida la muerte cerebral y antes de proceder a la extracción del órgano es preciso haber desconectado la respiración asistida, es decir, que han de estar paralizadas todas las funciones vitales, aún las mantenidas arti

(37) SELECCIONES DEL READER'S DIGEST, Dic. 1981, Pág. 227-230.

ficialmente, inmediatamente después se procede a la extracción.

La extracción puede ser efectuada por el -- equipo médico encargado de realizar el trasplante. Nota, en el caso en que el fallecimiento se produjera en un centro hospitalario autorizado para extracciones, pero no para trasplantes, la - extracción podría realizarse por un cirujano experto en este tipo de intervenciones. Es preciso, a pesar de que se trate de - un cadáver, practicarla con sumo cuidado y respeto para con el - difunto, evitando mutilaciones o disecciones innecesarias y re-- componiendo después el cadáver con el máximo cuidado; de lo contrario podría entrar en consideración uno de los artículos del - Código Penal que menciona:

"Artículo 340 del Código Penal Español; el tratamiento del cadáver debe ser con dignidad tratado".

No puede decirse que hay límites a la ex-- tracción de órganos o partes del cuerpo, siempre que exista la posibilidad real de éxito en el trasplante. Unicamente pueden - ponerse objeciones al trasplante de cerebro o de las glándulas - sexuales, desde un punto de vista ético.

El trasplante de cerebro se presenta ahora - como ficticio, hay que esperar en todo caso a ver si es posible una realización conforme a los progresos de la ciencia, y entondo



ces tomar una postura.

Si se acepta la propuesta para la obtención de órganos y tejidos de cadáveres, al ser esta fuente presumiblemente suficiente, las necesidades de donantes vivos se reducirían ostensiblemente. Es decir, que se invertiría la situación actual en el cual el mayor número de trasplantes se realiza de seres vivos.

El punto central en torno al cual giran todos los problemas de las donaciones de vivos es el consentimiento, y dar unas ideas claras sobre esta cuestión supone a la vez resolver todo lo referente a la donación de órganos vivos.

Sobre este tema el consentimiento interesa - delimitar ciertos fundamentales, que son:

Quién puede consentir, cómo y cuándo ha de hacerlo; sobre qué partes del cuerpo y para qué fines o con qué motivos. En una palabra, qué requisitos o circunstancias han de concurrir para que exista un consentimiento válido.

De nuevo, en aras a la claridad de la exposición, se agrupan convencionalmente en tres apartados.

a).- La manifestación de la voluntad;

b).- Objeto: partes del cuerpo que se pueden donar;

c).- Motivación de la donación. (38)

(38) CARLOS MARIA ROMEO CASABONA. Los Trasplantes de Organos, Ed. Bosch, Barcelona 1979, Págs. 68 - 69 y 77.

C).- LOS TRASPLANTES CARDIACOS Y RENALES COMO
NECESIDAD PARA LA VIDA

Si en el trasplante renal el rechazo es temible, que se puede decir del trasplante cardiaco calificándolo de dramático, ya que indefectiblemente comporta la muerte del paciente al no existir, como en el caso del riñón, una máquina que cumpla sus funciones.

La mayor parte de las enfermedades renales tienen un final común; la insuficiencia renal crónica, en este caso el riñón no es capaz de realizar su función de filtración normal a las diversas sustancias que deben ser eliminadas en la orina se acumulan en la sangre, donde llegan a alcanzar niveles perjudiciales.

Junto a la no eliminación de sustancias tóxicas, en la insuficiencia renal se producen trastornos metabólicos diversos, y los síntomas que aquejan al paciente abarcan prácticamente a todo el organismo. Sin embargo, si el enfermo es capaz de seguir una dieta severa y recibe tratamiento con diversos fármacos, el riñón aún es capaz de realizar sus funciones aceptablemente durante varios años. Pero llega un momento en que todas estas medidas son ineficaces y la función del riñón debe ser sustituida por una máquina que obliga al paciente a vivir dependiente de ella, ya que tiene que ser conectada a la misma en --

sesiones de horas con una periodicidad de al menos tres veces - por semana.

Para los pacientes que no acepten este modo de vivir tan sólo queda una alternativa; el trasplante renal.

Los clubs de diálisis:

Cuando el enfermo renal comienza con las sesiones de diálisis su vida cambia radicalmente. En primer lugar debe ser sometido a una pequeña intervención que gracias a una fístula cerrará el circuito sanguíneo en un brazo para poder conectar así con la máquina de diálisis.

