



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

T I T U L O

PROYECTO PARA LA REGULACION DE LOS DERECHOS AL CADAVER

I N T R O D U C I O N

Es indudable, que el primer y más serio problema al que se enfrenta todo estudiante al terminar su carrera profesional, es el de formular su tesis; es decir, ese trabajo de investigación que representa, según mi opinión, una doble responsabilidad, en primer lugar, escoger el tema, y en segundo término que el tema elegido resulte de interés común a los estudiosos del derecho en nuestro caso, procurando que se trate de un campo poco desarrollado, con el objeto de sugerir nuevas propuestas que sirvan de fundamento para posteriores estudios, a fin de que la comunidad en general, se vea beneficiada con tal aporte.

Frente a tal reto, mis inquietudes se canalizaron hacia un tema escabroso, peligroso, pero a la vez comprometido con mis semejantes, como lo es el intentar regular los derechos al cadáver.

El porqué de esta elección obedece a la siguiente pregunta, ¿Cuáles es el papel que debe jugar el Derecho frente al avance científico?, a lo que trato de contestar: Que la evolución científica, impulsada por la técnica, presenta originales situaciones a las que el Derecho debe responder, para cumplir así sus objetivos de orden y preservación de la paz dentro de la sociedad.

Es obvio entonces, que no sería apropiado dar viejas respuestas jurídicas, que naturalmente serían insuficientes para aplicarlas a relaciones y fenómenos impensados, cuando estas reglas se formularon.

El acelerado avance de recursos terapéuticos, que tienen por mira la lucha contra la enfermedad, la intensificación de los medios de protección de la salud y de la vida, conmueven anteriores creencias en busca de nuevos horizontes y requieren del estudioso del derecho, alejar ideas preconcebidas, haciendo un objetivo exámen de esta nueva situación.

El Derecho, debe anticiparse a los acontecimientos o por lo menos actualizarse para evitar que se convierta en un obstáculo, o llegar tan a desatiempo que los males producidos por el desenfreno sean ya irreparables.

En base al planteamiento que antecede, este trabajo pretende ampliar las respuestas jurídicas desde el campo del Derecho Civil, frente a una realidad científica como lo es el aprovechamiento de órganos cadavéricos, analizando al mismo tiempo, qué derechos existen sobre el cadáver y sus órganos, quiénes serían sus titulares y cual sería el fundamento de tales derechos.

Si el presente trabajo motivara posteriores investigaciones y aportes en el campo jurídico, mis inquietudes y esfuerzos se verán ampliamente satisfechos.

O B J E T I V O

Proponer un proyecto de adición al Código Civil vigente para el Distrito Federal, en su libro primero, titulado "De las Personas", a efecto de regular:

- a) Al cuerpo humano, cuando ha dejado de tener vida y la disposición de los órganos que lo componen.

- b) El establecimiento de facultades, para que el Estado en su calidad de protector de la salud comunitaria, disponga con fines terapéuticos de los órganos y tejidos que ya no son susceptibles de ser aprovechados por el que fuera su titular.

CAPITULO PRIMERO

LA PERSONA Y LA PERSONALIDAD.

1. NATURALEZA JURIDICA DE LA PERSONA

- 1.1. Corriente positivista
- 1.2. Corriente naturalista

2. LA ADQUISICION Y EXTINCION DE LA PERSONALIDAD.

- 2.1. Distinción entre persona y personalidad
- 2.2. Diferencia entre personalidad y legitimación procesal
- 2.3. Distinción entre capacidad de ejercicio y capacidad de goce
- 2.4. Atributos de la personalidad
 - 2.4.1. Nombre
 - 2.4.2. Estado
 - 2.4.3. Domicilio
 - 2.4.4. Patrimonio
- 2.5. Adquisición de la personalidad
- 2.6. Extinción de la personalidad

La Persona y la Personalidad

"La expresión "persona" es equívoca y polisémica (que puede tener diversos significados). Un correcto entendimiento de los usos de "persona" en el discurso jurídico requiere de un adecuado conocimiento de su significado paradigmático y de su traslado al campo del derecho.

La etimología de la palabra no obstante algunos problemas, ha sido claramente establecida. Entre los latinos el significado originario de "persona" fue el de "máscara". Persona, designaba una careta que cubría la cara del actor cuando recitaba en una escena. El propósito de la máscara era hacer la voz del actor vibrante y sonora. Poco después, "persona" pasó a designar al propio actor enmascarado; al personaje. Esta transición puede apreciarse en la conocida expresión "dramatis personae" con la que se designaban las máscaras que habían de ser usadas en el drama... Materialmente "personae" llegó a significar "las personas del drama" "los personajes" ... Aquel que realiza un papel, que actúa como alguien, que representa a alguien o hace las veces de él, es una persona.

El significado dramático de "persona" penetró en la vida social (y por ende en la vida del derecho), así en la "escena" del derecho el "drama" se lleva a cabo por ciertos personajes, por personae. El

derecho señala a los protagonistas y los papeles que habrán de "re presentarse", así, alguien será debitor, tutor, locator, etc."¹

De este modo el ser humano "actúa" en el foro del "derecho", interviene en relaciones jurídicas (compra, vende, hace testamento, etc.) y en suma, realiza actos que caen bajo la esfera del ordenamiento legal; éste, para distinguir otras actividades (actuaciones) que el hombre realiza, ha hecho suyo al individuo, considerándolo como su jueto de derechos y obligaciones (o sea sujeto a disposiciones que hacen posible la vida en común), para ello, se sirve de la connotación técnico-jurídica que se ha dado al vocablo persona que solo incluye al ser humano en tanto y cuanto su actuación tenga repercusión en la vida jurídica.

Posteriormente se analizará con detalle otro tecnicismo relativo a la proyección de esa actuación de la persona en el mundo del Derecho al que denominamos, personalidad.

Conociendo ya la etimología y evolución de la palabra persona, concluimos que lo es tal en sentido jurídico, el sujeto de derechos y obligaciones.

1. Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo VII Voz P-Reo, I.I. Jurídicas, Ed. Porrúa, S.A. México 1985, Pág. 97.

1. Naturaleza Jurídica de la Persona

Es necesario distinguir si aquello que convierte al hombre en un sujeto de derechos y obligaciones, es decir, en una persona, es solo una vestidura externa, graciosamente otorgada por el derecho ó es un reconocimiento por parte del mismo a calidades innatas al propio ser humano.

En este punto se puede analizar una radical diferencia entre las corrientes de pensamiento naturalista y la llamada positivista.

1.1. Corriente Positivista

"Para el positivismo, persona y hombre son dos realidades, que se identifican naturalmente con dos diferentes conceptos; la primera implica una construcción del derecho para el logro de sus fines. En esta línea de pensamiento encontramos a Hans Kelsen, para quien "la persona es un centro de imputación de normas, un modo de designar unitariamente una pluralidad de reglas que estatuyen deberes y derechos"² de allí que opine el eximio jurista, que la palabra persona no constituye sino un "simple expediente de que se vale el derecho para su exposición y comprensión"³. (es decir un centro de imputación).

2. Kelsen H., La Teoría Pura del Derecho, Bs. As., 1946, Pág. 83 Ed. Nacional.

3. Kelsen H., Ob. Cit. Pág. 84.

¿Por qué hace Kelsen esta distinción?

Opina el autor "que el hombre (en donde comprendemos a todo ser humano, sea mujer o varón, niña, niño, o adulto) no es aprehendido por el derecho en su totalidad con todas sus funciones anímicas y corporales, sino solo aquellas manifestaciones del hombre (ser biológico), como lo son las acciones y omisiones que el propio derecho se encarga de regular"⁴

Creo encontrar en la postura de Kelsen un vestigio de aquella ficción teatral como lo fue la máscara; también para Kelsen la palabra persona sería como aquella máscara, es decir un recubrimiento creado por el derecho respecto de un ser biológico, permitiéndole normar sus actuaciones a través de derechos y obligaciones que, cristalizados en acciones u omisiones se identifican con el contenido de las normas.

1.2. Corriente Naturalista

Tomando la segunda corriente, es decir la que preconiza la existencia de un derecho natural, anterior al hombre y a la que el legislador debe servir, es interesante también hacer el mismo análisis ¿son para esta corriente dos realidades distintas el hombre y la persona?

4. Kelsen H., Ob. Cit. Pág. 84.

Para los partidarios de esta postura, dice el Dr. Llambías... "El derecho no es sino una disciplina instrumental de la conducta, al servicio de los seres humanos, desde que el hombre y solo el hombre, es su protagonista y destinatario, por ello tal disciplina no autónoma enderezada al bien común no puede dejar de reconocer al hombre, ser biológico, el carácter de persona, pues de lo contrario la legislación sería una imposición arbitraria y un sistema infrahumano de vida"⁵.

En otras palabras, para el iusnaturalismo, hombre y persona son una misma realidad, siendo la segunda un reconocimiento legal o una consecuencia de los derechos naturales que posee per sé la primera, identificando de este modo ambos conceptos.

Ha dicho el poeta latino Terencio "hombre soy y nada humano me es ajeno"⁶. Es el derecho precisamente una actividad humana que en pos del hombre crea tecnicismos jurídicos, organiza y sistematiza, en base a la razón, de la que es por naturaleza propietario el ser humano, "por causa del hombre ha sido creado el derecho"⁷.

Uno de los conceptos pertenecientes a ese vocabulario técnico, es la palabra persona que identificando al sujeto del derecho, expresa la unidad, de una pluralidad de deberes y derechos; de este modo la norma se adapta a la naturaleza.

5. Llambías J.J. Tratado de D. Civil, parte general. T. 1. 1980, Bs. As., Pág. 247, Ed. Perrot.

6. Frases Célebres de Hombres Célebres, M. Pumarega, Ed. Sayrols, México. 1984, Pág. 7.

7. Hermogeniano, Digesto, 1, 2, 5.

2. La Adquisición y Extinción de la Personalidad

El hombre como quedó aclarado, es aprehendido por el derecho a través del término jurídico persona; como sujeto de derechos y obligaciones, siendo también el propio derecho quien reconociendo en éste a un ser dotado de razón, capacidad de actuación, etc., convierte a la persona en el centro de otros conceptos jurídicos que le son inherentes, como el término personalidad.

Antes de abordar el tema específico a que el título se refiere, comenzaré por distinguir aquellos términos con que suele confundirse la personalidad y los atributos de esta última, para arribar al problema de la adquisición y extinción de la personalidad.

2.1. Distinción entre Persona y Personalidad

Suelen confundirse los conceptos persona y personalidad, sin embargo, no hay razón para ello, aunque están íntimamente ligados, pues se entiende por personalidad la proyección de la persona en el mundo objetivo, más precisamente la posibilidad de actuar en el mundo del derecho y por persona al sujeto de derechos y obligaciones.

Observamos entonces que la persona es el centro de la personalidad, convirtiéndose por tanto, en un instrumento que sirve para deslindar aquella porción de la vida humana con relevancia jurídica.

2.2. Diferencia entre Personalidad y Legitimación Procesal

Suele confundirse también los conceptos personalidad y legitimación procesal; tampoco es dable esta confusión, pues la primera tiene carácter abstracto, no así la segunda que alude a situaciones jurídicas concretas que implican que una persona puede actuar válidamente en juicio, ya sea a nombre propio o en representación de otra (incapaces, poderdante). En tanto que la personalidad cristaliza solo, la mera posibilidad de actuar en las relaciones jurídicas.

2.3. Distinción entre Capacidad de Ejercicio y Capacidad de Goce

Creo conveniente detenerme en el análisis de algunos conceptos; al hablar de capacidad jurídica, nos estamos refiriendo a la capacidad de goce que es la aptitud de una persona para ser titular de derechos y obligaciones, en oposición a la capacidad de ejercicio que si bien implica una aptitud de sujeto, esta es en el sentido de

que podrá ejercer por sí mismo los derechos y obligaciones de que es titular.

Queda sentado que, un sujeto puede tener la capacidad de derecho y no la de ejercicio, no pudiendo suceder a la inversa, pues la aptitud de ser titular; es la calidad saliente de la personalidad a tal punto que llega a confundirse esta calidad, con el concepto personalidad, en tanto que, ante la incapacidad de ejercicio del sujeto por diversas causas, ya sean éstas naturales o legales, es dable la representación que la propia ley prevé sin que ésto vaya en detrimento de su propia personalidad.

Por lo que concluimos que, a pesar de que el derecho conceda a todos los hombres el carácter de personas y a su vez atribuya a éstos la posibilidad de ser titulares de derechos y obligaciones, no impide que el propio derecho otorgue tratamiento diferencial y limitativo de la capacidad de ejercicio frente a las diversas circunstancias que afectan a la persona.

De este modo es perfectamente compatible, el reconocimiento de la personalidad en todos los hombres con la múltiple diversidad de capacidad de cada cual, siempre que la

restricción y diferenciación de que se trate, no implique incurrir en una arbitrariedad y por tanto dejar de ser derecho.

2.4. Atributos de la Personalidad

El concepto de personalidad, al que vengo haciendo mención, posee ciertas cualidades denominadas por los autores como atributos de la personalidad, éstos son:

2.4.1. Nombre: "Designación exclusiva que corresponde a una persona, distinguiéndose así de los demás en sus relaciones, tanto jurídicas como sociales. Este atributo está compuesto por el nombre propio y el patronímico o de familia"⁸. Antiguamente se consideraba al nombre como un derecho de propiedad, y dado que entre otras características, el nombre no puede transmitirse, es que la teoría en comento fue superada por aquella que considera al nombre como una "Institución de policía civil"^{8A}, que permite la identificación de las personas dentro de la sociedad.

Entre otras teorías relativas a la naturaleza jurídica del nombre se encuentra la sostenida por Maccario, denominada derecho de la personalidad. Esta teoría considera:

8. Llambías J.J. Ob. Cit. Pág. 293.

8A. Idem Pág. 298.

"Que el nombre es fundamentalmente uno de los derechos destinados a la protección de la personalidad. Al permitir diferenciar a cada hombre de los demás se convierte en un elemento de su propia personalidad, lo que explica la protección jurídica que se le dispensa"⁹.

2.4.2. Estado: "En un sentido vulgar la palabra "estado" alude a situaciones de hecho en que puede encontrarse una persona así como el "estado de embriaguez, la imbecilidad, la insolvencia, etc."¹⁰. Desde un punto de vista jurídico se refiere a un estar de la persona, dentro de la familia o de la sociedad, bajo este aspecto se puede tener el estado hijo, hermano, ciudadano, extranjero; a este ser permanentemente en el orden familiar o político le corresponde un sinnúmero de derechos y obligaciones estudiados por las distintas ramas que componen el derecho.

2.4.3. Domicilio: La noción de domicilio es una imposición

9. Llambías J.J. Ob. Cit. Pág. 297, cita a Maccario. La Saction Civile du Droit au Nomb. Paris 1921. Pág. 8.

10. Llambías J.J. Ob. Cit. Pág. 347.

de buena organización social, pues ésta, necesita ubicar a las personas que se integran en una convivencia general, pudiendo así exigir de ellas un determinado comportamiento, con este fin, se relaciona necesariamente a toda persona con un lugar, ya sea que ésta, lo elija voluntariamente, donde la ley lo determine, o bien, puede ser de carácter convencional.

Consiguientemente, el domicilio contribuye a la eficiencia de las relaciones, ya sean éstas jurídicas o sociales.

2.4.4. Patrimonio: Se ha identificado este concepto con un conjunto de bienes y derechos, que pertenecen a una persona y constituyen una universalidad de derecho. Conforme a la tesis clásica se consideraba que el patrimonio tenía necesariamente un contenido económico, sin embargo, esta postura fue superada; en la actualidad se conciben dentro del patrimonio (como atributo de la personalidad) una serie de bienes que no son susceptibles de apreciación económica; así, nos dice el Lic. Gutiérrez y González que:

"Tan es bien... el tener un millón de pesos, como es de igual manera un "bien" tener un buen nombre, un nombre limpio ante la sociedad"¹¹.

11. Gutiérrez y González, El Patrimonio Pecuniario y Moral ó Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio, Ed. Cajica, 2a. Edición, 1982. Págs. 39 y 40.

De lo transcrito podemos deducir que el patrimonio está compuesto por un aspecto pecuniario y uno moral, y aunque en el primer caso, es decir en relación al patrimonio pecuniario, un individuo no poseerá más que las vestiduras que llevara puestas, esto constituiría indudablemente su patrimonio, susceptible de apreciación económica.

2.5. Adquisición de la Personalidad.

Corresponde ahora analizar, cuando se adquiere la capacidad jurídica, a la que denominamos personalidad.

Dice el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal de 1928 que:

"La capacidad jurídica de las personas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte..."

Nacimiento significa el principio de una cosa, en nuestro caso, el comienzo de la vida de una persona al que han precedido dos hechos biológicos, la formación de un nuevo ser en el seno materno llamado concepción y el embarazo, siendo éste, el estado biológico de la mujer que ha concebido, mientras dure el periodo de la gestación.

Nos dice el autor español Juan Iglesias que los romanos "exigían el nacimiento efectivo, ésto es el total desprendimiento del claustro materno y el nacimiento con vida. En cuanto a la prueba de la vida, entendían los proculeyanos que era menester la emisión de gritos, mientras que los sabinianos consideraban que bastaba cualquier signo o manifestación. Respecto a la viabilidad, podían ser tanto la denominada propianamente dicha que implicaba que el feto había alcanzado en el seno materno el desarrollo suficiente para seguir viviendo después de salir a la luz (parto perfecto) y la impropia que prescindía de la completa o incompleta formación en el claustro materno y solo atendía a la aptitud del recién nacido para sobrevivir luego del parto"¹².

Nuestro Código Civil, toma en su artículo 337 la siguiente postura:

"Para los efectos legales, solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil..."

Es notable que el propio Código, al referirse a las personas y clasificarlas en físicas y morales no establezca que se entiende por las primeras, pero sí por las segundas, dice de éstas el artículo 25 son "personas morales: la Nación, los Estados y los Municipios..."

12. Juan Iglesias, Derecho Romano, Ed. Ariel, España 1979, Pág. 113.

quizá se deba ésto a que, sin duda, si hay algo de intuición inmediata y que no requiere definición en un cuerpo de leyes, es el propio ser humano; no obstante, alguna legislación civil extranjera, como la Argentina define a las personas de existencia visible e ideal, catalogando las primeras como:

"Todos los entes que presenten signos característicos de humanidad sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible"¹³.

Esta definición, cristaliza prejuicios sobre la existencia de prodigios o monstruos que pudieran nacer de la mujer, al mejor estilo romano; no siendo válida tal distinción en la actualidad.

El artículo 337 del Código Civil para el Distrito Federal que antes mencionara, toma claro partido al respecto de lo que debe entenderse por nacido y solo nace del claustro de un humano, otro ser, de su misma especie, aprehendido por el derecho y reputado como persona.

Conjuntando los artículos 337 y 22 del Código en comento, queda claro que la capacidad jurídica para el derecho mexicano, se adquiere por el hecho biológico del nacimiento.

Antes de derivar en la extinción de la personalidad, cabe preguntar cual es el fundamento del último párrafo del artículo 22 que

13. C.Civil Argentino, Secc. 1o. T. II "De las Personas de Existencia Visible". Ed. A.Z. 1980. Bs. As. R.A.

literalmente dice:

"... 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".

El legislador, como se deduce, adapta con tino el derecho a una realidad biológica, pues desde el comienzo de un nuevo ser (por fecundación del óvulo materno) se está en presencia de un individuo de la especie humana. En lo substancial solo cambia el medio en que seguirá desarrollándose con el nacimiento.

Con la ficción mencionada en este artículo, el legislador mexicano protege el nasciturus en sí mismo, al castigar el aborto y los derechos que definitivamente adquirirá en el momento de nacer (herencias, legados, etc.)