La vida del enfermo se va deteriorando poco a poco ya que tiene que someterse a larguísimas sesiones, hasta de cinco o seis horas. La dependencia de la máquina para sobrevivir plantea problemas psicológicos amén de los laborales y económicos.

Otro escollo importante es la dificultad para encontrar plaza en un centro asistencial, sin encontrarlo oneroso del costo a la hacienda pública en material y personal.

Por todo ello, comenzaron a desarrollarse los "clubs de diálisis" en los que los pacientes, auxiliados por un personal técnico reducido y sobre todo por sus propios familiares o voluntarios.

Cuando un enfermo es considerado apto para recibir un riñón por trasplante, y supuesta su aceptación, generalmente se inicia una larga espera hasta encontrar el donante adecuado. El caso ideal de gemelos homocigóticos en el que uno de ellos dona el riñón al otro no es frecuente; por ello la mayoría de los casos se recibe el órgano de un hermano o del padre si las pruebas de histocompatibilidad indican la suficiente semejanza entre ambos. Si no es posible encontrar el donante en la familia, sólo queda obtener el riñón de un cadáver. Para ello se estudia el sistema de histocompatibilidad del paciente y los resultados se envían a una central de datos, donde cada vez que se disponga de un riñón se estudiará detenidamente; para ello es preciso efectuar varios análisis junto a otras pruebas que descarten una infección activa.

Corroborando el buen estado del órgano y decidido el receptor idóneo, se envía el riñón hasta el hospital donde va a realizarse el trasplante. Ahí el servicio de nefrología actuará como coordinador de otros departamentos de cuyo buen funcionamiento dependerá en gran medida el éxito de la intervención.

En la víspera de la intervención el paciente se somete a diálisis a la vez que se comienza con la terapia -- inmunosupresora. Durante la operación que se efectuará general

mente bajo anestesia general se procede a colocar el riñón en una fosa iliaca, casi siempre a la derecha el cirujano cardiovascular procede entonces a unir la arteria renal del riñón donado con una de las arterias iliacas del paciente, y posteriormente unen las venas renales a su vena cava inferior. Terminadas las conexiones vasculares, interviene el urólogo, que se encarga de reconstruir la vía excretora.

Terminada la operación, el paciente es instalado en una área especial en la que se incrementan las medidas para evitar infecciones, iniciándose una serie de cuidados pos operatorios generales a los que se une la realización de una serie de pruebas, y el enfermo se puede levantar al día siguiente de la operación; a las cuarenta y ocho horas se le puede retirar la sonda urinaria, a la vez que se le autoriza una alimentación prácticamente normal.

Las normas de los valores plasmados en las leyes son más estables que los progresos de la ciencia aplicada; ésta progresa más de prisa y periódicamente surgen las diferencias en el desconcierto por el progreso de la técnica. Las normas del Derecho no pueden estar sometidas a cambio cotidiano y a la hipertrofia de los descubrimientos científicos, sino que éstos deben probar su eficacia para que trasciendan al derecho. -

El derecho hace que las realidades humanas, esto es primero existen las realidades y después se plasman en el derecho. Este ha sido uno de los méritos de la labor del Dr. Christian Barnard, - de sus colaboradores y de los demás cirujanos de corazón y antes, de los de riñón pues ellos son los que iniciaron el progreso indiscutible, desde el día 3 de diciembre de 1967. A la fecha varios problemas médico forenses se han planteado y entre ellos, - como punto cardinal, está el diagnóstico de la muerte.

El Dr. Barnard, en una entrevista de prensa en Estados Unidos de Norte América, sostubo que los cirujanos deben tener el derecho de retirar la terapia de mantenimiento de - la vida a pacientes moribundos que hayan sido declarados donan--tes de órganos. De los médicos se pide que curen, no que simplemente sustenten la vida.

Podemos considerar como candidato a un tras--plante de corazón a todo paciente de insuficiencia cardiaca con - severo grado de incapacidad y que no sufra mejoría con los procedimientos médico-quirúrgicos ordinarios. Sin embargo, actualmente sólo el 20% de los pacientes que se incluyen en esta defini --ción son admitidos en el programa de trasplantes, ya que es impres--cindible no tener más de cincuenta y cinco años y no padecer nin--gún tipo de infección, serán rechazados los diabéticos en trata--

miento con insulina y los que padecen hipertención pulmonar.

Por otro lado, el corazón a injertar debe ser obtenido de pacientes sin ningún tipo de enfermedad cardíaca y menores de cuarenta años.

Las estadísticas nos señalan que desde 1967, en que se efectuó el primer trasplante de corazón en el hombre, hasta enero de 1978 se han realizado 378 trasplantes, sobreviviendo 97 pacientes (uno de ellos 9 años después de la intervención). Sin embargo, el entusiasmo inicial, que hizo que 66 centros de 22 países de todo el mundo se lanzaran al trasplante -- cardíaco, decrecieron pronto en vista de los pobres resultados obtenidos, por lo que de 1971 a 1977 se han efectuado en todo el mundo un promedio de 26 trasplantes cada año. No obstante, el Centro Médico de la Universidad de Stanford, en California, ha mantenido un programa activo de trasplantes y ha efectuado el 40% de todos los injertos cardíacos desde 1971.

En México salió publicada en uno de los Diarios de mayor circulación (prensa) un artículo diciendo:

"Avance Cardíaco en México";

Se opera como en Houston y casi gratis;

Pagan los vanidosos hasta cuatro millones.

En nuestro país influye, altura y angustia.

Apenas unos 30 médicos especialistas hay en México para realizar operaciones a corazón abierto, no obstante que los padecimientos cardiovasculares ocupan el primer lugar de mortalidad. Los pacientes se localizan en forma mayoritaria, en la clase marginada socialmente, que vive entre la insalubridad, la promiscuidad y la miseria.

El presidente del Servicio de cirugía cardiovascular de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, dio a conocer lo anterior al señalar que las enfermedades del corazón -- pueden presentarse en los recién nacidos por deformidad congénita; en los jóvenes, debido a la secuela de la fiebre reumática; en adultos de más de 45 años de edad. La mayoría de los enfermos se localizan entre los jóvenes, y en segundo término en los adultos que sufren arteroesclerosis, es decir endurecimiento de las arterias.

Sin embargo, las personas económicamente pu- dientes no están exentas de esta mortal enfermedad, por lo que - optan por viajar al extranjero para operarse y pagar alrededor de 4 millones de pesos en Houston, no obstante que en México se practica la misma intervención quirúrgica, casi en forma gra- tuita.

Porque aquí ese tipo de operaciones a cora-- zón abierto es lo que se le aplica al paciente una válvula, se

practica en el Hospital General de la Secretaría de Salubridad y Asistencia a donde acuden enfermos de escasos recursos económicos; en el Centro Médico del Seguro Social y en el Hospital 20 de Noviembre, que atienden a sus derechohabientes; además en el Instituto de Cardiología, Hospital Infantil, Hospital Juárez y el Instituto Pediátrico para congénitos del DIF.

Otras ciudades donde operan: son Guadalajara, Monterrey y Chihuahua, manifestando el Dr. que estas intervenciones quirúrgicas se practican desde hace doce años en el mundo entero y desde hace ocho años en México. Actualmente, más del 80% de enfermedades cardiovasculares se curan o se mejoran con la cirugía. En los niños, el efecto congénito se corrige en los jóvenes, a quienes se les cambian las válvulas cuando tienen secuela de fiebre reumática, se les evita la invalidez y logran tener vida normal durante varios años.

Respecto a la preferencia de los enfermos por instituciones médicas extranjeras, se puede afirmar que van por ignorar que en México hay médicos capaces para este tipo de intervención, y en segundo lugar por malinchismo y vanidad.

Hay que reconocer que en México algunos facultativos no están capacitados para ejercer alguna especialidad, engañando a los pacientes y provocan con esto la descon-

fianza del cuerpo médico. Para esto el enfermo debe exigir que el médico que se dice especialista lo certifique, ya sea doctor particular o de las dependencias del sector salud.

En el Hospital General se practican dos operaciones a la semana, lo cual es muy poco debido a la falta de equipo necesario; en cambio en el Centro Médico se realizan -- diez intervenciones diarias. Entre los años setentas revelaron que por cada cien mil hombres había 23 enfermos del corazón y -- que por cada cien mil mujeres la cifra era de 30 enfermos. (39)

(39) LA PRENSA. Publicado el 26 de mayo de 1984, Págs. 2 y 21.

D).- ILICITUD DE LA AUTOMUTILACION

Al tratar de los derechos del hombre sobre su propio cuerpo, surge el problema, de si puede disponer de sus miembros y, consecuencia de ello mutilarse.