2.6. Extinción de la Personalidad.

Del mismo modo que el hecho biológico del nacimiento o de la

concepción, marcan el comienzo de la capacidad jurídica (por ficción del derecho en el segundo caso) es también otro hecho biológico, el que causa su extinción; la muerte. Hablamos aquí de una muerte natural cualquiera que sea el factor externo que lo produzca, en oposición la muerte civil existente en antiguas legislaciones como en la ley civil española de 1871.

Los hechos que interesan al derecho, son aquellos que tienen la virtud de producir un efecto jurídico. La muerte por tanto es un hecho jurídico, pues constituye un acontecimiento susceptible de producir múltiples efectos jurídicos. Al hablar de extinción de la personalidad, me refiero a la destrucción o al agotamiento de un derecho (ser titular de... posibilidad de actuar...) que ya no puede comenzar a existir para persona alguna, distinta de la que fuera su titular.

El artículo 22 habla sin embargo, de que la capacidad jurídica se pierde por la muerte. Creo que el término pérdida no es muy feliz, pues se antoja como una separación de la capacidad respecto del que fuera su titular, lo que no impediría una ulterior adquisición por otra persona. Considero más apropiado que tal artículo dijera:... se extingue por la muerte.

CAPITULO SEGUNDO

LOS EFECTOS JURIDICOS DE LA MUERTE

1. LA SUCESION Y EL PATRIMONIO

- 1.1. Extinción de los atributos de la personalidad
- 1.2. Extinción de los derechos de familia
- 1.3. Extinción de derechos con contenido pecuario

2. LOS EFECTOS JURIDICOS DE LA MUERTE EN RELACION AL CUERPO DEL DE-CUJUS

- 2.1. Ausencia de los conceptos muerte y cadáver en el Código Civil del Distrito Federal
- 2.2. La muerte en el Código Civil, ¿debe legislarse sobre ella?

3. EL CADAVER, LOS ORGANOS Y TEJIDOS QUE LO INTEGRAN, SU NATURALEZA JURIDICA

- 3.1. Distinción entre cosa y bien
- 3.2. Legislaciones que asimilan los conceptos de cosa y bien
- 3.3. Los órganos y tejidos de cadáveres como cosa o bien en sentido jurídico
- 3.4. Los órganos y tejidos de cadáveres como cosa en el comercio

Los Efectos Jurídicos de la Muerte

Al analizar los efectos jurídicos que se producen al deceso de una persona y en base a la deducción que podemos extraer del capítulo anterior, observamos que la primera consecuencia jurídica que la muerte produce, es la extinción de la personalidad por lo que al causante se refiere y así lo manifiesta el citado artículo 22.

Siguiendo el estudio del Código Civil para el Distrito Federal en la parte relativa, encontramos el artículo 1281 que nos dice textualmente:

"Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte".

Así pues, al deceso de un ser humano se produce un fenómeno jurídico que atañe a los bienes, derechos y obligaciones que sustituyendo al de-cujus, son denominados por el legislador como sucesión.

1. La Sucesión y el Patrimonio

Los bienes, derechos y obligaciones a que se refiere al artículo 1281 conforman el patrimonio del de-cujus. Al hablar del

patrimonio, no me refiero a un concepto clásico o sea aquel conjunto de derechos y obligaciones que perteneciendo a una persona son susceptibles de apreciación económica; sino a aquel otro concepto, que respondiendo a criterios de avanzada, entiende al patrimonio como "el conjunto de bienes pecuniarios y morales, obligaciones y derechos que constituyendo una universalidad de derecho, pertenece a una persona"¹.

Este conjunto de bienes, derechos y obligaciones (patrimonio) son considerados abstractamente como una unidad, quedando por tanto sometidos a un mismo régimen jurídico; como se desprende del citado artículo, la sucesión solo se produce respecto de aquellos elementos que conformando el patrimonio, no se extinguen con su titular.

Considero de interés, hacer mención de aquellos (derechos y obligaciones) que si mueren con el causante, como sucede con los atributos de la personalidad, que no son susceptibles de transmisión y con otros derechos personalísimos, como puede ocurrir con el usufructo, la renta vitalicia, etc.

1.1. Extinción de los Atributos de la Personalidad

Nombre. Como dije, institución de policía civil que permite la individualización de las personas dentro de la sociedad.

1. Gutiérrez y González, Ob. Cit. Pág. 43.

Este atributo de la personalidad tiene carácter intransmisible, por lo que se extingue a la muerte de su titular.

Estado. Respecto a este atributo, entiendo que la muerte no produce un efecto tan radical, pues si bien produce la extinción del estado mismo, pueden en ciertos casos los herederos promover o continuar acciones de estado, como por ejemplo: acción de impugnación de paternidad (artículos 329 y 332 del Código Civil), acción de impugnación de filiación (Art. 349 del Código Civil).

Domicilio. Si consideramos que el domicilio como un atributo de la personalidad, es el lugar que el derecho toma en cuenta para ubicar a las personas, tanto para el cumplimiento de sus obligaciones, como para el ejercicio de sus derechos, podemos concluir que al deceso de un individuo, este atributo, inherente a la personalidad, se extingue con su propia muerte.

Patrimonio. Será analizado con detalle en el punto relativo a la extinción de derechos con contenido pecuniario.

1.2. Extinción de los Derechos de Familia

Disolución del matrimonio con todas sus consecuencias, ejemplo: terminación de la sociedad conyugal, si por este régimen se hubiere realizado el matrimonio.

Terminación de la patria potestad. (Art. 443 Inc. 1ro. del Código Civil del Distrito Federal).

Terminación de la institución tutelar, en este caso, la única obligación que nace para los herederos es la de dar aviso al juez de la muerte del tutor para que éste provea de un nuevo tutor al incapacitado (Art. 518 del Código Civil del Distrito Federal).

1.3. Extinción de Derechos con Contenido Pecuniario

Como mencioné en anteriores páginas, el patrimonio se constituye de dos aspectos, uno de carácter económico y otro de carácter moral (este último constituido por derechos tales como el derecho a la libertad, al honor, derechos sobre el propio cuerpo que tuviera en vida el causante, etc.). Teniendo en cuenta, solo por el momento, la parte económica del patrimonio y contradiciendo el principio genérico de que

Los elementos pecuniarios de éste, se transmiten a la muerte de una persona, observamos la existencia de derechos que no obstante su contenido económico, mueren con su titular, es decir no se transmiten por el fenómeno de la sucesión; tomaré a modo de ejemplo los siguientes casos:

Derechos Reales: Usufructo, que por imperio de la voluntad del legislador, se extinguen cuando fallece el usufructuario.

Derechos Personales: Los provenientes del comodato, si quien muere es el comodatario.

Los derechos que emanen del contrato de mandato, ya sea por la muerte del mandante o del mandatario.

El derecho adquirido por el pacto de preferencia (en la compra venta) pues éste derecho no puede cederse ni pasa a los herederos de quien los disfrutaba; versa así el Art. 2308 del Código Civil.

Los derechos derivados de una renta vitalicia, en caso de que ésta se haya constituido en la persona del fallecido, cuando tuviere la calidad de pensionado.

los derechos provenientes del contrato de aparcería rural, al morir el aparcerero salvo pacto en contrario, etc.

A contrario sensu, todos aquellos derechos (inclusive los denominados inherentes a las personas, cuando éstos pueden ser ejercidos por los herederos) así como las obligaciones y los bienes, sea por voluntad del causante o por disposición de la ley se transmiten a los herederos.

2. Los Efectos Jurídicos de la Muerte en Relación al Cuerpo del De-Cujus.

Como observamos en la parte primera de este capítulo, el Código Civil para el Distrito Federal a través de sus normas, se ha encargado con todo detalle o por lo menos con la mayor minuciosidad posible, de regular las consecuencias que se producen al deceso de un ser humano (transmisibilidad del patrimonio, extinción de derechos); ¿Pero qué sucede en el propio seno del Derecho Civil, con el producto inmediato de la muerte o sea el cadáver?, ¿Por qué, si la propia Ley Civil protege en su artículo 22 al concebido (biológicamente, ser en "formación") y elaborando una ficción jurídica se le tiene por nacido para todos los efectos legales, no es esta propia ley, la que además de ocuparse del patrimonio susceptible de transmisión habrá de ocuparse también del cuerpo que perteneció

en vida a una persona?. Esto último, según mi criterio se puede realizar a través de la misma ficción jurídica mencionada con respecto al concebido, a modo de tentativa la ficción puede ser en el siguiente sentido:

"El cuerpo de un individuo declarado muerto, sigue bajo la protección de la ley y se le considerará como cadáver para los efectos de clarados en este Código y las leyes de Salud respectivas".

No quiero significar con esto, que el Código Civil deba involucrarse de modo tal que termine siendo un Código Sanitario, pero tampoco creo, que un texto que regula a las personas desde su concepción hasta los efectos que produce su muerte, deje al abandono el regular efectos respecto a su (como dije) inmediato producto.

2.1. Ausencia de los Conceptos Muerte y Cadáver en el Código Civil del Distrito Federal.

Observemos que disposiciones del Código en comento se refieren a la muerte y al cadáver de una persona:

Art. 22.- "La capacidad jurídica... y se pierde por la muer
te".

Art. 75.- "Si al dar aviso de un nacimiento, se comunicare
también la muerte del recién nacido..."

Art. 117.- "Ninguna inhumación o cremación se hará sin la
autorización escrita dada por el Juez del Registro Civil,
quien se asegurará suficientemente del fallecimiento con
certificado expedido por un médico legalmente autorizado..."

Este último artículo merece un comentario especial que es el siguien
te: no entiendo cuál es el alcance que se quiere dar a la obligación
del Juez del Registro Civil al hablar de que éste debe asegurarse
suficientemente, puesto que tal suficiencia, no pasará de que el
Juez (como es su obligación), lea con detalle el certificado expedi
do por el médico autorizado. Sin embargo, ¿la responsabilidad del
juez se limita solo a leer con detalle?, ¿qué responsabilidad es más
grave? ¿caso está capacitado el juez para rebatir o poner en duda
el diagnóstico médico contenido en el certificado, cuando éste se
ajusta a las formas establecidas para el mismo? y de ser ésto afir
mativo ¿sobre qué bases?

Considero que, la carga que implica determinar que alguien ha muerto

recae sobre el médico, que es quien se preparó, tanto para ayudar a la vida de un sujeto, como para determinar su muerte.

Esto no obsta a que el juez pudiere poner en duda tal determinación (de muerte) si tuviera bases legales que fundamentadas en criterios médico-científicos, establecieran que la muerte de una persona se produce bajo tales o cuales circunstancias.

Tomemos como ejemplo, un certificado de defunción que actualmente es del siguiente tenor:



SECRETARÍA DE SALUD
CERTIFICADO DE DEFUNCIÓN

México, 1981

00420810

DEL FALLECIDO		FECHA DE NACIMIENTO	
1. NOMBRE DEL FALLECIDO		2. FECHA DE NACIMIENTO	
3. SEXO MASCULINO <input type="radio"/> 1 FEMENINO <input type="radio"/> 2		3. MACONALIDAD MEXICANA <input type="radio"/> 1 OTRA <input type="radio"/> 2 ESPECIFIQUE	
4. EDAD CUMPLIDA AÑOS _____			
5. ESTADO CIVIL: VIUERO <input type="radio"/> 1, CASADO <input type="radio"/> 2, UNION LIBRE <input type="radio"/> 3, SEPARADO <input type="radio"/> 4, DIVORCIADO <input type="radio"/> 5, VIUO <input type="radio"/> 6, SE UNICO <input type="radio"/> 7			
6. RESIDENCIA: EN EL PAIS DE SU NACIONALIDAD PERMANENTE O EN EL PAIS DEL FALLECIDO			
7. OCUPACION HABITUAL		8. ESCOLARIDAD	
9. DESECHOCHAMENTE		10. ADMISIONAL	
11. LUGAR DONDE OCURRIÓ LA DEFUNCIÓN		12. SITIO	
13. CASAS DE LA DEFUNCIÓN		14. ACCIDENTALES Y VIOLENCIAS	
15. DEL CERTIFICANTE		16. DEL REGISTRO CIVIL	

Considero pobre (insuficiente) la parte dedicada a la/s causa/s de la muerte, pues sería necesario que se acompañaran las pruebas realizadas, para llegar a la determinación de la causa y como el juez es lego en esta materia, sería necesario que en cada prueba se estableciera un cuadro comparativo de valor a modo de ejemplo:

ELECTROCARDIOGRAMA



El ejemplo en cuestión, no pasa de tener tal carácter, pues un electrocardiograma isoelectrico (iso=igual) no siempre implica la muer-te de un sujeto, pero si a esta prueba se suman otras que corroboren la precisión del electro, no habrá dudas del fallecimiento.

Por otro lado, si hubiera una definición legal, el médico debería incluirla en el certificado, motivando con amplitud el mismo, de modo tal, que la motivación, unida a las pruebas realizadas y coincidiendo con la disposición legal, permitieran al juez cerciorarse su ficientemente. De otro modo, la mención de tal requisito por el Código Civil carece de sentido.

Art. 117 Segundo Párrafo.- "No se procederá a la inhumación o cremación (léase del cadáver), sino hasta después de que transcurran 24 horas del fallecimiento, excepto en los casos de que se ordene otra cosa por la autoridad que corresponda"

Estimo que la excepción comprendida en el citado párrafo puede obedecer a criterios de evaluación realizados por las autoridades judiciales, no siendo entendible, que se refiera al ámbito de la medicina, pues si un médico (legalmente autorizado) expidió certificado y el juez se cercioró suficientemente del mismo, no cabe duda de que hay fallecimiento, siendo su producto susceptible de inhumación o cremación de inmediato.

Retomando el punto inicial, es decir, las disposiciones del Código en comento que se refieren a la muerte y al cadáver, hallamos otras con el siguiente tenor:

Art. 119.- El acta de fallecimiento contendrá:

I, II, III, IV...

V. La clase de enfermedad que determinó la muerte y específicamente el lugar en que se sepulte el cadáver.

VI. "La hora de la muerte..."

Art. 122.- "Cuando el juez sospeche que la muerte fue violenta..."

Art. 1288.- "A la muerte del autor de la sucesión..."

Art. 1291.- "El heredero o legatario no puede enajenar su parte en la herencia, sino después de la muerte de aquel a quien hereda".

Art. 1607.- "Si a la muerte de los padres quedaren solo hijos..."

Es notorio que la ley civil se refiera a la muerte y al cadáver, sin mencionar un concepto de muerte o de cadáver, es decir, ¿qué debe entenderse por tales para el derecho civil?; del mismo modo que reputa nacido para los efectos legales en su artículo 337, al feto que desprendido enteramente del seno materno vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil.

Si bien es cierto que este artículo del Código Civil es de suma importancia, pues marca el comienzo de la vida y la multiplicidad de efectos que ésto conlleva, sirviéndose para ello de términos biológicos tales como, feto, seno materno (aunque no definan qué es uno y otro para el derecho, lo que sería absurdo en un Código Civil) para

reputar nacida a una persona; es menester también tomar partido respecto a cuando hay muerte y cadáver para el Derecho Civil. De este modo habrá una completa regulación de la persona y de cuando ésta deja de serlo, respecto a su cuerpo.

Lo mencionado hasta el momento no quiere ser una crítica a lo que no estuvo en mente del legislador en 1928, pues tal carencia puede deberse a razones obvias, tales como:

Si una persona ha muerto, ésta ya no existe para el Derecho.

No es necesario regular su conducta, pues ya no hay tal.

Podemos concluir, que solo se ha tenido cuidado en la creación de normas del Código Civil, respecto al modo en que se elaboran las actas del Registro Civil y lo que concierne a los bienes, derechos y obligaciones que se transmiten por la muerte de una persona, sin que existan disposiciones específicas en relación a la muerte y al cadáver.

2.2. La Muerte en el Código Civil, ¿Debe legislarse sobre ella?

En torno al tema expuesto aparecen grandes cuestionamientos, tanto por juristas, como por médicos.

¿Debe una disposición legal formular un concepto de muerte?;
las opiniones se hallan divididas:

Se ha dicho, comenta Royo Villanova, "que no es posible codificar jurídicamente el auténtico espíritu del ejercicio de la medicina y que los imperativos morales del oficio médico escapan a menudo, de las leyes ordinarias"². El autor nos dice: "Que tal criterio no puede aceptarse, sin que la justicia humana se niegue a sí misma, ya que ni el médico ni ningún otro profesional puede tener carta blanca para actuar según su exclusivo discernimiento"³.

Frente a la posición que considera innecesaria la regulación al respecto, se alza otra, afirmando que "es cada vez más necesario que la actividad médica se integre al sistema de normas de Derecho. La trascendencia de esta delicada cuestión, determina que el ordenamiento jurídico intervenga para salvaguardar fundamentales valores de la persona y los principios superiores de seguridad y justicia"⁴.

"La comprobación de la muerte, en forma médico legal y jurídicamente satisfactoria es un presupuesto indispensable, para la licitud del desprendimiento de cualquier órgano del cuerpo

2. Royo Villanova R. Médicos y Juristas, Rev. de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Concepción, Chile, 1958, Julio-Sept. No. 145. Pág. 69.

3. Royo Villanova. Ob. Cit. Pág. 90.

4. Academia Nacional de Derecho 1968. R. Argentina, Resumen publicado por el periódico la Nación. Bs. As. 15-02-68.

sin vida, si no hubiera muerte o ésta fuera aparente, se estaría frente a un moribundo, y por lo tanto el acto quirúrgico de ablación de un órgano único y vital constituiría un homicidio.

La gravedad de este planteamiento, pone de manifiesto la necesidad de contar con un concepto de muerte, en términos científicos y universalmente válidos, nos dice la Dra. Dominique F. Stoop"⁵.

La Dra. María Virginia Bertoldi de Fourcade considera que el interrogante planteado, debe ser contestado en sentido afirmativo, "ya que las nuevas situaciones creadas por la ablación de órganos requiere un pronunciamiento expreso del legislador acerca de la muerte. En todos los casos, éste debe asentarse en los actuales conocimientos de la medicina sobre la materia, sin perjuicio de que sea el médico quien decida en el caso concreto cuando se ha producido la defunción, siguiendo los criterios científicos de diagnóstico indicados en la ley correspondiente"⁶.

Digo por mi parte y siendo coincidente con los pensamientos expresados, que los conceptos muerte y cadáver deben incluirse necesariamente en la legislación civil, solo así, el Derecho no perderá pasos frente

5. Fourcade María V. Trasplantes de Organos, entre personas, con órganos de cadáveres. Ed. Hammurabi, Bs. Aires, Argentina. Pág. 288.

6. Fourcade María V. Ob. Cit. Pág. 290.

a una realidad y necesidad científicas, y a mayoría de razón será necesaria toda una secuela legal en el propio Código que nos indique qué deberá suceder con el cuerpo que perteneció a una persona.

3. El Cadáver, los Organos y Tejidos que lo Integran, su Naturaleza Jurídica.

En este apartado trataré específicamente del cadáver y de los órganos y tejidos que lo integran. ¿Qué es el cadáver y sus órganos para el derecho? Para poder responder a esto, es decir, determinar su naturaleza, es necesario comenzar por el análisis jurídico de los conceptos de cosa y bien, a su vez si éstos son o no sinónimos y por último si el cadáver y los órganos que lo integran puede encuadrarse en algunos de estos conceptos.

3.1. Distinción entre Cosa y Bien.

Nos dice el Lic. Aguilar Carbajal al tratar este tema que "la distinción entre cosa y bien en la doctrina clásica fue muy sencilla pero en virtud de la evolución de las doctrinas se ha vuelto complicada, no encontrándose uniformidad entre los autores. En efecto, Planiol (sigue comentando Aguilar Carbajal), nos dice que la distinción entre cosa y bien se debe a la diferencia entre los aspectos económicos y

jurídicos de los satisfactores. Según él, el concepto de cosa es económico, quiere decir que todo aquello que sirva para satisfacer una necesidad es una cosa, la que se convierte en un bien, mediante el fenómeno jurídico de su apropiación; así distingue lo necesario, lo útil como el aire y el mar que son cosas, de los bienes que son las cosas apropiables, como las casas. Ruggiero, nos dice que la palabra cosa tiene varias acepciones; que desde el punto de vista filosófico, es toda entidad pensable, real o irreal perteneciente a la naturaleza racional o irracional y que jurídicamente es todo objeto de derecho. Continúa ilustrándonos el autor que, el aspecto económico de un satisfactor, nos da el concepto de cosa, ya que todo lo que sea susceptible de servir para calmar o extinguir una necesidad, será una cosa y las cosas apropiadas o susceptibles de apropiación, serán los bienes"⁷.

3.2. Legislaciones que Asimilan los Conceptos de Cosa y Bien.

A pesar de que existen diferencias etimológicas entre los conceptos cosa y bien, el Derecho Mexicano los identifica, así el Código Civil para el Distrito Federal, título primero, en su libro segundo denominado De los Bienes, utiliza el concepto cosa como sinónimo de bien, dice de éstos:

7. Aguilar Carbajal L. Segundo Curso de Derecho Civil. Ed. Porrúa, S.A., 3a. Edición. Pág. 55.

"Pueden ser objeto de apropiación las cosas que no están excluidas del comercio".

Las cosas pueden estar fuera del comercio...

Por su parte el Derecho Civil Italiano nos ilustra el Lic. de Pina⁸ establece en su Art. 810, que:

"Las cosas son los bienes que pueden constituir el objeto de derecho".

Asimismo, sigue señalando el autor antes citado, las disposiciones que sobre el particular posee el Código Español vigente, en su Art. 333.

"Todas las cosas que son o pueden ser objeto de apropiación se consideran como bienes...

En relación al Derecho Civil Argentino, dispone el Código vigente de la materia, lo siguiente:

Artículo 2311.

"Se llaman "cosas" en este Código, los objetos materiales

8. De Pina Rafael, Tomo 2, Derecho Civil Mexicano, Pág. 26, Ed. Porrúa 1983, 13a. Edición.

susceptibles de tener un valor..."

Artículo 2312.

"Los objetos inmateriales susceptibles de valor, e igualmente las cosas, se llaman "bienes"..."

Podemos observar en los ejemplos citados, un denominador común; como lo es la sinonimia legislativa respecto de los conceptos cosa y bien, aunque el Código mexicano es el que con mayor rigorismo lo asimila puesto que no define que son cosas o que debe entenderse por tales, del mismo modo que no lo hace, en relación a los bienes, sin embargo, partiendo de su etimología, veremos que éstos términos (según mi opinión) se complementan de modo tal, que la similitud es factible, así la palabra bien procede del verbo latino Beare que significa causar dicha o felicidad, mientras que el vocablo "cosa" se refiere a todo lo que existe o tiene entidad, sea ésta corpórea o no. Si bien no todo lo que tiene entidad nos causa dicha o por otro lado, no todo lo que nos da felicidad puede considerarse como una cosa (en la hipótesis de que un ser humano, dé felicidad a otro), sí considero, que la potencialidad de dar felicidad, prestar alguna utilidad o cumplir cierta función, se halla inmersa en las cosas; de modo tal que éstas pueden ser identificadas con los bienes, como lo haré en adelante.

3.3. Los Organos y Tejidos de Cadáveres como Cosa o Bien en Sentido Jurídico.

Hasta este punto el tema, no ofrece mayor dificultad así, son cosas o bienes las que no estando excluidos del comercio pueden ser objeto de apropiación; excluyéndose las cosas o bienes que por su propia naturaleza o por disposición legal no son susceptibles de apropiación.

¿Pero qué sucede con el cadáver, considerado en sí mismo y con las partes que lo componen?

Pareciera casi irreverente decir que el cadáver es una cosa o un bien (en este caso, objeto que tiene una entidad corpóral) y que por no haber imposibilidad natural en relación a su apropiación, se halle en el comercio.

Analizaré en primer término si puede el cadáver ser llamado cosa (bien).

Con todo el respeto que me inspira el marco religioso y tradicional que envuelve el cadáver, no puedo sino dejarme influir por una realidad tangible como lo es un cuerpo humano sin vida, mucho menos (y seguramente el lector estará de

acuerdo) dejar de lado otra particular realidad, como lo son los avances técnicos-científicos que claramente nos demuestran los múltiples usos que se dan a las partes integrantes del cadáver, ya sea para salvar vidas o con fines de investigación.

Sin embargo, la ley General de Salud vigente, señala en su artículo 336 que los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad, dándose entonces una limitante de tipo legal, es decir que, para ser congruentes con lo antedicho, solo son bienes (cosas) los que no estando excluidos del comercio, pueden ser objeto de propiedad, pero al haber una disposición que señala que el cadáver no puede reducirse a propiedad alguna, implica que éste, en sí mismo está fuera del comercio, lo que no indica que también queden excluidos los órganos que lo componen y que sean susceptibles de ser aprovechados para fines científicos o terapéuticos, pues la misma ley señala reglas en base a las cuales, puede disponerse de los órganos de cadáveres, en suma, si bien el cadáver a pesar de ser una cosa (entidad corporal) no puede estar en el comercio, por los anteriores razonamientos, sí pueden serlo, los órganos y tejidos que lo integran, pues de otra forma:

¿Cómo llamaríamos a los riñones, córneas, corazón, sino cosas

o bienes? Para admitir esto dice el Dr. Edmundo Gatti "baste pensar en la existencia de bancos de sangre, córneas, de oídos medios, etc.⁹.

No creo que quede ninguna duda de que se trata de cosas o bienes puesto que es un hecho la apropiación que puede hacerse de las mismas, siendo posible elaborar una definición que podría ser del tenor siguiente:

"Los órganos y tejidos que integran el cadáver siendo éstos utilizables para fines terapéuticos, son considerados por este Código (o bien para esta ley) como cosas".

3.4. Los Organos y Tejidos de Cadáveres como Cosa en el Comercio

No crea el lector, que la palabra comercio aquí empleada pretende hacer de los órganos y tejidos del cadáver un objeto de transacciones comerciales, que formando parte de la ley respectiva profanen los sentimientos más caros, sino que trato de ubicar dentro de una figura jurídica; cosas en el comercio, una realidad que le es inherente, como el bien-cosa, denominado órganos y tejidos de cadáveres, susceptibles de ser apropiados y por tanto incluidos en el

9. Gatti E. "El Cuerpo Humano, el Cadáver y los D. Reales" publicada por la Revista La Ley, año 1977 t.c. Secc. Doctrina Bs. As. Pág. 747.

comercio.

Dice el Dr. Rotondi: "Lo cierto es que el cadáver no es ya la persona humana, habiendo ésta dejado de vivir y por tanto de ser sujeto de derechos, la materia del cuerpo puede formar objeto de derecho. Es cierto que muy oportunamente, normas positivas y el principio general que conforme a la apreciación ético-social dominante reconocen en el cadáver un objeto de particular respeto, limitarán la posibilidad de que el cadáver sea concebido como objeto de tráfico; pero nada impide que por ejemplo, una porción del cadáver llegue a ser objeto de propiedad y de comercio con fines de estudio",¹⁰ por mi parte agregó que los fines pueden (y de hecho lo son) ser también los terapéuticos.

Creo oportuno reiterar que, una de las finalidades de este trabajo se encamina hacia el uso de órganos que susceptibles de tal utilización conforman el cadáver, siendo necesario por lo expuesto, otorgarles naturaleza jurídica, elevando a la categoría de cosas o bienes a los elementos orgánicos que constituyen el cuerpo sin vida. De este modo los órganos del cuerpo, que en vida pertenecieran a un sujeto del derecho pasarán a ser objeto del mismo, permitiendo así, su mejor regulación.

10. Rotondi Mario. "Instituciones de D. Privado" Ed. Labor, Barcelona 1953, Pág. 196. Cit. por Gatti E. Ob. Cit. Pág. 749.

CAPITULO TERCERO

EL CADAVER, CONSIDERACIONES HISTORICAS Y RELIGIOSAS.

1. LOS HEBREOS

2. LOS EGIPCIOS

3. LOS AZTECAS

4. EL CRISTIANISMO Y EL DERECHO CANONICO

5. LA FUNCION SOCIAL DEL CADAVER

El Cadáver, Consideraciones Históricas y Religiosas.

La voz cadáver, proviene del latín cadere, caer, que los antiguos tomaban con frecuencia por obire, interire, morir. Jauffret explica la formación de la voz, diciendo "que se halla compuesta de las sílabas iniciales de caro data vermibeis, carne entregada a los gusanos, supuesta inscripción de una lápida sepulcral que el tiempo fue borrando hasta no dejar más que las tres sílabas iniciales de cada palabra "ca" - "da" - "ver"¹.

"Todos los pueblos civilizados han mirado con respeto y consideración el cadáver humano. La religión y el sentido natural en los pueblos primitivos, y la ley en los modernos, han estimulado estos aspectos, castigando la injuria y profanación de los seres que fueron"².

"Los antiguos pensaban que los muertos eran seres sagrados, los veneraban en la convicción de que cada muerto era un dios.

Las tumbas eran templos de esas divinidades, ante ellos había un altar para los sacrificios como ante los templos de los dioses. Las almas humanas divinizadas por la muerte eran demonios o héroes. Fue la religión de los muertos la más antigua que haya existido entre los hombres.

Puede decirse que el hombre adoró a los muertos, tuvo miedo de ellos,

1. Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana. Dr. Pedro F. Monlau.
2. Conf. Dicc. de D. Privado, citado en Enciclopedia Jurídica Omeba, T. II, Voz Cadáver. Pág. 430.

y les dirigió sus ruegos, no solo ésto, sino que la idea de propiedad inmobiliaria individual se hallaba implicada en la propia religión, porque cada familia tenía su lugar y sus antepasados adorados por ella y que solo a ella prestaban protección. La casa se erigía en el recinto sagrado. La familia poseía una tumba común, los muertos han tomado posesión del suelo y nadie puede destruir y trasladar una tumba, he ahí una parte de la tierra que en nombre de la religión se convierte en propiedad perpetua para cada familia"³.

En forma sucinta analizaré el ámbito mágico - religioso que ha hecho historia en las diversas culturas y que nos revela las formas, en que se ha tratado el cadáver.

1. Los Hebreos

"Los hebreos, a través de las leyes mosaicas impedían el contacto directo o indirecto con el cadáver, por considerar este contacto como impuro. El entierro tenía gran importancia, la palabra hebrea QUEBURAH denota el acto y lugar de inhumación, el grupo enterrador se dirigía al lugar que podía ser una cueva, un jardín o el pié de algún árbol. Enterrar a los muertos era un acto de misericordia. Se colocaba el cadáver en angarillas, que portaban los parientes y amigos del difunto, la ceremonia más constante y peculiar era la expresión ruidosa, espontánea o no, del dolor de

3. Cifuentes S. Estudio Jurídico Privado sobre Trasplantes de Organos Humanos. Pub. en Revista El Derecho T. 77 Pág. 843, Bs. As. Argentina.

los allegados presentes en el arío. La TORAH prohíbe ofrecer manjares a los muertos y el embalsamamiento era una práctica infrecuente"⁴.

2. Los Egipcios.

"Los egipcios tenían extrañas y fantásticas creencias, concebían una vida futura y un alma a la que denominaba KA, ésta sobrevivía al cuerpo siempre y cuando el cuerpo fuera preservado, de otro modo su KA también perecería"⁵.

"Es en honor a ésto, que las prácticas de embalsamamiento fueron parte del proceso de conservación y para este fin los médicos egipcios tenían un profundo conocimiento de la anatomía humana, derivado en parte de la disección de los animales empleados para el sacrificio y en parte por la costumbre de momificar a los muertos, proceso que requiere la extracción de los órganos vitales del cadáver, corazón, riñones, hígado. El cerebro se extraía mediante forceps puestos a través de las ventanas de la nariz, una vez hecho ésto, el cuerpo se ponía a remojar durante 100 días en un baño de natrón (carbonato de sodio natural) para conservar la sangre"⁶.

"Los cuerpos eran trasladado a la ciudad de los muertos donde

4. Cifuentes A. Ob. Cit. Pág. 844.

5. L. Cottrell, Egipto. Pág. 11. Ed. Culturas Básicas del Mundo, 1986.

6. L. Cottrell, Ob. Cit. Pág. 87.

vivían los embalsamadores, éstos, maestros en su oficio, ponían rellenos bajo la piel de las mejillas, para dar ilusión de vida, pintaban labios, mejillas, cejas; el corazón, órgano más importante del cuerpo era vuelto a colocar en el pecho; posteriormente el cuerpo era vendado con bandas de lino y depositados en tumbas llamadas moradas eternas a los que atribuían mayor importancia que a las casas de los seres vivos, puesto que la vida era un paso transitorio"⁷.

3. Los Aztecas.

"Entre los aztecas fueron frecuentes los sacrificios humanos, buscando así el beneplácito de los dioses.

La muerte y la vida eran aspectos de una misma cosa, la muerte no era sino una forma de vida. Los lugares a donde iban los muertos estaban determinados por las ocupaciones que desempeñaron en vida. Los cadáveres eran envueltos en lienzos que servían de mortaja, luego colocados en piras funerarias y los restos depositados en pequeñas urnas. Las almas erraban por las montañas sufriendo frío y calor, hasta alcanzar la mansión del Señor de la Muerte. Las familias guardaban luto por 80 días; no podían en tanto comer ciertos alimentos, las mujeres debían cortarse el pelo, los hombres no podían cazar ni pescar. Alimentos y bebidas

7. L. Cottrell. Ob. Cit. Pág. 90.

debían ser llevados regularmente a la urna que contenía las cenizas"⁸.

4. El Cristianismo y el Derecho Canónico.

"El cristianismo por su parte, acentuó el sentido religioso de los enterramientos, el fundamento del respeto proviene del dogma católico de la reencarnación de las almas"⁹.

El Derecho Canónico ha elaborado una serie de disposiciones relativas al cadáver, con el tenor siguiente:

Art. 1203...

"1. Los cuerpos de los fieles difuntos han de sepultarse, reprobada su cremación.

2. Si alguno mandare en cualquier forma que su cuerpo sea quemado es ilícito cumplir esa voluntad; y si se hubiera declarado en algún contrato, testamento u otro acto cualquiera, téngase por no expresado"¹⁰.

Queda claro por este artículo que la Iglesia prohíbe (declarando ilícito) el acto de la cremación.

Sin embargo, encontramos en el Derecho Canónico Posconciliar, una importante declaración al respecto:

8. V.W. Vonhagen. Los Aztecas. Pág. 83, Ed. Culturas Básicas del Mundo. 1986. Trad. F. Gual.

9. Cifuentes S. Ob. Cit. Pág. 844.

10. C.D. Canónico y Legislación Comparada. H. Domínguez, A. Morán, C.de Anta, Ed. Católica, S.A. Ba. Ed. Págs. 465, 485. Madrid MCMXLIX.

"Procuró siempre la Iglesia fomentar la piadosa y perseverante costumbre de los cristianos de inhumar los cadáveres de los fieles, bien adornándolos con ritos congruentes, merced a los cuales se manifestara con mayor claridad el simbólico y religioso significado de la inhumación, bien, amenazando con penas a los que impugnaran una práctica tan laudable. Esto lo hizo la Iglesia principalmente cuando la impugnación provenía de animadversión contra las prácticas cristianas y las tradiciones eclesiásticas por parte de aquellos que imbuídos de espíritu sectario, se esforzaban por sustituir la inhumación por cremación como señal de rabiosa negación de los dogmas cristianos sobre todo del dogma de la resurrección de los hombres y de la inmortalidad del alma humana".

Es manifiesto que semejante propósito era algo subjetivamente anexo a la intención de los favores (el que excita a otro) de la cremación, más no adherido objetivamente a la cremación misma, toda vez que la incineración del cuerpo, así como no afecta al alma ni es obstáculo a la omnipotencia divina para resucitar el cuerpo, tampoco lleva con sígo la negación objetiva de aquellos dogmas.

No se trata por lo mismo de una cosa intrínsecamente mala o de suyo contraria a la religión cristiana, según reconoció siempre la Iglesia, tanto es así, que no se oponía ni se opone a la cremación de los cadáveres en circunstancias especiales, a saber, cuando se consta o consta ciertamente que dicha cremación se verifica ánimo

avieso y por causas de especial gravedad sobre todo de órden jurídico. Este cambio favorable de ideas y las circunstancias especiales que desaconsejan la inhumación, se presentan más claras y con mayor frecuencia en los últimos tiempos, por lo cual menudean las peticiones a la Santa Sede para que mitigue la disciplina eclesiástica referente a la cremación de cadáveres, lo cual es indudable que actualmente se promueve muchas veces no por odio contra la Iglesia o contra las prácticas cristianas, sino solo por motivos de higiene o de economía, o también de otra índole, ya de órden público, ya de órden jurídico.

La Santa Madre Iglesia, que, aún cuando directamente se ocupa del bien espiritual de los fieles, no por ello descuida otras necesidades, acogiendo benigneamente dichos ruegos, establece lo siguiente:

1. Debe procurarse con todo empeño que se observe fielmente la costumbre de los fieles de sepultar los cuerpos de los difuntos, por ende, mediante las oportunas instrucciones y consejos, cuiden los Ordinarios, de que el pueblo cristiano se abstenga de quemar los cadáveres, y que solo forzado por la necesidad prescinda del uso de inhumarlos que siempre conservó la Iglesia y lo consagró con ritos solemnes.
2. A fin de no aumentar más de lo debido las dificultades que surgen de las actuales circunstancias y de que no se multipliquen las necesidades de dispensar la vigente legislación, ha parecido

oportuno mitigar un tanto las prescripciones del Derecho Canónico referente a la cremación de forma que lo dispuesto en el Canón 1203 párrafo 2 (de no cumplir el mandato de la cremación) no se urja universalmente, sino solo cuando conste que la cremación fue elegida por negación de los dogmas cristianos, o por sectarismo o por odio a la religión católica y a la Iglesia.

3. Síguese también de ahí que a quienes hubieran elegido la cremación de su cadáver no se les deben negar, por este capítulo, los sacramentos ni los sufragios públicos.
4. Más para que no sufra menoscabo el sentido piadoso de los fieles, respecto a la tradición eclesiástica y para manifestar con claridad que la mente de la Iglesia es opuesta a la cremación, nunca podrán celebrarse los ritos de la sepultura eclesiástica y los sufragios subsiguientes en el lugar mismo donde se efectúa la cremación ni siquiera en forma de simple acompañamiento en el traslado del cadáver.

Habiendo los Eminentísimos Padres, encargados de defender los asuntos relativos a la fé y costumbres, examinado la presente instrucción en la reunión plenaria celebrada el 8 de marzo de 1963, su Santidad Pablo VI benignamente se dignó aprobarla en la audiencia concedida el 5 de febrero del mismo año al Eminentísimo Secretario del Santo Oficio, Sebastian Masala, Notario¹¹.

11. "Instrucción No. XII de la Sagrada Congregación del Santo Oficio sobre Cremación de Cadáveres". D. Canónico Posconciliar Ob. Cit. Pág. IX y XI.