Los moralistas convienen en la inmoralidad de la mutilación llevada a cabo de una manera voluntaria y sin causa grave que lo justifique.

No es lícito mutilarse, a no ser que la mutilación sea necesaria para la conservación de todo el cuerpo.

Hay ocasiones en que aún sin consentimiento de una persona, otra podría provocarle una amputación no pubi-ble, por un estado de necesidad en que se encuentre la persona que esté en peligro. Fuera de los casos del estado de necesidad, no sería lícita ninguna amputación cualquiera que fuera su origen aún la "piedad o caridad" si ello no es aceptable cuando tiene estos fines, menos aún podrá permitirse cuando a través de la amputación se trata de obtener un beneficio material cual-quiera por enajenación de la parte respectiva o para liberarse del cumplimiento de deberes y obligaciones; como pueden ser, -- incumplimiento de los deberes de ciudadano en caso de guerra, ob-tención de prestaciones de seguridad social, obtención de indem-

nizaciones del contrato de seguro.

La facultad de disponer libremente de la propia persona no es absoluta aunque se llegue a la mayoría de edad, toda vez que el Código Civil sujeta el ejercicio de las limitaciones establecidas en la ley. Es importante hacer referencia a la materia contractual, que junto con la sucesoria constituyen los aspectos en que más incidencias tiene la materia de este capítulo.

Elementos de Existencia del Contrato, son: - el consentimiento y el objeto que puede ser materia de contrato; éste puede ser invalidado entre otras razones por la incapacidad legal de las partes o de una de ellas, siendo hábiles para celebrar contratos los no exceptuados por la ley.

En consecuencia, a pesar de que la persona - llegue a la mayoría de edad no tiene la facultad de disponer de su persona en forma ilimitada, es decir el ejercicio de esa facultad llegue hasta donde exista una limitación expresa de la ley, limitación que no existe tratándose de las disposiciones - sobre el cuerpo que provoquen incapacidades o la muerte misma del individuo por lo que éste es enteramente libre de amputarse cualquier miembro sin que haya una sanción legal a esta conducta.

En este caso para el Estado los militares el -

régimen aplicado es el Código de Justicia respectivo que contiene dos disposiciones referidas a la inutilización voluntaria para el servicio.

Los moralistas, los teólogos, no está de acuerdo respecto a los límites de la disposición, pues unos afirman el principio ortodoxo de que el hombre no tiene la libertad de mutilarse en tanto la aplicación no sea en beneficio propio ya para -- conservar la salud, o para retener la vida; otros, pretenden fundar la licitud de la mutilación innecesaria para la salud o la vida del individuo, en principios tales como el amor al prójimo, o amor a Dios.

¿Existe una Forma de Derecho Positivo que castiga que la Automutilación?

En el Código Penal Mexicano, no hay disposición alguna que tipifique mutilación en sí misma, como sucede por ejemplo en el Código Español que declara, que el que se mutilare o el que prestare su consentimiento para ser mutilado, con el fin de eximirse del Servicio Militar, y fuera declarado -- exento de este servicio por efecto de la mutilación, incurrirá -- en la pena de precidio menor; la misma pena se impondrá el que -- utilizare a otro, con su consentimiento, para el objeto mencionado en el párrafo anterior. Se aplicará la pena inmediata superior de la escala general de la clasificación española, en caso --

de que se hubiera fijado precio a la conducta, cuando el reo - del delito fuere padre o madre, conyuge, hermano o cuñado del mutilado, la pena será la de arresto mayor.

La ausencia de una disposición similar en el Código Penal Mexicano obedece a la estructura de nuestro derecho, y la Constitución General de los Estados Unidos Mexicanos declara que nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley, subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar; pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo podrán extender su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al ejército. Cuando en un delito o falta de orden militar estuviese complicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

Por esto se debe que el Código Penal no contenga disposición al respecto, pero el Código de Justicia Militar en México si regula la inutilización voluntaria para el servicio militar que al respecto dice:

"Al que lesionándose o de cualquier otra manera se inutilice voluntariamente, por si o por medio de otro, -

para el servicio militar, será castigado con las penas de un año y seis meses de prisión y la destitución de empleo; las mismas - penas se impondrán al que a petición de otro, lo inutilice con el objeto indicado. Se impondrá la pena de ocho meses de prisión, - a quien se valga de recursos o medios fraudulentos que lo imposibiliten para el cumplimiento de alguna obligación militar. (40)

(40) JAVIER LOZANO Y ROMEN. Anatomía del Trasplante Humano, Ed. Contemporánea México D. F. 1969 Págs. 53 à 57.