Considero importante mencionar que el Derecho Posconciliar, según los recopiladores en su nota de presentación, consiste "en el conjunto de documentos que no han sido discutidos ni aprobados por el Concilio, sino al margen de él y elaborados, sea por el mismo romano pontífice o bien, por los organismos de la Sede Apostólica"; de ahí la razón de que se denominen posconciliares, siendo los mismos en algunos casos, fruto del Concilio Vaticano II. Estos documentos tienen por finalidad la concreción explícita del derecho normativo de Iglesia, ya sea por la escasa posibilidad de extenderse y clarificar en un código (como lo es el canónico), o bien, porque estos documentos han provocado alteración en algunos cánones, ejemplo de ello, es el Art. 1203"¹².

Lo expuesto es una brecha en la dogmática cristiana, ya que si bien se sigue reforzando la práctica de sepultura de los cadáveres, no deja de reconocerse por la declaración, necesidades de carácter público o privado, dejando así de ser la normatividad cristiana, un marco estático e irreal.

5. La Función Social del Cadáver.

De un modo o de otro, observamos en las distintas civilizaciones, apegadas también a diversos ritos religiosos, que el cuerpo ha sido siempre objeto de veneración, ya sea, a través de protegerlo en la tierra ("nosotros comemos de la tierra, por ello la tierra nos come")¹³, ya a través de la momificación con el objeto de

12. D.C. Posconciliar, Suplemento al C. de D. Canónico Biblioteca de Autores Cristianos, M. Domínguez, A. Morán, Cabrerías de Anta, Ed. Católica S. A. 2a. Ed. Pág. 150, Madrid MCMLXIX.

13. Knam. Tiem. "Talcoan Talmanic" Pág. 130 Supernatural Beings of the Sierra de Puebla" Actes Du XLII Congress Int. Des. Americanistes Paris 2-9 Sept. 1976, Cit. por A. López. Cuerpo Humano e Ideolog. Ed. UNAM 1984. Pág. 357, México.

preservar el alma, o bien, cremándolo para la purificación de lo inmaterial que aquel cuerpo contenía, o sea el alma.

En la actualidad y circunscribiéndonos a países con los que nos unen lazos comunes, el cadáver tiene como destino el volver a la tierra (ya que polvo eres, y al polvo volverás)¹⁴, o bien, la cremación. Así, el fin último del cuerpo sin vida se halla definido claramente en base a normas religiosas, la voluntad del difunto, la de sus familiares, la costumbre, o por la ley, ejemplo de éste último lo podemos observar en la Ley General de Salud, que habla en su articulado de inhumación, cremación o embalsamamiento (aunque la práctica milenaria de conservación a través de embalsamar cadáveres, no sea regla en México).

Sin embargo, el avance y la evolución científicas han removido criterios ancestrales por lo que al cadáver respecta, no quiero decir con esto que la ciencia haya encontrado nuevas formas de cremación o sepultura, o que por otro lado hayan establecido la inutilidad de tales rituales al cadáver, sino que me refiero a los criterios ancestrales que veían al cuerpo sin vida (cadáver) como intocable.

Para beneficio de la humanidad, los estudiosos han encontrado una función para el cadáver, parece irónico que un cuerpo humano sin vida pueda cumplir función alguna, pero a la que hago referencia es tan importante como la del respeto que se debe a un cadáver,

14. Génesis 3, Sagrada Biblia. Ed. Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, España, MCMLXI, Pág. 21.

según mi criterio; esta es la función social, que implica que los muertos formaran parte de los vivos. ¿Qué quiero decir con ésto último?, ¿acaso no se daría al cadáver su postrero descanso?, en respuesta a estas interrogantes digo:

El cadáver representa hoy día una fuente de vida en relación al aprovechamiento de órganos como corazón, riñones, etc., que gracias a la ciencia y a la tecnología se extraen del cuerpo sin vida y se implantan en otro que requiere de tales órganos para vivir, necesidad que se encuentra cristalizada en diversos países (entre ellos México) por las leyes de salud relativas; ésto no impide ni se contradice de modo alguno con la sepultura, cremación o momificación del cadáver.

Por el contrario la evolución científica, sí choca con aquellos prejuicios ancestrales de que hablé en páginas anteriores. En efecto, la concepción de que el cadáver es sagrado, intocable; de que morir es pasar a otra vida, se halla tan arraigada en la conciencia popular (sobre todo en países poco desarrollados como los nuestros, donde la religión y las costumbres absorben a una gran mayoría de la población) que resulta sumamente difícil modificarlos, digo difícil y no imposible, puesto que creo que nadie, como se dice vulgarmente con dos dedos de frente, puede rechazar la opción de seguir viviendo o de que algún familiar lo haga, frente a aquella otra opción de dejarse morir porque esa es la voluntad de Dios (según la creencia

popular). A esto rebato diciendo, que también Dios nos otorgó el instinto natural de conservación de la vida, que actúa en nosotros de forma espontánea, precisamente de forma natural y que resignarse a decir, Dios así lo quiso (sobre todo, cuando se trata de personas jóvenes con plenitud de vida) es una actitud, según mi criterio imbuída de tabúes y tradiciones, que atrapando el corazón y los sentimientos no permiten claridad a la razón.

Hasta aquí he hablado de ser receptor de la ciencia y aprovechar sus bondades ¿pero qué sucede en el caso contrario?, o sea, cuándo se debe ser dador y no receptor, aquí es aún más difícil (puesto que es más fácil recibir que dar) ya que también la religión y la tradición hablan de una vida en el más allá. ¿Qué tal llegar al más allá sin riñones o sin corazón?, para mi gusto resultaría espantoso, si alguien hubiere vuelto del más allá y nos demostrara la falta que le hicieron sus órganos, pero, como hasta el momento solo conocemos el más acá (o sea solo esta vida) en donde padecemos, gozamos en donde en definitiva nos desarrollamos como seres humanos, creo que es a esta vida y a este mundo a lo que debemos circunscribirnos.

Las concepciones religiosas nos hablan entre otras cosas del amor al prójimo, de la solidaridad, de procurar el bien ajeno a los efectos de elevarnos al mundo de los cielos a nuestra muerte. Pregunto, ¿el conjunto de órganos vísceras, músculos, etc., que nos forman, también van al mundo de los cielos?, o el mundo de los cielos es el

polvo que te convertirás.

No quisiera que mi pregunta se considerara como una burla a los cánones religiosos, sino que por el contrario, me preocupa sinceramente, ya que creo en la existencia del alma (aunque inmaterial) como motor de la vida, pues obviamente algo dentro nuestro nos hace sentir, querer, odiar y por lógica no pueden serlo los órganos que nos componen, alguien llámase Dios o no, nos ha proporcionado la maravillosa capacidad de sentir.

Aunque el motor de que hablo, se elevará al mundo extraterrestre (ésto no ha sido demostrado) pues el alma es inmaterial, creo en ella y en su elevación, del mismo modo que creo en la capacidad de sentimientos del ser humano, como una realidad pero es también una realidad, que el cuerpo no se eleva a ninguna parte, ciertamente se convierte en polvo.

Me parece absurdo a estas alturas, detenernos en ciertos conceptos religiosos o tradicionales que a más de no permitir el avance científico, lo retrasan.

Si por tomar como ejemplo una religión, el cristianismo preconiza la solidaridad (entendiendo a ésta como un sentimiento que nos induce a ayudar al prójimo), permítanme decirles, que no encuentro acto más solidario que el de ayudar a vivir.

En capítulos posteriores, analizaré con detalle los tópicos expuestos y la proyección que tienen en la realidad mexicana, es decir,

cuál es la respuesta social ante el tema, qué disposiciones sobre el particular prevé la Ley General de Salud (reformada) y sus reglamentos.

CAPITULO CUARTO

CONCEPTO BIOLOGICO DE MUERTE.

1. DISCREPANCIAS ACERCA DEL MOMENTO DE LA MUERTE

- 1.1. Primera corriente "muerte real"
- 1.2. Segunda corriente "muerte clínica"

2. DISTINCION ENTRE LA MUERTE CEREBRAL Y EL ESTADO VEGETATIVO

3. ACEPTACION DE LA MUERTE CLINICA (CEREBRAL) EN LOS DIVERSOS PAISES

- 3.1. Perú
- 3.2. Uruguay
- 3.3. España
- 3.4. Resolución del Consejo de Europa
- 3.5. Suecia
- 3.6. México.

4. OPINIONES CONTRARIAS A QUE LA MUERTE CLINICA REPRESENTA UNA MUERTE REAL

5. PRUEBAS PARA DETERMINAR LA MUERTE CLINICA

6. CONCLUSIONES ACERCA DEL CONCEPTO BIOLOGICO DE MUERTE

Concepto Biológico de Muerte

Hasta el momento esta investigación se basó en fundamentos de tipo jurídico, así, la persona, la personalidad, sus atributos, los efectos jurídicos de la muerte y la naturaleza del cadáver y de sus órganos; al mismo tiempo tuvo fundamentos de carácter histórico-religioso, al analizar el tratamiento que los diversos pueblos con sus diferentes creencias, dieron al cadáver. Corresponde detenernos ahora en el ámbito de la medicina y ahondar en ella, para poder determinar con exactitud cuando una persona ha muerto, biológicamente hablando. Este último punto es de suma importancia, pues a partir de él, comienzan una multiplicidad de efectos en el mundo del derecho.

1. Discrepancias Acerca del Momento de la Muerte.

Entendemos como muerte en sentido vulgar "la cesación definitiva de la vida"¹. Este concepto no representa en sí ninguna duda, pero si cabe ésta, en el ámbito de la medicina, pues varias son las posturas acerca de cuando debe entenderse que hay cesación definitiva de la vida. Este tópico va adquiriendo mayor relevancia, en base a los adelantos de la ciencia médica, sobre todo en lo que se refiere a las ablaciones e implantes de órganos, lo que trae como consecuencia discrepancias sobre cuando

1. Dic. Pequeño Larousse Ilustrado, Ed. Larousse 1986, Pág. 705.

se produce la muerte.

Entre las diversas corrientes de pensamiento, encontramos las siguientes:

1.1. Primera Corriente "Muerte Real".

"Ve a la muerte como un instante antes del cual se está vivo y a partir del cual se está muerto, en este aspecto se ha dicho que así como el hombre nace en totalidad, muere en totalidad, y que a la muerte corresponde un instante con día y hora exactos"².

Vista en el ámbito temporal la muerte ha sido siempre un instante, entre otros lo reputa así el legislador argentino Vélez Sarfield³ al hacer la nota respectiva al artículo 3282 del Código Civil y dice:

"La muerte, la apertura y la transmisión de herencia se causan en un mismo instante".

Partiendo de un concepto biológico clásico de muerte, dice Bichate⁴ "Es la detención funcional del sistema nervioso, de la circulación, de la respiración y de la temperatura corporal".

2. San Martín H., "Vida y Muerte", Rev. de Actualización de Tratamientos, Ed. Roche, Año XXXII Bs. As. Pág. 16.

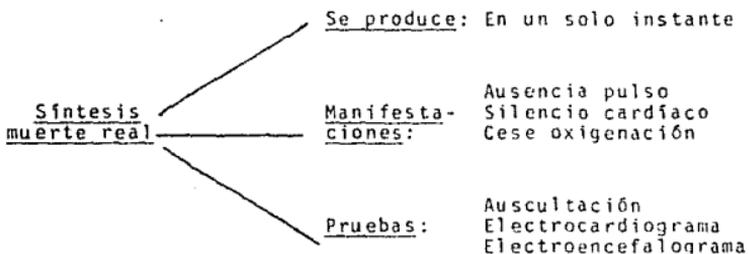
3. Vélez Sarfield, Ob. Cit. Pág. 690.

4. Citado por V. Taquini, "Muerte Real y Muerte Clínica" Jurisp. Ed. La Ley Sec. Doc. 1980, Pág. 1066.

Emilio Bonet⁵ por su parte, afirma que "la muerte es un triple síndrome compuesto e indivisible de caducidad biológica, social y jurídica y que la biológica está señalada por la detención definitiva e irreversible del funcionamiento cardíaco, con el consiguiente paro de la circulación sanguínea y el cese de la oxigenación vicerotislular" (víscera: órgano, tisular: tejidos).

En general, la prueba de la muerte según esta postura, puede obtenerse cuando se percibe: ausencia de pulso, el silencio cardíaco por auscultación, el electrocardiograma sin trazado y electroencefalograma (EEG), isoelectrico chato, plano o liso, ya sea por cualquiera de ellas o por la concurrencia de varias.

Frente a lo dicho, nos hallamos ante la "muerte real", donde de modo irreversible e instantáneo, cesan todas las funciones vitales.



5. Bonet E. "Lecciones de Medicina Legal". Pág. 90. 1975. Ed. La Ley, Bs. Aires, Argentina.

1.2. Segunda Corriente "Muerte Clínica".

Para otros autores y desde un punto de vista también biológico, la muerte es siempre un proceso, así nos ilustra Lacassagne⁶: "el cuerpo no muere de una sola vez, la inteligencia se apaga un poco antes que la respiración y la circulación y éstos a su vez antes que el tejido muscular y éste finalmente antes que la piel".

La Declaración de Sidney⁷ sobre la muerte, afirma: "Que este es un proceso gradual a nivel celular, variando la capacidad de los tejidos para resistir la privación del oxígeno..."

Este "proceso" hacia la muerte provoca la aparición de un nuevo concepto de muerte, denominado "muerte clínica" que ya no implica ese hecho biológico total e instantáneo de cesación de todas las funciones vitales, sino un estado progresivo, que irreversiblemente lleva a la muerte "real", que afecta determinados órganos o funciones, aunque otras permanezcan en actividad hasta cesar definitivamente, concluyéndose que la persona ha muerto.

Esta "muerte clínica" se presenta a través de la cesación total e irreversible de las funciones cerebrales. Quizás antiguamente

6. Lacassagne A. *Precis. de Medicine Legal*, Cit. por Bonet E., *Jurisp. Médica, Medicina Forense 1/Actualización de Tratamientos* año XXXII No. 398, Roche Bs. As. '77.

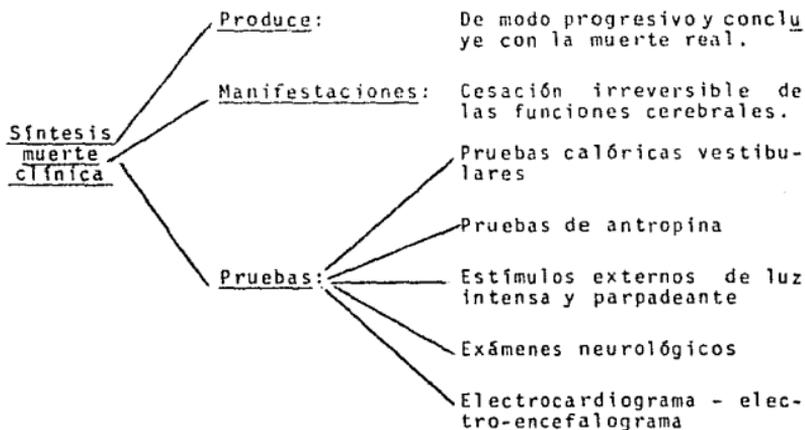
7. Declaración de Sidney sobre la Muerte, Aprobado por XXII Asamblea Médica Mundial Reunida en Australia, Agosto 1968. Ed. *Revista Tribuna Médica* t.II No.6.

resultara vano determinar el exacto momento de la muerte en el ámbito médico, pues se carecían de elementos técnicos que pudieran ayudar al paciente a volver a la vida, pero en la actualidad la ciencia médica afronta el problema de determinar el momento de la muerte con mayor perfección, pues los métodos técnico-científicos asisten a la prolongación de la vida cuando se trata de órganos susceptibles de ello; "así hace 20 años, una víctima de paro cardíaco producido fuera de un hospital no tenía virtualmente posibilidad de sobrevivir, hoy día, uno de cinco sobrevive y regresa a su vida normal (los sistemas de unidad coronaria ambulante, ocurren al lugar donde se halle el cardíaco). Del mismo modo, ante un paro respiratorio, la persona es conectada de inmediato a una llave-respiratoria, con el fin de la reanimación respiratoria; es decir, que un intrincado equipo médico y técnico se concentran hacia la vida... Ciertas veces todo el arsenal (respiradores, artefactos de soporte, etc.), mantienen el corazón latiendo y la respiración, en pacientes que adolecen de un completo e irreversible daño cerebral"⁸, si esto sucede, la muerte ha ocurrido, aunque la sangre siga circulando y el corazón latiendo. "En estos casos, si puede decirse que hay un diagnóstico de muerte clínica, pues en los otros (paro cardíaco, respiratorio, etc.) podríamos hablar de un simple pronóstico, ya que la técnica puede socorrer y sobrevivir a un paciente con tales males, mientras que ante el daño cerebral irreversible nada puede hacerse"⁹.

8. Acta Uniforme de la Determinación de la Muerte en EE.UU., publicada por American Association Journal, Noviembre de 1981, Vol. 67, 1476-1478, pág. 2. Traducción realizada por el Ministerio de Salud Pública y Medio Ambiente de la R. Argentina.

9. Acta Uniforme de Determinación de la Muerte. Ob. Cit. Pág. 3.

La era de los implantes ha evolucionado los conceptos clásicos de muerte, así, es vital la determinación de la muerte cerebral puesto que las personas que padecen de la misma, son potencialmente donantes de órganos. Irónicamente la decisión sobre la muerte se halla ligada a la decisión para la vida; de este modo ha devenido esencial el concepto de muerte cerebral.



2. Distinción entre la Muerte Cerebral y el Estado Vegetativo.

"Es necesario distinguir entre la total e irreversible muerte cerebral y el estado vegetativo persistente. En el primero, las funciones del cerebro cesan totalmente. En el segundo se

involucra la pérdida de las funciones substanciales en la corteza cerebral"10.

La corteza cerebral constituye un órgano decisivo, que por su funcionamiento hace posible la expresión espiritual en sus diversas formas. Con la destrucción de ésta, el hombre pierde toda posibilidad de realizar su personalidad, pues el sustrato material de cualquier actividad se haya destruido; P. Babinet, citado por B. Häring considera, "que solo el cerebro dá al hombre su realidad, si éste muere ya no hay hombre"11.

La muerte del cerebro consiste en una destrucción total del mismo, aún de aquellas partes del cerebro primitivo que regulan el funcionamiento biológico del cuerpo, o sea "que el sistema nervioso central ha cesado de funcionar de la cabeza a los pies, desde la corteza hacia abajo, ante estas características no se ha visto jamás a un tal sujeto recobrar ninguna función cerebral, cualquiera que sea ésta" nos dice el Profesor Fishgold"12.

"Luego de la muerte del cerebro, órganos humanos importantes tales como el corazón, pulmones, riñones e hígado, pueden ser conservados en funciones, de modo artificial o no, y a pesar de que la vida orgánica continúa, si el centro que organiza y dá sentido a esta vida se haya destruido termina la historia, es decir, estamos frente

10. Acta Uniforme de Determinación de la Muerte en EE.UU. Ob. Cit. Pág. 4.

11. B. Häring. Moral y Medicina. Ap. 2, Págs. 131-132.

12. H. Fishgold. El Electroencefalograma como signo de la muerte. Cahiers Laennec Sept./70 (50)

al fin de la persona humana"¹³.

3. Aceptación de la Muerte Clínica (Cerebral) en los Diversos Países

El principio de que la muerte cerebral, es sinónimo de la muerte del paciente, ha encontrado un acuerdo significativo en diversos países luego de una gran polémica internacional, desatada a partir de 1968, un año después del primer trasplante de corazón, así:

3.1. Perú.

El Código Sanitario del Perú¹⁴ dice en su artículo 41: "Para los efectos de injertos o trasplantes de un órgano vital, se considera muerte el paro irreversible de la función cerebral, confirmado por el electroencefalograma u otro medio científico más moderno empleado en el momento de la declaración". En la exposición de motivos, su autor el Dr. Luis A. Bezada sostiene al comentar el artículo 41 que, si la función del cerebro está irreversiblemente perdida, habrá vida vegetal, pero no vida humana.

3.2. Uruguay.

En Uruguay la Ley 14005/1971¹⁵ dice en su artículo 7º "No

13. Bern Hard Häring, Moral y Medicina, Ed. Pág. 131.

14. Código Sanitario del Perú 1969.

15. Ley de Salud, 14005, 17 de agosto de 1971, República Oriental del Uruguay.

se podrá efectuar la autopsia, ni emplear el cadáver o piezas anatómicas del mismo, para fines científicos o terapéuticos, sino después de comprobada la muerte. Esta comprobación deberá efectuarse por dos médicos del establecimiento respectivo, que no serán los que realicen las operaciones previstas en el inciso anterior, la conclusión deberá basarse en la existencia de cambios patológicos irreversibles, incompatibles con la vida".

3.3. España.

Por su parte, la Legislación Española adoptaba en su Ley en el año de 1950¹⁶ el criterio clásico de muerte, substituyéndose el mismo a partir de un proyecto del año 1979, que en su artículo 4º dice: "La extracción de órganos y otras piezas anatómicas de fallecidos podrá hacerse previa comprobación de muerte. Cuando dicha constatación y comprobación se base en la existencia de datos de irreversibilidad de las lesiones cerebrales y por tanto incompatibles con la vida"¹⁷.

3.4. Resolución del Consejo de Europa.

El Consejo de Europa, por resolución adoptada por el Comité

16. Ley Sanitaria, Dic. 18, 1950.

17. Ed. Boletín Oficial de las Cortes Generales. Congreso de los Diputados, Legislatura, Julio 23, 1979. España.

de Ministros de 1978 sobre la armonización de la Legislación de los estados miembros, referente a la extracción, donación y trasplante de sustancias humanas¹⁸ dispuso en su artículo 11, lo siguiente:

"Producida la muerte, podrá efectuarse una extracción, incluso, si se puede preservar artificialmente la función de algún órgano que no sea el cerebro".

3.5. Suecia.

Por otro lado, noticias de Estocolmo revelan lo siguiente: "Un nuevo concepto de fallecimiento, el infarto cerebral total o la muerte cerebral, se introducirá en Suecia como el criterio definitivo para la determinación de la extinción de la vida humana individual, si el Riksdag (R. del A., Parlamento Sueco, compuesto de una sola cámara con 349 miembros elegidos cada tres años a través de sufragio universal directo¹⁹), aprueba una propuesta gubernamental con este fin. La nueva ley, que se calcula que será eficaz a partir del 1o. de enero de 1988, llevará a Suecia a la par con otros países.

Con el nuevo concepto, la muerte se definirá legalmente

18. Araoz V. Jorge, Antecedentes y Opiniones acerca de la Muerte Cerebral definida por la Ley 21541 de Trasplantes de Organos, Ed. Rensta La Ley, Sección Doc trina, Buenos Aires. T. 1980 D. Pág. 1354.

19. Enciclopedia Barsa, Tomo 14-Voz. Sol. Urug. Pág. 54, Ed. Británica.

cuando todo el cerebro ha cesado de funcionar total e irreversiblemente. Esto se estima que se aplicará en unos 200 a 700 casos cada año, cuando los pacientes en estado de total infarto cerebral son tratados en un pulmón artificial. En la gran mayoría de las 90,000 muertes que ocurren en Suecia cada año, será suficiente con aplicar el concepto tradicional, según el cual una persona se declarará muerta después de 10 o 15 minutos de haber cesado la actividad cardíaca y la respiración.

Según la nueva ley, será posible llevar a cabo trasplantaciones de corazones y pulmones de donantes que han fallecido en Suecia. Esto no ha estado permitido con la legislación actual; en vez de ello, los pacientes han tenido que ser tratados en hospitales en el extranjero a menos que dichos órganos se hayan traído por avión desde otros países. El tratamiento médico de un paciente con muerte cerebral solamente puede continuar mientras sea requerido para extraer el órgano, normalmente unas pocas horas. En todos los casos será necesario el consentimiento del paciente o de una persona íntimamente ligada a él.

Los diagnósticos disponibles permiten distinguir entre infarto cerebral total y aquellos casos en los que los daños

del cerebro pueden causar un estado de inconciencia crónica, según la propuesta.

La ética del nuevo concepto de muerte cerebral ha sido la causa de una calurosa controversia en Suecia durante los últimos años, tanto dentro de la profesión médica y los medios de difusión de masas, como entre el público en general²⁰.

3.6. México

Por lo que a México se refiere, la Ley de la materia²¹ en el artículo 317 establece que:

"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 la conciencia.
- II. La ausencia permanente de respiración espontánea.
- III. La falta de percepción y respuesta a los estímulos externos.
- IV. La ausencia de reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares.
- V. La atonía de todos los músculos.

20. Noticias de Suecia, Oficina de Prensa Sueco-Internacional, SIP, Ed. LARS-ERIK Feb. 12/87 Pág. 1 (Public. Suministrada por la Embajada de Suecia en México)

21. Ley General de Salud reformada y ampliada, Mayo 1987, Ed. Porrúa, S.A.

- VI. El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal.
- VII. El paro cardíaco irreversible.
- VIII. Las demás que establezcan el reglamento correspondiente".

Por su parte el Art. 318 de la ley en cuestión, agrega:

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

- I. Electroencefalograma isoelectrico que no se modifique con 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.

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

El análisis de los numerales arrojará luz sobre la cuestión. Se deduce por los artículos anteriores, que México acepta también la muerte clínica, puesto que en el inciso IV del mencionado Art. 317, establece como signo de muerte... La ausencia completa y permanente de la conciencia... que no es otra cosa que la muerte del cerebro.

Asimismo el artículo 318 dispone:

"En el caso de trasplantes, para la correspondiente certificación de la pérdida de la vida..."

Según mi opinión y haciendo un pequeño paréntesis sobre la aceptación o no de la muerte cerebral, esta primera parte del artículo 318 debería ser más claro y decir por ejemplo: Para la correspondiente certificación de la pérdida de la vida, en el caso de ablación de órganos o tejidos...", puesto que al cuerpo sin vida no se le hará ningún trasplante, sino por el contrario se le extraerán (ablación) aquellos órganos susceptibles de ser implantados en otra persona.

Aclarado ésto, retomo el propio Art. 318 que sigue determinando:

...deberá comprobarse la persistencia por doce horas de los signos a que se refiere los incisos I, II, III y IV del artículo anterior... (es decir, el artículo 317)

- I. Ausencia completa y permanente de la conciencia.
- II. Ausencia permanente de respiración espontánea.
- III. La falta de percepción y respuesta a los estímulos externos.
- IV. Ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares...

El numeral 318 que se comenta, corrobora el criterio de muerte cerebral para los casos de ablación, exigiendo por ejemplo, que no exista respiración espontánea por doce horas, mientras que para la muerte real sería necesaria la conexión a un respirador artificial hasta que se conjuntara toda la sintomatología o como el mismo artículo 318 menciona, se diera un paro cardíaco irreversible.

Considero, no obstante que la Ley de Salud debe tratar con mayor precisión el tema de la muerte real y la muerte clínica, a efectos de que este trascendental tema no deba dilucidarse a través de la conjunción e interpretación de los artículos 317 y 318; es decir, que la Ley en comento debería definir con toda claridad la muerte clínica y la real, señalando en cada una de las definiciones el momento en que pueda certificarse la pérdida de la vida.

4. Opiniones Contrarias a que la Muerte Clínica Represente una Muerte Real.

Nos dice el Dr. Mario Anzoategui que en líneas generales, los de tractores de la muerte clínica afirman lo siguiente:

"Que la muerte cerebral o clínica puede no ser en definitiva una muerte real y los supuestos de muerte aparente son suficientemente elocuentes como para apreciar el peligro que entraña una extracción cardíaca en tales condiciones. Por otra parte, el cese irreversible de la actividad cerebral, no importa tampoco suponer la muerte real, por cuanto al resto de los órganos vitales que forman el complejo humano como unidad natural, continúan (no interesa por qué medios) funcionando y manteniendo de esta forma el organismo en su vida vegetativa"²².

En el sentido antes citado se manifiestan Terán Lomas Roberto²³, Kummerow²⁴, Bachman²⁵.

Si bien es cierto que la definición de muerte cerebral o clínica

22. Problemas Penales de los Trasplantes Cardíacos, Ed. Revista La Ley, Bs. As. t. 135, Pág. 1614, 1980.

23. Terán Lomas R. Los Trasplantes de Organos ante el D. Penal, citado por M. Anzoategui, Ob. Cit. Pág. 1615.

24. Kummerow G. Un Proyecto de Ley sobre Trasplante en Seres Humanos "Boletín Mexicano de Derecho Comparado", México 1971, Ene-Ago. No. 10/11, citado por M. Anzoategui, Ob. Cit. Pág. 1615.

25. Bachman Delgado C. Aspecto Jurídico del Trasplante de Organos, citado por M. Anzoategui, Ob. Cit. Pág. 1615.

ofrece una nueva perspectiva para la era de los implantes, también lo es la certidumbre que deben ofrecer las técnicas utilizadas para ello, pues la realidad nos muestra casos de muerte aparente, que obligan a la cautela del criterio a seguir. Basten los siguientes ejemplos:

"El cardiólogo norteamericano Irwing Wright en conferencia pronunciada en la Academia Nacional de Medicina, cita el caso de un accidentado con lesiones cerebrales, en Rockford Illinois, que por presentar un EEG plano, fue transferido al Presbyterian St. Lukes Hospital de Chicago, como posible cedente de órganos, cuando llegó a este segundo hospital, un neurólogo encontró signos de vida, por lo que canceló el trasplante, diez semanas más tarde, el supuesto dador había recobrado el conocimiento, aunque requería de un respirador"²⁶.

"En Brasil, el Cardiocirujano Dr. Zerbini cambió a último momento al paciente que tenía elegido como donante por otro, que superaba ciertos problemas de incompatibilidades, resultando que a las 48 horas el descartado recobró el conocimiento"²⁷.

26. Conferencia pronunciada en la Academia Nac. de Medicina Bs. As. (Diario "La Prensa" del 13-07-69).

27. Bachman Delgado, Cit. por M. Anzoategui, Ob. Cit. Pág. 1615.

Es posible que en los casos mencionados no se tratara de muerte cerebral, sino de comas profundos y que los diagnósticos tanatológicos estuviesen equivocados.

Es interesante aclarar en que consiste el coma. Nos dice el Dr. L. Legatore que "la palabra coma, proviene del griego y significa sueño profundo.

El coma no es una enfermedad sino un síntoma de enfermedad que en muchas ocasiones constituye el preludio de una muerte inminente. El coma, implica la pérdida total o subtotal del estado de conciencia, con desaparición de los movimientos voluntarios, pudiendo persistir algunas reacciones reflejas, siempre que no se trate de un coma profundo, pues aquí "desaparecen los reflejos cutáneos, musculotendinosos y los más sensibles como el reflejo-córneo"²⁸.

Para determinar la clase de coma que presenta un paciente, se ha establecido una escala numérica, por ejemplo, el coma profundo se identifica con el grado tres, la muerte total de cerebro con el grado cuarto.

Sintetizando lo expuesto, tenemos que ante una muerte clínica, la muerte real devendrá inexorablemente, pues el centro vital se ha lla destruido, aunque el resto de los órganos sigan funcionando

28. Luigi Legatore, Dic. Médico Voz "Coma", Ed. Teide, Barcelona 1978, Pág. 258.

por sí mismos o conectados a la tecnología.

La consideración de muerte clínica, solo es a los efectos de facilitar y posibilitar la ablación de órganos y materiales anatómicos, máxime que para la ablación de ciertos órganos, como el corazón, solo es factible efectuarla antes de que se produzca la muerte real, ya que para que pueda realizarse la implantación en un receptor, es necesario que no hallan perdido su automatismo o que no se vean afectados por la anoxia (privación prolongada del oxígeno).

La pregunta en rigor es ¿si no se ha producido aún la muerte real es dable adelantarla luego de declarada la muerte clínica?

Entiendo que sí, y que no atenta contra la dignidad de la persona, puesto que ésta ya no existe como tal, sino que solo quedan un conjunto de órganos que en breve tiempo dejarán de funcionar, no solo para el que fuera su titular, sino para aquellos cuyas vidas dependen de tales órganos; por lo que considero innecesario todo procedimiento artificial en los casos en que irremediablemente no existen posibilidades de supervivencia.

Es interesante mencionar un caso que tuvo gran repercusión; como el de Elizabeth Quinlan, "aún cuando se sostuvo que no era un caso de muerte cerebral, sino, de un coma profundo y que permaneció durante muchísimo tiempo en un respirador con el convencimiento de que la muerte sería casi inmediata al retirársele éste, grande fue la sorpresa cuando al ser autorizado por el Tribunal el "desenchufe electrónico", ésta continuara con vida"²⁹, claro está con vida vegetativa. La mención de este caso obedece al necesario rigorismo con que deben realizarse las comprobaciones de muerte cerebral, y por supuesto corresponde a la ciencia médica determinar cuales son las pruebas más fehacientes para su declaración, pero toca a la ciencia jurídica tomar partido si bien no, en el primer aspecto, si en aquel referido, a que una vez producida la muerte en el cerebro y declarada su consecuencia (muerte clínica), exista cadáver para los efectos jurídicos, quiero decir que las consecuencias jurídicas comenzarán a partir de la muerte cerebral (transmisión de herencia, disolución del matrimonio, empleo de los órganos para implante, etc.)

Algunos autores consideran "que un muerto clínico no es un cadáver"³⁰, me pregunto ¿cómo podría llamarse a un conjunto de órganos que hasta en algunos casos requieren de tecnología para seguir funcionando? y que a pesar de ésta, irreversiblemente

29. Araoz V. Jorge, Ob. Cit. Pág. 1355.

30. Vidal Taquini, Ob. Cit. Pág. 1069.

(cuestión de tiempo, dejarán de funcionar) quizás respondieran que se trate de un ser humano aunque en estado vegetativo y que como vulgarmente se dice "nadie tiene derecho a disponer de la vida ajena", es precisamente este último punto el cuestionable, puesto que al morir el cerebro ya no hay vida, por lo menos vida humana.

"Es menester dejar sentado, que la muerte cerebral no puede ser definida exclusivamente por la dependencia de aparatos para man tener la vida, dice el Dr. Mooallem y cita casos de personas que habiendo sido atacadas por diversas enfermedades (polio) requie ren imprescindiblemente de respirador y a nadie se le ocurriría decir que están muertos, por el contrario, no puede decirse que una persona guillotizada está viva aunque su corazón siga latien do y sus órganos continúen vivos por algunos minutos; si en tal supuesto se pudiera detener la hemorragia, colocarse un respira dor y un marcapasos, alimentando el cuerpo mediante drogas, se estaría "prolongando la vida, después de la vida"³¹.

"La mayoría de las personas (comenta la Dra. María Virginia Ber toldi de Fourcade) concluyen su vida de modo tal, que el diag nóstico de la muerte se puede realizar por los criterios clásicos, de hecho, los órganos y materiales anatómicos a los que ha recurrido la investigación y la docencia provienen de personas

31. Fourcade M.V. Ob. Cit. Pág. 305 cita a Mooallem J. The Determination of the moment of death with particular reference to the trasplant of human organs. "Les Cahiers de Droit", Quebec, 1971 No. 12, Pág. 613.

cuyo fallecimiento se ha comprobado en base al criterio tradicional de muerte, detención funcional de los tres pilares de la vida (paro cardíaco y respiratorio que traerán como consecuencia inmediata la muerte del cerebro), pero la posibilidad de implantes, respecto de elementos humanos de muy rápido deterioro, exigen un diagnóstico precoz de la muerte. A ésto se llega como una necesidad luego de comprobar que el éxito de las operaciones de implante de órganos vitales, depende de la utilización de tejidos frescos que no hayan dejado de funcionar o que ello haya ocurrido en un breve lapso, a fin de evitar la falta de oxigenación"³².

En relación a la necesidad de un diagnóstico precoz, la declaración de Sidney³³ expresa:

"El momento de la muerte de las diferentes células y órganos no es tan importante, como la certeza de que el proceso se ha hecho irreversible, cualquiera que sean las técnicas de resucitación que puedan ser empleadas".

5. Pruebas para Determinar la Muerte Clínica.

Entre los sistemas adoptados para la comprobación de la muerte cerebral, encontramos los siguientes:

32. Fourcade M.V. Ob. Cit. Pág. 239.

33. Declaración de Sidney sobre la muerte. Ob. Cit.

Electroencefalograma EEG (Registra las oscilaciones de potencial originadas en las células del cerebro)³⁴ respecto a esta prueba no se le atribuye valor absoluto, aunque sí, de gran utilidad cuando a este silencio encefalográfico se suman otros signos. Comentan al respecto los Drs. Rojo Villanueva Morales y Martínez Selles. "Que el silencio encefalográfico nos muestra un cerebro mudo pero que un cerebro mudo no es un cerebro muerto. Por otro lado, este sistema solo es útil en sujetos adultos no intoxicados con depresores del sistema nervioso central (SNC), ni sometidos a hipotermia (disminución de la temperatura normal del cuerpo)"³⁵ Esta prueba es exigida en México por la Ley General de Salud, artículo 318.

Prueba de la Antropina. "Consiste en inyectar por vía intravenosa de dos a cuatro miligramos de antropina, observando las posibles modificaciones del electrocardiograma, no debiendo haber aceleración de la frecuencia cardíaca al efectuar la prueba, realizando la observación durante seis minutos"³⁶.

Pruebas calóricas vestibulares. "Previo exámen otológico (análisis de la integridad del sistema auditivo) se realiza una irrigación con cánula de 200 cm³ de agua helada en cada conducto auditivo externo, en forma alternada en cada conducto y con intervalos

34. Julio Aranovich, Neurología, Ed. Ateneo 1982, 2a. Ed., Bs. As. Pág. 96.
35. Citado por Rico Lara M. Trasplantes de Organos en Cuerpo Humano "Revista de Derecho Judicial" Madrid 1970 año XI No. 41, Pág. 41.
36. Art. 21, inc. 7^a Dec. Reglamentario de la Ley de Trasplantes de la República Argentina, publicado en el B.O. el 13/10/77.

de diez minutos. Al comenzar y al finalizar la prueba no deben existir movimientos oculares"³⁷.

Estímulos fóticos. "Consiste en aplicar al paciente luz intensa y parpadeante para observar la reactividad pupilar"³⁸.

Exámenes angiográficos. "Consiste en la introducción de un líquido de contraste yodado en las arterias carótida y en la vertebral, en su región extracraneana y en su ulterior control radiológico. Se visualizan los caracteres musculares del cerebro mediante radiografías que se obtienen cuando la substancia transcurre por la circulación cerebral"³⁹.

A las pruebas mencionadas como ejemplo se suman otras de diversas características. El conjunto de ellas dice la Dra. Bertoldi "son una consecuencia de la necesidad de garantizar el derecho a la vida del dador. En el caso de los trasplantes, por sus peculiares exigencias es donde deben extremarse las medidas de seguridad en la certificación del fallecimiento del dador"⁴⁰.

6. Conclusiones Acerca del Concepto Biológico de Muerte.

Por lo anteriormente expuesto podemos resumir que por concepto biológico de muerte deben entenderse:

- 37. Julio Aranovich, Ob. Cit. Pág. 87.
- 38. Idem Ob. Cit. Pág. 110.
- 39. Idem Ob. Cit. Pág. 103.
- 40. Fourcade M. V. Ob. Cit. Pág. 310.

La cesación total de la función cerebral aunque los demás órganos sigan funcionando natural o artificialmente, pero que de modo irreversible dejarán de funcionar, siendo necesario en el segundo caso suprimir la reanimación mecánica respiratoria, lo que precipitará el paro cardíaco-circulatorio, cerrándose así, el ciclo iniciado por la muerte cerebral (muerte clínica); o bien la detención del músculo cardíaco, con el consiguiente paro de la circulación sanguínea y el cese de la oxigenación, que traerá como consecuencia la muerte del cerebro en pocos minutos.