E).- LOS TRASPLANTES DE ORGANOS Y TEJIDOS
Y SU REGULACION ACTUAL

A partir del primero de julio de 1984 los trasplantes de órganos y tejidos vitales se empezaron a practicar en México sin ninguna cortapisa, lo que permitirá mejores caminos - a la ciencia médica para salvar vidas que ahora están condenadas a morir por falta de un órgano donado, pero el Código Sanitario "derogado" no permitía extraer del donante, en tiempo.

Pero entró en vigor la nueva Ley General de - Salud que revolucionará la tarea médica, y abrirá infinitas posi- bilidades de salvación para miles de pacientes.

El Código Sanitario que entró en vigor en -- 1973, no establece normas claras para determinar la muerte to- tal del individuo y en el caso de donantes de órganos no se ha - podido establecer el momento real de la muerte en el ser humano.

Eso se acaba con la nueva Ley, pues en su ar- tículo 318 establece que podrá certificarse la pérdida de la vi- da con sólo comprobar en las doce horas siguientes a la presun- ción de muerte, con la persistencia de los siguientes signos -- además de la rigidez cadavérica; ausencia completa y permanente de la conciencia; la ausencia permanente de respiración espontá- nea, etc.

Sin embargo, la mencionada ley establece algunos otros preceptos y equipo especial con que, desde luego contarán los hospitales que obtengan el reconocimiento oficial para hacer este tipo de cirugías.

La perspectiva legal, con estas nuevas disposiciones el equipo médico contará con cadáveres que aún tengan latidos y si se presentara un paro cardiaco irreversible podrá determinarse inmediatamente la pérdida de la vida de manera que alguno de los órganos sanos se aprovecharán para los trasplantes.

Con esto existe un optimismo entre los especialistas, porque las disposiciones de la nueva ley transformarán sin duda las opciones médicas en el futuro, porque además dispone que dos profesionales distintos a los que integren el cuerpo técnico encargado del trasplante, sean quienes certifiquen la muerte del individuo, concluyéndose que en esta forma se podrá contar con un número suficiente de órganos y tejidos para los trasplantes, claro, previa la autorización del donante. (42)

(42) EL UNIVERSAL. Segunda Parte de la Primera Sección, Martes 29 de Mayo de 1984, Págs. 17 y 20.

TITULO DECIMOCUARTO

CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICION DE ORGANOS, TEJIDOS
Y CADAVERES DE SERES HUMANOS

CAPITULO I

Disposiciones Comunes

Artículo 313.- Compete a la Secretaría de Sa-
lubridad y Asistencia ejercer el control sanitario de la dispisi-
ción de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Artículo 314.- Para los efectos de este Títu-
lo se entiende por:

I.- Disposición de órganos, tejidos y cadáve-
res de seres humanos; el conjunto de actividades relativas a la
obtención, conservación, utilización, preparación, suministro y
destino final de órganos, tejidos y sus derivados, productos y
cadáveres de seres humanos, incluyendo los embriones y fetos, -
con fines terapéuticos, de docencia o investigación;

II.- Cadáver; el cuerpo humano en el que se -
haya comprobado la pérdida de la vida;

III.- Embrión; el producto de la concepción
hasta las trece semanas de gestación;

IV.- Feto; el producto de la concepción a --

partir de la decimotercera semana de la gestación;

V.- Producto: todo tejido o substancia excretada o expelida por el cuerpo humano como resultado de procesos fisiológicos normales. Serán considerados productos, para efectos de este título, la placenta y los anexos de la piel, y

VI.- Destino final: la conservación permanente, inhumación o desintegración, en condiciones sanitarias permitidas por la ley, de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los embriones y fetos.

Artículo 315.- Se considerará como disponente originario, para efectos de este título, a la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo.

Artículo 316.- Serán disponentes secundarios:

I.- El conyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario;

II.- A falta de los anteriores, la autoridad sanitaria, y

III.- Los demás a quienes esta ley y otras disposiciones generales aplicables les confieran tal carácter con -

las condiciones y requisitos que se señalen en las mismas.

Artículo 317.- Para la certificación de la pérdida de la vida, deberán comprobarse previamente la existencia de los siguientes signos de muerte..., que ya los he citado anteriormente, al igual que el artículo 318.

Artículo 319.- Las personas y establecimientos que realicen actos de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, deberán contar con autorización de la Secretaría de Salubridad y Asistencia.

Artículo 320.- Se considerará disposición ilícita de órganos, tejidos y cadáveres, aquella que se realice en contra de la ley y el orden público.

CAPITULO II

Organos y Tejidos

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

Artículo 322.- La obtención de órganos o tejidos de seres humanos vivos para trasplante sólo podrá realizarse cuando no sea posible utilizar órganos o tejidos obtenidos de cadáveres.

Queda prohibido realizar el 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.

Artículo 323.- La selección del disponente -- originario y del receptor de órganos o tejidos para trasplante o transfusión, se hará siempre por prescripción y bajo control médico, en los términos que fije la Secretaría de Salubridad y Asistencia.

Artículo 324.- Para efectuar la toma de órganos y tejidos se requiere el consentimiento expreso y por escrito del disponente originario, libre de coacción física o moral, otorgado ante notario o en documento expedido ante dos testigos idóneos, y con las demás formalidades que al efecto señalen -- las disposiciones aplicables. En el caso de la sangre, no será necesario que el consentimiento sea manifestado por escrito.

El disponente originario podrá revocar el consentimiento en cualquier momento y sin responsabilidad de su parte.

Artículo 325.- Cuando el disponente originario no haya otorgado su consentimiento en vida para la utilización de órganos y tejidos de su cadáver, se requerirá el consentimiento de los disponentes a que se refiere el artículo 316.

Artículo 326.- No será válido el consentimiento otorgado por:

I.- Menores de edad;

II.- Incapaces, o

III.- Personas que por cualquier circunstancia no puedan expresarlo libremente.

De acuerdo con el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres, y para no seguir describiendo cada uno de estos artículos, la Ley General de Salud los contempla hasta el artículo 350.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El Derecho Mexicano, a través de su Constitución General, protege la vida y la integridad física del individuo, en consecuencia, toda actividad que esté encaminada a la salvación de la vida deberá considerarse como lícita, a priori, en tanto no vaya en contra de una norma que lo prohíba expresamente o bien en contra de los derechos de terceros, de las buenas costumbres o del orden público.

SEGUNDA.- Por lo que respecta a la Medicina Forense, por sus adelantos en cuanto a la ciencia y arte, tenemos grandes adelantos en investigaciones y técnicas, ya que sirven para las ciencias médicas y jurídicas auxiliando a la renovación moral para una positiva administración judicial.

TERCERA.- Una opinión muy personal es que, hay que concientizar a la sociedad a través de campañas publicitarias a fin de promover una mayor donación de órganos.

CUARTA.- Cuando el enfermo se enfrenta ante una grave enfermedad, tiene el derecho indiscutible a ser informado plenamente de su estado. El médico tiene la obligación moral de asesorarle de forma imparcial sobre los pros y contras con que se enfrenta en caso de un trasplante.

QUINTA.- A la luz de los conceptos que he expresado en el capítulo tercero, considero que el Derecho Civil y el Derecho Penal necesitan de un criterio de muerte que a su vez fundamente otros de sus preceptos y salve así la laguna que existe. El Código Civil es indudablemente el ordenamiento legal en que se debe incluir dicho precepto. El Derecho Civil es el conjunto de normas que regula las relaciones más ordinarias y comunes que se presentan entre los hombres. Sus preceptos incluyen las tres esferas fundamentales en las que se desarrolla el hombre como individuo y como ente de Derecho: persona, familia y patrimonio. Si ya el Código Civil nos dice que el nacimiento es el acontecimiento que da origen a la personalidad jurídica, al referirse a la muerte como el fin de ella lo hace muy escuetamente. Es necesaria la existencia de un precepto en el que se defina claramente lo que es la muerte.

SEXTA.- Por lo anterior, me permito proponer que en el texto del Código Civil se incluya un artículo con los criterios sobre los que haya de basarse la comprobación de la pérdida de la vida. Los artículos 317 y 318 de la Ley General de Salud que ya los he mencionado es la pauta perfecta para ello.