Es de notar que si de producirse un paro cardíaco o respiratorio se logra la reanimación, antes de que se produzca la necrosis cerebral, estaremos frente a la reversibilidad del proceso y la resucitación del sujeto.

Los puntos tratados son de una importancia tal, que obligan a aquellos que deban resolver acerca del momento de la muerte, a realizar un severo análisis, actuando cautelosamente y con profundo respeto, pues como bien dice Moliere⁴¹ en su obra "El Aturdido":

"... Quien pronto amortaja, muy a menudo asesina y se considera difunto aquel que no tiene sino el aire de ello..."

41. Cifuentes S. Ob. Cit. Pág. 849, cita a Jean Savatier en "Et in hora mortis nostra". Ed. Dalloz-Zirey 1968.

CAPITULO QUINTO

LA UTILIDAD DE LOS ORGANOS Y TEJIDOS DE CADAVERES

1. ANTECEDENTES

2. ANALISIS DE LA SITUACION ACTUAL

3. NECESIDAD SOCIAL DE LA ABLACION DE ORGANOS Y TEJIDOS DE CADAVERES

La Utilidad de los Organos y Tejidos de Cadáveres.

Este capítulo tiene por objeto analizar, la utilización de los órganos provenientes de cadáveres, si bien el mismo no se referirá al as pecto jurídico sino al ámbito médico, estimo necesario que los abogados nos adentremos poco a poco en el tema, a efectos de perderle - el miedo y consecuentemente, considerar que debe ser nuestro compromiso hacer propuestas jurídicas, que sirvan de base para legislar so bre tan delicada cuestión.

1. Antecedentes

Como todas las investigaciones, también la referente a las ablaciones e implantes comenzó en "laboratorio". Así, las primeras etapas - de carácter experimental se realizaron en animales (perros, ratas, - etc.), especulando con los resultados, en favor del hombre.

El paso siguiente fue el denominado heterotransplantes, que implica la extracción de órganos de animales para ser injertados en seres hu manos.

Este acontecer sonaba terrorífico por el comienzo de la década de -- los sesentas, no solo a la ciencia médica (aún conservadora) por los grandes problemas que representaba el aspecto inmunológico del ser - humano en relación a los animales, sino también a la sociedad que -

generalmente es escéptica, por lo menos al comienzo de todo experimento médico que involucre la participación del hombre.

No obstante, se dieron los heterotransplantes "el primero de esta especie se atribuye a los doctores Hardy, Chávez y Turner, practicado en los EE. UU. el 23 de enero de 1964... y se ocupó de la ablación - del corazón de un chimpancé y de su posterior injerto en un ser humano".¹

Otro ejemplo de heterotransplante, es citado por la Dra. Bergoglio - al exponer la necesidad de que las leyes pertinentes no deben dejar de tener en cuenta la utilización de órganos de animales en beneficio del hombre...

"Es el caso de una persona a quien se le substituyeron las válvulas del corazón por tejido biológico derivado de la válvula aórtica de porcino, sometido a tratamiento especial de fijación y conservación".²

Son innumerables los casos de heterotransplantes, basten los citados para conocer de su existencia.

Pasando al terreno de la utilización de tejidos y órganos entre personas; éstos son conocidos desde tiempos remotos.

1. Bueres A, prólogo realizado, al libro Transplantes de Organos. Ob. Cit. Pág. XXXIII.

2. M.T. Bergoglio. Ob. Cit. Pág. 86.

Así, señala A. Bueres, la utilización de la sangre data "de 1668, fecha en que se llevó a cabo la primera transfusión de sangre, el suceso ocurrió en Francia a iniciativa del médico Juan B. Genis, consultor de Luis XIV y su resultado fue negativo al fallecer el transfundido por incompatibilidad en los grupos sanguíneos".³

Los beneficios de la utilización de la sangre humana fueron también puestos de manifiesto por los grandes pintores, así el cuadro "La preparación del baño con sangre de inocentes" atribuido al genio del renacimiento, Rafael, plasma la antigua creencia de que "la lepra se podía curar por medio de baños realizados con sangre de niños y vírgenes, idea que se prolonga hasta la edad media"⁴.

Esto nos indica que, ya en pasados siglos se vislumbraban los beneficios del líquido sanguíneo, claro está, lo que aún se desconocía -- eran las barreras de la histoincompatibilidad ("histología del griego Histos, que significa tejido y logos que implica tratado, siendo ésta una ciencia que, formando parte de la anatomía, se encarga de estudiar los tejidos").⁵

Los esfuerzos por ahondar en el terreno de la incompatibilidad de los tejidos se remontan a "1952, fecha en que Yean Dausset estudió grupos de tejidos según su compatibilidad, grupos que tienen en materia de injertos, la misma importancia que los grupos sanguíneos en las transfusiones de sangre".⁶

3. Prólogo a la obra Transplantes de Organos, Ob. Cit. Pág. XLII.

4. Fourcade M.V. Ob. Cit. Pág. 268, Comentario.

5. Diccionario Médico. Ob. Cit. Pág. 553

6. M.T. Bergoglio, Ob. Cit. Pág. 28.

La utilización de seres humanos a nivel experimental, tuvo su apogeo en la Segunda Guerra Mundial, donde se llevaron a cabo prácticas médicas que considero, que ninguna mente sana podría aprobar; sin embargo, estos temibles experimentos sirvieron (claro está en otro sentido) a un mejor conocimiento, acerca de los problemas de rechazo inmunológico, que aún hoy representan un severo inconveniente en materia de injertos.

Son los años sesentas, los determinantes en materia de trasplantes, pues comienza a ser superada la etapa de los heterotrasplantes (utilización de órganos de animales) por la llamada etapa de los homotrasplantes (substitución de órganos o tejidos que sirven para restaurar partes lesionadas de un organismo, tomadas de individuos de la misma especie).

"Una de las primeras operaciones en este sentido fue la realizada en el Shur Hospital de Cape Tow, Sudáfrica en 1967, a cargo del Dr. C. Barnard, quien con su equipo, transplanta a Louis -- Washkansky de 55 años el corazón de Denisse Darqall de 25 años, quien se convierte en dadora por intermedio de su padre. En este caso, la donante fue mantenida en respirador artificial durante 10 horas, luego se suspendió la respiración artificial y se produjo el paro cardíaco, habiendo latido el corazón 12 minutos a pesar de tener el cerebro dañado irremediablemente y carecer de respiración artificial. Se tuvo que esperar el cese del

latido cardíaco para que fuese declarada muerta, conforme a la Ley Sudafricana".⁷

Haciendo un apartado, he mencionado con lujo de detalle el anterior caso, para resaltar lo dicho en pasados capítulos, en relación a la muerte real y clínica, es decir que en el ejemplo en comento, se dá en primer lugar la muerte del cerebro (muerte clínica) y después la muerte del corazón (muerte real) existiendo solo en este segundo supuesto, para la Ley Sudafricana, la posibilidad de ablación de órganos.

Otro ejemplo resonante, por su proximidad con el anterior y realizado también por el Dr. C. Barnard y su equipo fue el "de Philip Blai-berg, quien recibió el corazón de Alise Haupt en 1968".⁸

Son innumerables los casos que a partir de los mencionados, se dieron en materia de tranplantes cardíacos, pero no es sino, diez años-después en 1977, cuando al realizarse las "X Jornadas Internaciona-les de Cardiología, que se hace una evaluación acerca de las expe-riencias y resultados obtenidos. Se informa en éstas, que de 118 pa-cientes tratados, vivían en 1977 el 70%, siendo necesario en seis ca-sos realizar un nuevo transplante".⁹

Otro aspecto que reviste particular interés en materia de trasplan-tes, es el relacionado con la ablación e injertos de riñones, en -

7. Cifuentes S. Ob. Cit. Pág. 845.

8. Fourcade V. Ob. Cit. Pág. 209

9. Revista Prescripción Médica año II No. 14. Febrero 1978. Bs. Aires Argentina.

estos casos no es necesario la utilización de órganos cadavéricos, pues se trata de órganos de los llamados "dobles o pares" los cuales son susceptibles de ser ablacionados de seres vivos, sin que ésto represente para quien es sometido a la extracción, un riesgo de incapacidad total o de muerte, pues la función que éstos cumplen en el cuerpo humano es desarrollada por el órgano no ablacionado.

El primero de esta especie realizado con éxito, data del año 1954 en Boston, EE.UU. entre hermanos mellizos, lo que dió gran impulso para la continuación de estos trabajos; nos dice la Dra. Bergoglio refiriéndose a los trasplantes de riñón, "que los dadores vivos o parientes del receptor, determinan en éste último, un grado de sobrevivencia del 80%"¹⁰, (ésto se debe sin duda alguna a que los problemas de incompatibilidad inmunológica son de menor grado cuando se trata de familiares).

Por lo que a los trasplantes de córnea se refiere, naturalmente la mira se dirige hacia córneas que puedan ser retiradas de cadáveres, puesto que el caso contrario representaría para el dador, la pérdida de la visión, con la única excepción de que le sea ablacionada a un no vidente por lesión en la retina, pues aquella no le presta ninguna utilidad.

10. Bergoglio, Ob. Cit. Pág. 68.

Los trasplantes de córneas fueron de los primeros que se realizaron y según los oftalmólogos, no presentaron grandes problemas de rechazo. La córnea es una membrana dura, transparente susceptible de ser conservada luego de la ablación por medios químicos. Naturalmente - este tipo de injertos, representa una expectativa para muchos invidentes.

Por el año 1971, la ya creada Sociedad Internacional de Trasplantes elaboró una serie de disposiciones entre las cuales consideró aceptables como ensayos clínicos, más no susceptibles (por aquella época) de ser incorporados como método normal de la terapéutica (es decir - solo a nivel experimental) entre otros las siguientes ablaciones e injertos:

1. De corazón, vasos y estructuras valvulares
2. De pulmón
3. De páncreas
4. De córneas
5. De duramadre (membrana exterior del aparato cerebro espinal)
6. De riñón, etc.¹¹

Claro está, que hace casi dos décadas tales prácticas no podrían tener más calificativo que el de experimental, por lo que, haberlas incorporado como prácticas corrientes, hubiese sido un atentado a la moral media de la época.

11. Fourcade M.V. Ob. Cit. Pág. 337, comentario.

En otro orden de ideas, es común en la medicina al igual que en otras ciencias la elaboración de estadísticas, es decir, agrupar metódicamente hechos o datos que se presten a una valuación numérica y que -- puedan ser utilizados como parámetro para conocer el estado que guarda el tema en estudio; de este modo, transcribiré algunas cifras tomadas del "Bulletin of The American College of Surgeons"¹², que nos indica el número de casos que se comunicaron hasta el 1o. de enero de 1975 al Registro de Trasplantes de Organos, dependiente de los -- Institutos Nacionales de Salud de los Estados Unidos:

	Corazón	Hígado	Pulmón	Páncreas	Riñón
Equipos de trasplantes	64	40	21	13	293
Trasplantes	263	228	36	36	19,907
Receptores	257	220	36	36	19,936
Trasplantes funcionando	44	20	0	1	8,000
Sobrevida máxima en años	6.2 a	5.5 a	meses	2.7 a	18

Hasta aquí he citado algunos ejemplos que ponen de manifiesto, cuando y como comienzan las investigaciones y experimentos sobre el tema, -- con el objeto de analizar en el siguiente apartado cual es la situación actual, en relación a las ablaciones e implantes, es decir, veinte años después del renombrado implante de corazón, llevado a cabo -- por el Dr. C. Barnard.

2. Análisis de la situación actual

Dada la repercusión que tuvieron los trasplantes en el mundo, muchas

12. Precisiones médicas sobre trasplantes de órganos, Rev. El Derecho, Tomo 1977-C, Buenos Aires, 1977.

personas afectadas de diversos males, pudieron aprovechar las ventajas que presenta la nueva forma de terapéutica. Sin embargo, y aunque son ya reconocidas y probadas médicamente las bondades de los implantes en relación a diversos órganos como riñón, córnea, corazón, etc. (pues otros aún se hallan en su etapa experimental), encontramos que los principales problemas que se enfrentan en la actualidad, derivan por un lado del temor que por falta de información prevalece en derredor del tema y por otro, de su alto costo y de la carencia de órganos.

Es indudable que resulta difícil para todo ser humano, que no vive la penosa situación de necesitar algún órgano para poder subsistir o de que alguno de sus familiares lo haga, concebir la idea de dar alguno de sus órganos en vida, disponerlos para luego de su muerte o de permitir la ablación de órganos de algún familiar fallecido.

Consecuentemente se hace necesario que la comunidad disponga de una mayor información que le permita concientizarse, tanto de los beneficios de los implantes, como de la respuesta solidaria que de ella se espera.

Para quienes no padecemos directamente la problemática en cuestión, pero que a la vez nos interesa el tema, la vía más directa de conocer los avances o retrocesos en este aspecto, la encontramos en las publicaciones periodísticas, ya sea en relación a los nuevos experi

mentos y estudios que se realizan, o bien, a través de la presentación de casos concretos. Ambos aspectos constituyen para el público en general, no solo el simple conocimiento de lo que sucede a su alrededor, sino que, es un medio para lograr esa toma de conciencia -- por parte de la comunidad; y aunque ésto no sea aún suficiente, representa sin lugar a dudas el principal nexo, entre los legos y la ciencia.

A continuación transcribiré una serie de publicaciones, que para su mejor entendimiento requieren de la previa definición de algunos términos médicos regularmente usados en las mismas, como son:

Nefrósia: Enfermedad renal (nefropatía) término general para las afecciones renales predominantemente degenerativas no inflamatorias de los tubos renales.¹³

Fístula: (Caña o tubo) comunicación artificial, quirúrgica o experimental entre una superficie mucosa o cutánea.¹⁴

Hemodiálisis: (Dialisis - disolver), diálisis de la sangre como en el caso de circulación por riñón artificial o de introducción temporal de líquidos en cavidad -- pleural, (Pleura: membrana que cubre los pulmones

13. Diccionario Médico Biológico University Ed. Interamericana, Voz "Neprostomy" año 1966.

14. Diccionario Ob. Cit. Voz Fístula Pág. 408.

destinada a facilitar sus movimientos) con el fin de extraer de la sangre toxinas endógenas (uremia) o exógenas (intoxicación barbitúrica u otras).¹⁵

Incompatibilidad: Oposición entre dos o más sustancias, medicamentos, enfermedades, tipos de sangre, etc., por la que no pueden combinarse.¹⁶

Las publicaciones son las siguientes:

HABRA TRANSPLANTES DE TEJIDOS CEREBRALES.

Chicago (UPI).- "Los médicos podrían intentar dentro de pocos años, transplantar pequeños segmentos de tejidos cerebrales fetales al cerebro de pacientes ancianos, para tratar de detener los efectos de pérdida de memoria de la enfermedad de Alzheimer "El experimento llora porque se haga" dijo el doctor Robert Morell, profesor de Neurología en la Universidad Estatal Wayne de Detroit. Una función de las células cerebrales es producir hormonas conocidas como neurotransmisoras, vitales para el funcionamiento de las células nerviosas y del cerebro".¹⁷

15. Diccionario Ob. Cit. Voz "Hemogaloi" Pág. 481.

16. Diccionario Ob. Cit. Voz "Incretion" Pág. 532.

17. Diario "Excelsior", México 17/02/88.

Demás estaría el profundizar acerca de lo que representaría para millones de ancianos el dejar de ser tratados como objetos, precisamente por las debilidades que el paso de los años dejan en su mente y -consecuentemente en su actuar.

LONDRES (Xinhua).

"El primer paciente con un corazón artificial en Gran - Bretaña recibió un corazón humano, informaron los periódicos. La operación de cuatro horas y media para reemplazar el corazón artificial por uno humano fue realizada por los cirujanos en el hospital de Papworth, cerca de Cambridge.

Un vocero del hospital dijo que el corazón humano trasplantado estaba funcionando satisfactoriamente.

Al receptor de 40 años cuyo nombre no ha sido proporcionado, le fue trasplantado el domingo un corazón plástico Jarvic-7; este corazón artificial lo mantuvo con vida mientras se dió con un donante humano".¹⁸

Innumerables son los casos, en que la técnica socorre a la ciencia, - al hacer susceptible el uso de materiales como el plástico, para prolongar la vida de un paciente, aunque solo se trate de una solución

18. Diario "El Clarín", Bs. Aires, República Argentina. 6/11/86.

temporal; pero innumerables son también los casos, en que por razones de carácter económico o por estar aún la práctica del uso de corazones de plástico en su etapa experimental, que miles de enfermos mueren sin tener esta opción.

ELIZABETH SERON, PRIMERA ENFERMA ARGENTINA QUE SOBREVIVE CON UN RIÑÓN INCOMPATIBLE CON SU SANGRE

"Elizabeth Serón, una adolescente de 17 años que vive en Río Gallegos (Provincia ubicada al sur de la República Argentina), es la primera argentina que recibe un riñón incompatible con su grupo sanguíneo y sobrevive.

Empecé a atenderla en junio de 1982, cuando empezó -- con un cuadro de retención de líquidos. Al mes siguiente, una biopsia de riñón indicó que padecía de una nefrosis lipoidea y una insuficiencia renal muy avanzada, lo que determinó a aconsejar un tratamiento de hemodiálisis y empezar a pensar en la probabilidad de -- un trasplante "como único camino para devolver a la niña a una vida normal", recuerda el doctor Antonio -- Rivarola, el médico que asistió a Elizabeth en Río -- Gallegos.

Los médicos que realizaron el diagnóstico, recomendaron a los Serón que trajeran a la niña a Buenos Aires para ser revisada por otros especialistas, quienes con firmaron el diagnóstico. En el Instituto Nefrológico, Elizabeth fue sometida a varios estudios y a una aplicación de fístula, que le serviría para muchas sesiones de diálisis que se realizaron en su ciudad natal. Los Serón plantearon una y otra vez a los especialistas la posibilidad de la donación del riñón por parte de un miembro de la familia, ya que las posibilidades para conseguir un donante cadavérico compatible, eran escasas y la espera se hacía interminable. La respuesta de los médicos era invariable: "Ninguno de ustedes tiene un riñón compatible, sería un sacrificio inútil que Elizabeth rechazaría", decían.

Sin embargo, y cuando ya las esperanzas parecían agotarse, un nuevo adelanto de la ciencia vino a auxiliar a los Serón: En febrero de este año recibieron un mensaje del Instituto Nefrológico de Buenos Aires, en el que les comunicaba que había aparecido una droga de origen francés capaz de eliminar la barrera de la incompatibilidad del grupo sanguíneo, por lo que su madre pudo convertirse en dadora del órgano. La intervención quirúrgica estuvo a cargo de un equipo de pro-

fesionales dirigidos por el doctor Domingo Casadel, -- quien durante más de cinco horas avanzó paso a paso a través de las dificultades que iban surgiendo hasta -- llegar al implante renal que devolvió la salud a la niña".¹⁹

Este caso, si bien se refiere a una donación (o el nombre que quiera dársele a este tipo de acto) realizada por una persona viva, resulta particularmente interesante, pues como aclaré en anteriores páginas los problemas más agudos que presentan los trasplantes se refieren a la reacción inmunológica, es decir que el cuerpo del receptor a través de sus células de defensa destruye el órgano que le es ajeno.