SEPTIMA.- Y por lo tanto la Tanatología, debo establecer como criterio de muerte real y muerte cerebral, cuando-

el electroencefalograma sea isoelectrico, además de los otros -- datos negativos del examen de aparato respiratorio y circulatorio, así mismo de órganos de los sentidos. En algunos casos la necropsia deberá ser practicada lo más cercano posible a la época de la muerte, para poder obtener algunos órganos y tejidos del cadáver, para beneficio de los seres que necesitan un trasplante.

OCTAVA.- Creación de un Registro Control de donantes, - potenciales y como en la mayoría de los países de Europa, que se cuente con una infraestructura de Banco de Organos, que mediante la comunicación por telex y la utilización de computadoras, permita la coordinación en cuestión de segundos un interoambio de órganos de carácter nacional e internacional.

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

- 1.- QUIROZ CUARON ALFONSO Medicina Forense. Editorial Porrúa, S. A. México 1982.
- 2.- GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO El Patrimonio. Editorial Cajica, S. A. Puebla 1980.
- 3.- PORTE PETIT CELESTINO Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal. Editorial Porrúa S. A. México 1977.
- 4.- B. V. PETROVSKI Enfermedades Quirúrgicas, Tomo I, Editorial Mir Moscú 1982.
- 5.- PAVON VASCONCELOS FRANCISCO Lecciones de Derecho Penal. Editorial Porrúa, - S. A. México, 1976.
- 6.- R. YORKE CALNE Injerto de Organos. Editorial El Manual Moderno, S. A. México 1976.
- 7.- MOLINEROS SOMOLINOS FRANCISCO Trasplantes entre la realidad y la esperanza. -- Editorial Salvat, S. A. Barcelona 1981.
- 8.- MALMUD RUSSEK CARLOS DAVID Derecho Funerario. Editorial Porrúa, S. A. México 1979.
- 9.- RAMIREZ COVARRUBIAS GUILLERMO Medicina Legal. Talleres Linotipográficos Virginia, México 1979.
- 10.- BIBLIOTECA CRIMINALIA Los Trasplantes de Organos Humanos. Colección Gabriel Botas, México 1969.

- 11.- BORRELL MACIA ANTONIO La Persona Humana, Derechos sobre su propio -- cuerpo vivo y muerto. Derechos sobre el cuerpo vivo y muerto de otros -- hombres. Editorial Bosch Barcelona 1954.
- 12.- ROMEO CASABONA CARLOS MARIA Los Trasplantes de Organos. Editorial Bosch, -- S. A. Barcelona 1979.
- 13.- LOZANO Y ROMEN JAVIER Anatomía del Trasplante Humano. Editorial Contemporánea, S. A, México 1969.
- 14.- ZUÑIGA OCEGUERA Apuntes de Medicina Legal. Impresos Anaya. México -- 1980.
- 15.- ROYO VILLANUEVA RICARDO Derechos a morir sin dolor. Editorial Madrid. -- 1973.
- 16.- DINAMICA DEL DERECHO MEXICANO Régimen Jurídico de los -- Trasplantes. Coleccion -- Actualidad del Derecho, -- Tomo 5, México 1975.

LEGISLACIONES CONSULTADAS

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Penal para el Distrito Federal.
- 3.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- 4.- Código Civil para el Distrito Federal.
- 5.- Código Sanitario y sus Disposiciones Reglamentarias
- 6.- Reglamento Federal de Cementerios, Inhumaciones, Exhumaciones, Conservación y Traslación de Cadáveres.

7.- Ley General de Salud. 1984.

O T R O S

- 1.- PRIMEROS AUXILIOS EN ACCIDENTES DE TRANSITO. Litográfica - Mexico, 1977.
- 2.- MENDIETA ALATORRE ANGELES. Tesis Profesionales Editorial - Porrúa, S. A. México 1979.
- 3.- BOSCH GARCIA CARLOS. La Técnica de Investigación Documental, Editorial Edicol. México 1979.
- 4.- Revista. Selecciones del Reader's Digest. Diciembre 1981.
- 5.- NEETHLING BARNARD CHRISTIAAN. Tiempo de Nacer, Tiempo de - Morir; Ediciones Martínez Roca, S. A. Barcelona 1977.
- 6.- Ponencia que presenta en la Escuela Libre de Derecho. el - Lic. Macedonio S. Tamez Guajardo.
El Momento de la Muerte. México 1979.
- 7.- Artículos de Periódicos y Revistas de Mayor Circulación en México.
- 8.- Aspectos Médicos. Concepto de Muerte a la luz de las Técnicas de Reanimación. Portugal, 1967.