Modernamente dice el Dr. H. Vidal Taquini:

"Está demostrado que existe una individualidad inmunológica, casi tan específica como las líneas dactilares, o sea que se torna difícil que existan dos tejidos con -- iguales factores de histocompatibilidad, pero ya se conocen más de un centenar de éstos, señalándose cada día diversos subfactores, los cuales pueden ser determinantes de un rechazo inmediato o en corto plazo. Mediante el uso de drogas inmunosupresoras, especialmente los -- corticoides, se logra mejorar la histocompatibilidad -- por bloqueo, reducciones de rechazo, fundamentalmente -- las inmediatas".²⁰

19. Diario "El Clarín", Buenos Aires, R. de Argentina. 20/06/86.

20. "Ablación de Órganos por menores de edad" Revista La Ley t. 1980 D. Pág. 435, Buenos Aires, R. de Argentina.

De lograrse (yo creo, será en corto plazo) el conocimiento de los -- factores de rechazo, la era de los implantes que comenzó casi dos dé-- cadas atrás, se verá enriquecida con el elemento de mayor valor para su completa realización, es decir vencer, la barrera de la histoicom-- patibilidad.

EL HOSPITAL DE LA UNIVERSIDAD PRESBITERIANA ES EL CENTRO DE TRASPLANTES MAS ACTIVO EN ESTADOS UNIDOS.²¹

"Pittsburgh, 27-12 (W.S.F.) Lola Miller deseaba vivir unos años más, así que a los 76 años consultó a Thomas Starzl, cirujano de trasplantes del Hospital de la Unj-- versidad Presbiteriana. Este Centro de Trasplantes es el más activo de Estados Unidos, donde un paciente re-- cibe un nuevo corazón o riñón, cada 12 horas en prome-- dio. En este caso se trató una mujer dispuesta a some-- tarse a un último recurso desesperado y de un incansa-- ble cirujano deseoso de probar los límites de su espe-- cialidad, lo que puso al descubierto muchos de los as-- pectos éticos y financieros, así como los adelantos -- técnicos en el campo de la cirugía de trasplantes.

"En el caso de la Srita. Miller, el doctor Starzl soli-- citó la opinión del Comité de Etica y Derechos Humanos del Presbiteriano, que a su vez acudió a dos filósofos

21. Periódico "Excelsior", México, 28/12/86.

universitarios. Entre las preguntas planteadas en relación a la anciana, estaban éstas ¿Donde se encuentra la línea entre el heroísmo médico y el esfuerzo inútil? ¿Cómo deben distribuirse los órganos donados?. La oficina Administrativa también quería saber quien pagaría la cuenta, que puede llegar a los 100,000 dólares.

Cuando el cirujano conoció a la señora Miller en el -- hospital, observó señales de que su mal, llamado cirrosis biliar primaria empeoraba. Su ictericia se había agudizado, el abdomen y piernas estaban hinchadas con fluido, algunas de sus vértebras se habían desprendido, posiblemente a causa de desórdenes metabólicos relacionados con el mal funcionamiento del hígado. Su médico de cabecera consideró que apenas viviría seis meses.

La edad no es el único campo de batalla para quienes -- reciben los trasplantes. El periódico "The Pittsburgh Press" informó el año pasado que el equipo de Starzl -- había dado preferencia en trasplantes de riñón a saudí árabes acaudalados. El periódico vinculó el supuesto favoritismo con lo que llamó "bonificaciones" financieras.

"Por ejemplo, el Rey Fahd y otros sauditas donaron -- 650,000 dólares para la investigación de trasplantes -- de la Universidad de Pittsburgh con la que está afiliado el presbiteriano.

"El Doctor Starzl niega que haya preferencia. "El donativo, dijo, no obliga en absoluto a ningún intercambio de favores". El presbiteriano limita ahora los pacientes extranjeros a no más de 5 por ciento de todos los trasplantes de riñón. Sin embargo, la pregunta de cómo se asignaron los riñones ha sido planteada a un jurado federal.

"Desde 1980 aproximadamente, 70 por ciento de los pacientes de trasplantes de hígado del doctor Starzl han vivido por lo menos un año más. Antes, más o menos un 33 por ciento llegaba a vivir ese período. El notable avance vino con la introducción de ciclosporina, una droga superior para evitar que el cuerpo rechace el tejido extraño. El doctor Starzl cita pruebas anteriores de los pacientes que sobreviven un año y que ahora probablemente vivirán cinco años más.

"El problema de si se debe preferir a los jóvenes sobre los ancianos es delicado, porque todos los días unas 400 personas en Estados Unidos esperan por un trasplante de hígado. Y algunas mueren mientras esperan. Pero la escasez de hígados donados es un problema variable. Es peor para los niños que para los adultos, y la competencia por los trasplantes puede ser complicada por circunstancias fortuitas, como la disponibilidad de --

cirujanos, cuando inesperadamente pueden obtenerse órganos.

"El Doctor Krom, de la Clínica Mayo, otra de las más -- prestigeadas en materia de trasplantes, sostiene que -- si los trasplantes son menos exitosos en los ancianos, se desaprovechan recursos en ellos. Y se pregunta si los candidatos más jóvenes no debieran tener prioridad debido a que quizá tengan más años por delante y con-- traigan responsabilidades mayores, como el sostenimien-- to de una familia.

"Pero en el caso de la señorita Miller, el Comité de -- Etica del Presbiteriano, grupo asesor de médicos y fun-- cionarios hospitalarios, afirmó que la sola edad no -- era motivo para que se le excluyera. Algunos hicieron la distinción entre la edad y la salud en general. Una importante prueba de diagnóstico de los vasos sangui-- neos que nutren el corazón, mostró que la señorita Mi-- ller era una candidata apta.

"Quedaba pendiente un problema de dinero. El Presbite-- riano pide 127,000 dólares al contado por un trasplan-- te de hígado si el paciente carece de seguro. Las auto-- ridades hospitalarias dicen que simplemente no pueden condonar cuentas enormes que han llegado a los 500,000 dólares.

"La señorita Miller solo contaba con el Medicare, seguro federal de salud para los ancianos e incapacitados que no cubren los trasplantes de hígado, salvo por una disposición muy específica para niños.

El Presbiteriano recibe ocasionalmente ayuda de las altas esferas. Algunos aseguradores renuentes han recibido llamadas de la Casa Blanca, pero en este caso el Presbiteriano buscó liquidación de la cuenta por conducto de una Agencia Estatal de ayuda médica, que, en última instancia, se ha convertido en pagador de trasplante.

"Transcurrieron once semanas mientras tenían prioridad otros enfermos más delicados, algunos de los cuales -- llegaban al Presbiteriano en estado de coma. La noche del 10 de agosto, recibió la llamada por la que le informaban que había llegado su turno. El hígado de un joven de 15 años que acababa de morir por disparos de escopeta, venía en avión desde el sudoeste.

Satoru Todo fue el cirujano asignado para dirigir la operación, que llevó unas nueve horas. En el término de una semana, la señorita Miller salió del cuidado intensivo y, aproximadamente tres semanas después, abandonó el hospital; una rápida recuperación para pacientes de cualquier edad.

"El doctor Starzl se propone informar en breve, que -- sus pacientes de trasplantes de hígado mayores de 50 - años han salido casi tan bien como los más jóvenes.

Los más elevados cálculos de la posible necesidad de - trasplantes de hígado en Estados Unidos llegan a unos 5,000 al año, por lo menos cinco veces la proyección de este año. Preguntado si podían practicarse en un año 5,000 operaciones de esta índole, el doctor Starzl respondió: "Fácilmente".

"En el Presbiteriano, donde el doctor Starzl y unos cuan- tos colegas realizaron 30 de esas operaciones en 1981, él y su equipo que ahora incluye a 8 cirujanos compe-- tentes, practicarán unas 300 este año.

Los cirujanos que salen en busca de órganos pueden vo- lar a ciudades tan lejanas como Seattle. Tras exami-- nar el hígado de un donante víctima de un padecimiento cerebral, este grupo se comunica por teléfono con otro en Pittsburgh para informarle si el hígado puede apro- vecharse. Entonces, por lo general, el segundo grupo comienza la intervención quirúrgica aún antes de que - el primer grupo vuele de regreso, a fin de que el flu- jo de sangre en el hígado transportado pueda restable- cerse inmediatamente. Esta compleja operación --"Todo lo que uno ve sangra", afirma el doctor Corry- usual--

mente exige de seis a doce horas. Un caso muy difícil puede rebasar las 20 horas.

Algunos otros cirujanos se preguntan si aquí el programa de trasplante de hígado no ha crecido demasiado. El propio doctor Starzl declaró a principios de este año que apenas si podemos mantenernos al mismo paso de - la demanda".

Este caso merece especial interés, pues entiendo que en él se conjugan los diversos factores que componen la situación actual en relación a los trasplantes, así:

- a) La escasez de órganos
- b) La problemática económica en relación al costo del tratamiento y de la operación.
- c) La presión psicológica de quien, aquejado de una enfermedad terminal, sufre las consecuencias de a) y b).

DEL ANTIGUO EGIPTO A CIUDAD DEL CABO.²²

"Según parece, la primera mención de trasplantes se remonta a antiguos documentos que dan cuenta de las proezas de los cirujanos del antiguo Egipto. Pero la

22. Revista "La Nación" 12/10/86, Bs. Aires, Argentina

historia de la medicina confluye con la de los milagros, al aceptar como primera noticia fehaciente de -- trasplante, el atribuido a los médicos Cosme y Damián -- con el reemplazo de una pierna ulcerada de un hombre -- blanco por otra proveniente del cadáver de un negro. -- Cosme y Damián, hermanos y luego mártires, habrían efectuado la operación en Egea, o en Siria, en el año 286, de nuestra era.

"Un famoso cuadro de Fernando Rincón de Figueroa, en el Museo del Prado, dá rico detalle de este "milagro" de los santos.

"Sin embargo, solo en esta segunda mitad del siglo XX el éxito ha venido a acompañar a los trasplantes de órganos humanos completos.

Ya en 1905 el oftalmólogo austriaco Eduard Zirm implantó exitosamente nuevas córneas al obrero Alois Giogar, quien había quedado ciego al destruirse las suyas por quemaduras de cal. Se estima que este tipo de operación se ha repetido hasta ahora más de 130 mil veces y en distintos países, con un porcentaje de éxito del 90 por ciento.

"Otro jalón histórico fue el de trasplante de riñón -- efectuado en 1954 a Richard Herrick, un ex guardacosta de 24 años, en un hospital de Boston. La aceptación --

del órgano se vió facilitada porque el donante había sido el hermano gemelo de Herrick.

"No hay cifras disponibles sobre la cantidad de trasplantes de riñón realizados desde entonces, pero sí se calcula que, solamente entre 1979 y 1984, se efectuaron alrededor de 23,000 intervenciones de ese tipo con 51 por ciento de éxito al año de la operación.

En 1963 pudo realizarse, con buen resultado, un trasplante de médula ósea. En un Instituto cercano a París, el doctor Georges Mathé reemplazó la Médula de un paciente de 26 años afectado de leucemia aguda.

Esa experiencia originó ya, alrededor de 2200 trasplantes de médula, que han significado la cura del 80 por ciento de los casos de anemia plástica, 60 por ciento de remisión de leucemias agudas en niños, 40 por ciento en adultos y hasta la cura del 15 por ciento de los casos de leucemia terminal abordados.

"En ese mismo año 63 tuvo lugar, en Mississippi, el primer trasplante de pulmón. Comandó la experiencia el doctor James H. Hardy y el trasplantado fue un condenado a prisión perpetua, John R. Russell, de 58 años. El reemplazo de su pulmón izquierdo sólo concedió al presidiario una sobrevida de 18 días.

"Las operaciones realizadas desde entonces hasta principios de 1984 para el trasplante de pulmón, fueron solo 38 y con bajo porcentaje de éxito, lo que derivó la preferencia de los médicos a una intervención de mayor complejidad pero de menor riesgo, la del trasplante combinado de corazón y pulmón concretada en 1981.

"Una grave hipertensión había dañado el corazón de la paciente Mary Gohlke y sus pulmones padecían también -previamente- problemas funcionales insanables. Los doctores Norman E. Shunway y Bruce Areitz, en Stanford, tomaron el riesgo de practicar el trasplante -- que había fracasado en otros tres pacientes. En esta oportunidad, a diferencia de las anteriores, contaban con una nueva arma: la ciclosporina.

"A fines de 1983, Mary Gohlke había retornado a su -- puesto de ejecutiva en un periódico de Arizona. Para entonces ya se habían realizado otros 22 trasplantes conjuntos de corazón y pulmón y 13 pacientes los habían superado.

"En 1963, un equipo de médicos provenientes de Denver y Colorado, reemplazó el hígado de William Grigsby -- portero de 47 años-- por el de un hombre que había -- muerto de un tumor cerebral, Grigsby sobrevivió solo

22 días, por complicaciones pulmonares. Desde aquella experiencia se han efectuado alrededor de 600 trasplantes y algunos pacientes ya han cumplido los diez años de sobrevida con el órgano recibido.

"Tres años más tarde pareció haberse alcanzado el primer injerto exitoso de páncreas, pero también, por complicaciones pulmonares falleció aquella primera receptora. Dieciocho años después ya eran 334 las operaciones similares efectuadas y, en el 25 por ciento de los casos la glándula había funcionado sin anomalías. Se abrió de esa manera un nuevo horizonte en los casos de diabetes grave, pues el trasplante elimina la necesidad de la aplicación regular de insulina.

"Pero sin duda, la nota espectacular en materia de trasplantes, ha estado casi siempre a cargo de los cardiócirujanos. Desde aquella primera operación del doctor Christian Barnard, en 1967 los avances se han ido sucediendo vertiginosamente. Barnard utilizó el procedimiento que ya habían practicado experimentalmente los doctores Norman W Shumway y Richard R. Lowy. El corazón "histórico" que reemplazó fue el de Louis Washkanski un almacenero de 55 años, que murió de neumonía a los dieciocho días de operado.

"Tras aquel "milagro de la Ciudad del Cabo", como se le llamaba, los cirujanos de casi todo el mundo se volcaron a la emulación casi con alegre desenfreno. En el primer año se efectuaron más de cien trasplantes, con muy pobres resultados.

A fines de la década del 70, la mayoría de los cardio cirujanos había abandonado el método, pero en unos pocos centros -como en el famoso de Palo Alto- algunos siguieron adelante con lentitud y prudencia.

"La ciclosporina ha devuelto confiabilidad a la operación, que, a esta altura de la cardiocirugía, es ya -relativamente simple.

"Las cifras dicen que, hasta fines de 1983, sobre 500 trasplantes de corazón sobrevivía un año después de operado el 78% de los pacientes, mientras que a los tres años lo hacía el 58 por ciento, y un lustro después de su aventura, el 42 por ciento de los intervenidos seguía contándola".

Pasaré ahora a transcribir las opiniones vertidas por prestigiados médicos y algunas cifras que se manejan en relación a esta importante fase de la medicina moderna.

"...En nuestro país se calculan entre 2000 y 2500 los enfermos terminales con posibilidad de recurrir a la hemodiálisis o al trasplante; el porcentaje es de 60 a 100 por millón de habitantes..."²³

"En España existen entre 4000 y 5000 enfermos renales que para poder sobrevivir deben someterse a varias sesiones semanales de hemodiálisis, o lo que se conoce - vulgarmente como "riñón artificial".²⁴

"El cardiocirujano René Favaloro, manifestó al referirse al cardioinjerto que, "ya no es un hecho científico de alta experimentación", con relación a los trasplantes renales señaló que, en la actualidad existen 960 pacientes en la lista de espera de CUCAI (Centro Único Coordinador de Ablación e Implante), ya que si se considera que en dos años (julio 1978 a julio 1981) se han realizado solo 48 trasplantes de riñón de procedencia cadavérica en el país, es evidente que la probabilidad de muchos de los pacientes de recibir un riñón es prácticamente nula".²⁵

23. "Trasplante renal, nuestra experiencia", El día médico, Bs. Aires, año I. No. 21. Ago. '78. Cit. por M.C. Bergoglio. Ob. Cit. pág. 77.
24. Diario "El País", Madrid 27 de Oct. '79, Cit. por M.T. Bergoglio. Ob. Cit. Pág. 77
25. Exposición realizada por el Dr. R. Favaloro en la Asoc. Médica Argentina el 10 de Ago. '87, Cit. por la Dra. Fourcade, Ob. Cit. Pág. 348. En la mención de los años existe error de origen.

SOLO 150 TRASPLANTES RENALES POR AÑO EN MEXICO.

"La insuficiencia renal crónica es el estado final de una gran variedad de nefropatías primarias o secundarias. La Organización Mundial de la Salud calcula - que 200 nuevos pacientes surgen cada año entre un millón de habitantes. Según este cálculo podemos suponer un promedio de catorce mil nuevos casos por año en la población mexicana.

En contraste, en México se realizan por año, no más de 150 trasplantes renales. Los pacientes que no pueden recibir un trasplante, generalmente tienen un desenlace mortal o se mantienen por la gravedad del padecimiento al márgen de sus actividades normales"²⁶

NUEVA ERA EN EL TRASPLANTE DE ORGANOS.

"Interesantes conclusiones se conocieron en el "VI Congreso Argentino de Nefrología" que acaba de realizarse. La apreciable disminución de la mortalidad en pacientes ha incrementado la lista de receptores en espera - de un trasplante. El riñón procedente de un donante - vivo y el obtenido de un donante cadavérico son las - fuentes para el trasplante. El Dr. Félix Cantarovich,

26. Periódico "El Excelsior" 26/02/87, México, D.F.

titular del CUCAI (Centro Unico Coordinador de Ablación e Implantes), y el doctor Roy Caine, profesor de cirugía de la Universidad de Cambridge -que asistieron a las deliberaciones del Congreso- comentan ante Clarín, los adelantos logrados en este campo y las dificultades que aún subsisten. En la actualidad, en la Argentina se realizan dos trasplantes de donantes cadavéricos por año y por millón de habitantes, siendo la cifra deseable de 40, por millón de habitantes. Si bien el trasplante renal fue el tema dominante del congreso se expuso también sobre el incremento progresivo de otros injertos, tales como pulmón, hígado páncreas y corazón."²⁷

Si hace veinte años el nefrólogo tenía que asistir impotente al fallecimiento de los pacientes urémicos, la situación ha cambiado radicalmente en virtud de las técnicas de hemodiálisis y trasplante renal. Actualmente se están tratando en el mundo más de 100,000 pacientes por hemodiálisis y se han practicado ya, más de 40,000 trasplantes renales..."²⁸

Una parte importante de la información en materia de trasplantes, (tanto en lo relativo a su práctica, problemas inmunológicos necesidad de concientización, etc.) se refiere a los trasplantes renales. Entiendo que la respuesta a este fenómeno, se encuentra en:

27. Periódico "El Clarín" 19/10/86, Buenos Aires, Argentina.

28. Revista Folia Psychopráctica año IV No. 10 "La Psicología del Enfermo en diálisis crónica" JeanPierre Wanters, Ed. Productos Roche, S.A., Asrel 1986, Argentina.

- a). La posibilidad de que los donantes sean personas vivas, cosa que no sucede por ejemplo, en los trasplantes del corazón, etc.
- b). Porcentaje de individuos que son sometidos a tratamiento de hemodiálisis y aunque si bien en este sentido los enfermos de corazón pueden representar también una alta cifra; las posibilidades de mantener con tratamiento a un enfermo renal, en espera de un riñón (ya de persona viva, ya de cadáver) son mayores, que aquellos que permitirían el mantenimiento con vida, de un enfermo -- cardíaco en espera de un donante cadavérico.
- c). Según las estadísticas, mayor porcentaje de sobrevida.

ENTREVISTA²⁹ CON SIR ROY CAINE, DE LA UNIVERSIDAD DE CAMBRIDGE.

Hay quienes superan los 20 años de sobrevida.

"El Dr. Roy Caine afirmó en la entrevista, que tenía -- "el convencimiento de que el trasplante de órganos es la mejor forma de tratamiento en pacientes con enfermedad terminal; con insuficiencia crónica en el órgano -- en su fase tardía, tanto en el caso de enfermedades renales, como hepáticas y cardíacas. Los resultados --dijo-- son altamente halagueños y la sobrevida, por ejemplo, en enfermos con trasplante renal obtenido de un --

29. Periódico "El Clarín" 19 Oct. 1986, Bs. Aires, Argentina.

cadáver ya supera los veinte años".

- "¿Y en casos de trasplante cardíaco?

- "En estos casos la situación es algo menor. En caso de trasplante de corazón, el sobreviviente que -- lleva más tiempo en esas condiciones es de doce años, y en el caso de trasplante de hígado 15 años.

- "¿Cuáles son las exigencias vigentes en Europa -- para el caso de donación de órganos de un cadáver?

- "La condición primordial es la de que el donante sea un individuo sano, desde el punto de vista del órgano que va a donar. Para el receptor ese órgano es -- más valioso que cualquier bien terrenal que pueda existir, oro, diamantes... Y esto implica algo de mucho interés: hay que tener sumo cuidado con la donación de -- órganos, ya que del mismo modo que existen sujetos -- inescrupulosos cuando se trata de bienes como oro, piedras preciosas, tal como decimos, también el tema de -- la donación debe manejarse con una seriedad absoluta, -- evitando que se pueda convertir en una especie de operación comercial.

- "¿En el caso de trasplante de riñón, cuáles son las únicas fuentes de donación?

- "La del riñón procedente de un donante vivo y la del donante cadavérico. En el caso del riñón procedente de un dador vivo se plantean dos posibilidades: una es que el donante tenga un vínculo de sangre con el receptor, que pertenezca a la familia. En estos casos los resultados son mejores y si las condiciones médicas están dadas y las motivaciones para la donación nacen de un amor genuino, de ninguna manera debe negársele al donante la posibilidad de que concrete ese loable ofrecimiento.

"Siguiendo la misma línea de razonamiento, debe destacarse que los trasplantes procedentes de un dador vivo, pero no familiar del receptor, los resultados no son superiores a los obtenidos por la donación cadavérica; en consecuencia, considero que aunque la motivación sea correcta, es decir, que no sea de orden comercial, no es ético utilizar donantes vivos no vinculados genéticamente con el receptor.

- "¿Cuántos trasplantes se realizan en Europa por año y por millón de habitantes?

- "Carezco de cifras exactas respecto de Europa en general, pero en Inglaterra se hacen aproximadamente, 20 trasplantes por millón de habitantes y por año, y -

esa cifra es posiblemente algo superior al promedio -- europeo. De todos modos, esos 20 trasplantes por año y por habitantes es menos de los que sería realmente -- necesario.

- "¿De modo que la lista de espera aumenta año a -- año?

- "Así es. Lejos de disminuir, se va incrementan-- tando.

- Dr. Roy Caine, ¿Considera usted que en un futu-- ro tal vez no muy lejano se podrán trasplantar órganos artificiales?

- "En el caso concreto del riñón no es concebible pensar en la posibilidad de contar con un órgano arti-- ficial, al menos para el hombre contemporáneo; en lo que se refiere al hígado, todavía esa posibilidad re-- sulta más distante y casi utópica, y en cuanto al cora-- zón, la experiencia actual nos exime de formular cual-- quier tipo de comentario.

- "Si por el momento resulta prácticamente imposi-- ble pensar en trasplantes de órganos artificiales y -- la experiencia en el mundo entero nos está diciendo -- que las donaciones son muy inferiores a las demandas.

- "Qué otra solución científica podría surgir como alternativa?

- "Podría hablarle de una posibilidad que, debo admitir, todavía está en el reino de lo fantasioso, pero que de todos modos, lo veo como más probable. Me refiero, concretamente, a utilizar animales como donantes de órganos; eso está mucho más cerca de un órgano artificial.

- "En nuestro país el tema de los trasplantes de órganos es relativamente nuevo. Es difícil establecer las causas por las cuales es éste un aspecto que no se aborda con fluidez, no es tema de debates a nivel popular y hasta inclusive parece ser resistido. Todo ello lleva aparejada una falta de conciencia entre la población sobre la posibilidad que tiene cada uno de poder prolongar una vida a través de la donación de sus órganos. ¿Ocurre lo mismo en su país?

- "Tal como he expresado antes, la demanda de órganos en Inglaterra supera en mucho la oferta, y este solo detalle ilustra con toda elocuencia que esa conciencia a que usted alude, tampoco ha prendido en mi país. Es algo que llevará tiempo. Pero hay algo que quiero rescatar; la cantidad de hemorragias cerebrales

en gente joven, y el número elevado de muertos por accidentes de tránsito, proporcionan riñones suficientes como para atender la demanda, pero hay algo que funciona mal en el sistema, hay una falla que no permite convertir a los fallecidos en donantes adecuados

-¿Se hacen en Inglaterra encuestas públicas sobre el tema?

-Sí, se hacen, y los resultados indican que el 70 y 80 por ciento de los encuestados están dispuestos a donar sus órganos. Y la falla que menciono queda demostrada al no contar después con ese 70 u 80 por ciento de donaciones. Y una de las causas principales estimo que estriba en que la mayoría de la gente, si bien no vacila en prometer o aceptar su donación, tiene después dudas o temores -lógicos por cierto- de que su órgano ofrecido sea obtenido antes de que su muerte se haya realmente producido irreversiblemente. Y existe además otro hecho; el impacto emocional de la muerte de un ser querido que en vida donó un riñón hace que el medio familiar muchas veces no esté preparado para la ablación.

-Sabemos de muchos casos que, a último momento se arguyeron principios religiosos para impedir la extracción de un órgano a un donante recién fallecido.

- "Ninguna de las religiones tradicionales prohíbe el trasplante, de modo que el que esgrime argumentos religiosos para oponerse a una ablación, no lo hace en nombre de la religión sino de la superstición".

FELIX CATAROVICH, PRESIDENTE DEL CUCAT.³⁰

Hoy existen alternativas de recuperación definitiva.

"Para el doctor Félix Cantarovich, el vertiginoso perfeccionamiento operado en los trasplantes en los últimos años, plantea a la ciencia, a la sociedad y al mismo Estado diferentes problemáticas "que es necesario enfocarse de inmediato".

- "Ahora podemos hablar de la alternativa de recuperación de la salud y, en muchos casos, de la vida de enfermos oftalmológicos, otorrinolaringológicos, renales, cardíacos, hepáticos, diabéticos y otros. Todo és to genera importantes reflexiones jurídico-legales y ético-filosóficas que movilizan toda una escuela del sa ber humano.

- "¿Se puede hablar de una "nueva era" en materia de trasplantes?

- "Desde luego que sí. El progreso técnico-quirúrgico y la utilización de nuevas drogas inmunosupresoras

30. Periódico "El Clarín", 10/12/86, Buenos Aires, Argentina.

permiten definir la vigencia de esa "nueva era" a que usted alude en los trasplantes. Es más, la sobrevida de pacientes injertados prácticamente se ha duplicado y la viabilidad de trasplantes hasta hoy experimentales se incrementa progresivamente como por ejemplo pulmón, hígado, páncreas, células fetales. Esta real alternativa de vida nueva, genera una demanda urgente por parte de miles de pacientes "trasplantables".

- "Como dato promisorio, tenemos entendido, además, que paralelamente los constantes adelantos en las técnicas de hemodiálisis incrementan en forma marcada la sobrevida de los enfermos renales crónicos terminales.

- "Exacto. El promedio actual de sobrevida a nivel mundial de pacientes dializados supera los ocho años, y es común encontrar en los países con más desarrollo técnico y de recursos, enfermos con más de doce años de permanencia en diálisis, en muy buenas condiciones clínicas.

"Esta disminución de la mortalidad en diálisis, da lugar a dos alternativas de difícil solución para los responsables de los planes de salud del Estado: -- 1o.) el incremento de la lista de receptores en espera de un trasplante y 2o.) el incesante crecimiento del

presupuesto necesario para un programa asistencial con una incorporación aproximada de 50 pacientes por millón de habitantes y por año, lo que equivale a un incremento aproximado a 750,000 dólares sobre el presupuesto actual, calculado en aproximadamente 50 millones de dólares anuales, para un número oscilante de 3,000 a 3,500 pacientes en diálisis en el país.

- "A su criterio, ¿cuál sería la solución de este serio problema asistencial e inclusive, socio-económico, que perturba de tal manera las programáticas de las políticas de Salud?

"A mi criterio requiere dos soluciones definidas:

- "a) Programación prospectiva presupuestaria de un plan de tratamiento de la insuficiencia renal crónica y,
- "b) Desarrollo urgente y masivo de un programa de trasplante de órganos cadavéricos.

ORGANOS CADAVERICOS.

"A criterio del doctor Cantarovich, no existe solución posible a corto, mediano o largo plazo, desde

el punto de vista asistencial, económico y político-social, para ningún país que encare seriamente el problema de la insuficiencia renal crónica terminal, que el trasplante renal cadavérico.

- "Esta solución insiste, depende de un plan de trasplantes que cubra realmente las necesidades asistenciales. El número de implantes no debería ser inferior al 50 por ciento del número de pacientes incorporados al plan de diálisis por año, más el 20 por ciento del número de enfermos actualmente en lista de espera.

- "¿Cuándo se produce en Argentina el desarrollo masivo del programa de hemodiálisis?

- "A partir de la década del 70 calculábamos - el índice medio de sobrevivencia de nuestros pacientes en diálisis en cinco años, esto significa que el número total de pacientes incorporados a diálisis fue de aproximadamente 6000. Ello está indicando una incorporación anual de 600 enfermos que significa aproximadamente un número de 20 enfermos por millón de habitantes y por año. A falta de información precisa, podríamos considerar que 10 trasplantes por millón de habitantes por año, podrían ser suficientes en su primera etapa para lograr un comienzo de equi-

librio de 300 trasplantes cadavéricos anuales y hay un detalle que debo destacar, el promedio de trasplantes cadavéricos efectuados en el país a partir de 1970, es de aproximadamente 45 por año.

-¿Se tiene una idea de cuántos donantes potenciales cadavéricos, por millón de habitantes y por año podría generar un núcleo urbano con alta complejidad médica?

-"Entre 60 y 100, lo que significa que un núcleo urbano como la Capital Federal y Gran Buenos Aires, permitiría detectar de 600 a 1,000 potenciales donantes cadavéricos por año. Si el conocimiento por parte del CUCAI de la existencia de estos potenciales donantes, tan solo fuere en un 25 por ciento de los casos, establecería la posibilidad de realizar entre 150 y 250 operativos de trasplante. Y aclaro que toda esta actividad potencial está referida solamente al núcleo urbano de la capital y Gran Buenos Aires, sin considerar, por lo tanto, las posibilidades similares a obtenerse en el resto del país.

-"Doctor Cantarovich, ¿todos estos cálculos de la actividad potencial inicial de un programa de trasplante, consideran exclusivamente donantes en muerte clínica?, es decir, excluye a donantes de

tejidos (córneas) en quienes la ablación se puede --
efectuar varias horas después de la muerte.

- "Así es, estas estadísticas probables, mues-
tran que la solución al problema que tratamos existe.

CUATRO PUNTOS ESENCIALES

- "Cuáles son, entonces, los mecanismos para
lograrlo?

- "La solución se basa en cuatro puntos primor-
diales: 1) Política de salud definida en el área; --
2) Legislación sobre trasplantes que permita una --
real operatividad; 3) Activa participación profesio-
nal, operativa, educativa, médica y, 4) Activa parti-
cipación de la sociedad, o sea, conocimiento, dispo-
sición, donación, etc.

"El doctor Cantarovich sostiene que la defini-
ción por parte de la autoridad nacional, significa --
básicamente la decisión de mantener un programa de --
salud vigente, cuyos costos exceden la proporcionali-
dad correspondiente a un presupuesto global de aten-
ción médica. "Aceptada esta premisa --señala el lo--
gro de una mayor eficiencia asistencial se debe --

buscar en la incorporación de la programación de un plan de diálisis por medio de un organismo técnicamente capacitado a nivel de trasplantes.

- "También se deberá contar con una dotación suficiente de recursos humanos y técnicos en CUCAI que le permitan una capacitada y eficiente respuesta a los requerimientos actuales y futuros, y contar con una interrelación armónica con los programas provisionales que permitan un desarrollo uniforme en todo el país, mediante el apoyo en la organización de centros de coordinación.

"Luego de sugerir la conveniencia de incorporar a los planes de estudio universitarios, la temática de los trasplantes en las distintas facultades, el doctor -- Cantarovich no excluye la activa participación de la sociedad como parte de la solución que el tema de los trasplantes exige.

- "Cree usted que todavía no hay formada una conciencia entre la población respecto de este tema que, inclusive, llega a inspirar temores y recelos?

- "Comprendo que es difícil sintetizar las distintas posiciones teológico-religiosas, ético-morales, jurídicas, psicológicas y político-sociales.

"Pero quiero señalar que no existe una actitud expresa contra los trasplantes de órganos cadavéricos o de -- donantes vivos por parte de ninguno de los cultos mayo ritarios de nuestra sociedad. "

"La donación voluntaria y expresa por parte de la familia, en los casos de fallecimiento sin donación previa, constituye, a mi criterio, la alternativa ético-moral más adecuada a nuestra idiosincrasia".

QUE HACER PARA PREVENIR.³¹

"El doctor Domingo Casadei que ofició como Secretario -- científico del 4o. Congreso que organiza la Sociedad Argentina de Nefrología, señaló que el evento había permitido la concurrencia de distinguidos profesiona les de todo el mundo, que ofrecieron invalorable apor tes en temas de prevención de las enfermedades renales y de trasplantes de órganos.

"Además --acotó-- se organizaron las Primeras -- Jornadas de Enfermeros y Técnicos de Hemodiálisis y Trasplante Renal en un encuentro al que acudieron 500 personas de todo el país y que sirvió para agilizar la intercomunicación y mejorar el nivel de información pa ra un mejor tratamiento de estos pacientes.

31. Periódico "El Clarín" 17 de enero de 1986, Bs. Aires. Argentina.

"Agregó el doctor Casadei que uno de los temas principales abordados, estuvo referido al impulso de la prevención de las enfermedades renales y la concientización para la procuración y donación de órganos.

- "La entidad sugiere la creación y puesta en marcha de un plan nacional de salud que contempla la prevención de las enfermedades renales en la edad escolar -indicó- controlando por medio de un simple análisis anual la medición de la presión arterial y la orina de rutina, dado que con estas simples medidas de muy bajo costo se podría disminuir el 30 por ciento del ingreso de pacientes a diálisis.

"Tanto el doctor Casadei como el doctor Cantarovich coincidieron en la implementación de una campaña colectiva de nivel médico y comunitario para mejorar el CUCAI, teniendo en cuenta que en estos momentos se realizan en la Argentina dos trasplantes por año y por millón de habitantes, de donante cadavérico, cuando la cifra necesaria es de 40 por millón de habitantes".

"Sería conveniente efectuar una reflexión respecto a la nueva Ley General de Salud, la cual en algunos capítulos representa un avance serio y prometedor, - pero en otros resulta obsoleta, o bien, de difícil aplicación. Tal situación se observa en el renglón concerniente a trasplantes de donantes-cadáveres.

Partimos del hecho de que estas alternativas no -- plantean una disyuntiva sino dos aspectos a los cua -- les en mayor o menor medida podemos recurrir. Es - un hecho evidente, avalado por la experiencia de -- nuestro propio programa de trasplante, que el 24% de los insuficientes renales tienen la posibilidad de un donador vivo, pariente consanguíneo muy cerca -- no, que generosamente les ofrece la posibilidad de vivir. Pero es igualmente cierto que el 75%, ésto es la gran mayoría de los afectados por este padeci- - miento, no cuenta con dicha posibilidad, por razo-- nes de incompatibilidad inmunológica o de incompre-- sión hacia el acto de donar, u otras muchas razones.

"Así, la gran mayoría de estos pacientes se encuen-- tran sujetos a la incertidumbre de lograr, como un verdadero hallazgo, la oportunidad de utilizar un -

32. Periódico "Excelsior", 26 de febrero de 1987, México, D.F.

riñón de cadáver para seguir viviendo. Por ésto, la búsqueda de órganos de cadáver para resolver estos padecimientos, parece, hoy por hoy, la perspectiva más viable para un muy elevado número de casos que se encuentran sujetos al azar.

"Ante estas perspectivas ¿Qué se puede hacer?. Resulta muy claro del análisis realizado, que en el momento en que el país echa a andar medidas angustiosas para conservar y acrecentar las divisas que le permitan responder a sus compromisos crediticios, cuando la aplicación de sistemas procedentes del exterior resulta muy costosa, se debilita esta buena intención, por lo que debiéramos atender con especial cuidado las posibilidades que el trasplante nos ofrece, como una vía sensiblemente más económica para resolver un importante problema de salud pública.

"Desde otro ángulo, esta misma perspectiva es robustecida por los elementos de consideración humana que en torno a la calidad de vida y a la integración social del paciente nos ofrece el trasplante.

"Todo ésto representa fundamentalmente, la necesidad de prestar un más decidido y objetivo apoyo a los programas de trasplantes renales, encauzando hacia -

este rumbo recursos económicos que, tanto para equipo como para capacitación técnica, se ofrecen como más redituables a los actualmente utilizados.

"Simultáneamente, sería necesario emprender una acción permanente y de grandes alcances, utilizando sobre todo, los medios de difusión masiva para hacer llegar hasta el ciudadano promedio, la información necesaria para que no solo comprenda la necesidad que tiene el país de rescatar a los pacientes de insuficiencia renal crónica, sino que le muevan a actuar personalmente, cuando la oportunidad se le presenta, donando órganos.

"¡Qué posibilidades tan amplias de vivir, de trabajar, de ser socialmente útiles se presentarían para muchos mexicanos, si otros estuviéramos pensando, no tanto en donar nuestro propio riñón, cuando en permitir que los órganos de nuestro familiar, ya muerto, puedan ser utilizados para preservar la vida en un paciente de esta naturaleza!

"Actualmente, los procedimientos dialíticos son el obligado camino para tratar la insuficiencia renal crónica. Sin meternos a profundizar sobre diálisis peritoneal ambulatoria, por ser éste un tratamiento

en el que estamos aún acumulando experiencias y generalizando conclusiones, podemos analizar datos sobre la hemodiálisis como la forma más generalizada para tratar los casos en cuestión. Aunque es un procedimiento valioso para prolongar la vida, no es menos cierto que limita la actividad del paciente y utiliza máquinas y aditamentos que proceden casi totalmente de industrias transnacionales. Los costos, tanto directos por la inversión en el tratamiento como indirectos por reducción de la vida económica activa del paciente, son señaladamente altos.

"Como alternativa sensiblemente superior, el trasplante renal nos presenta la necesidad de inversiones — económicas más reducidas y nos entrega, a cambio, un paciente que puede reintegrarse a sus actividades — normales.

"Confrontar ambas alternativas — que debemos subrayar que no solo no son excluyentes, sino pueden ser racionalmente complementarias — nos induce a elegir el trasplante como la mejor forma de resolver el problema, apoyado en un período que debiera ser lo más corto posible, de procedimientos dialíticos.

"El estado actual en que se encuentra el trasplante —

renal en México, es bastante crítico, ya que en este momento, por las propias condiciones impuestas por la crisis que atraviesa el país y por otras razones consistentes en falta de apoyo, muchas instituciones de salud, a pesar de tener grandes posibilidades, no pueden aplicar en realidad sus programas de trasplantes renales. Solo escasas instituciones la hacen -- con la sistematización y la permanencia que un programa requiere. Esto se expresa, como decíamos al principio, en un reducido grupo de pacientes trasplantados y en un crecido número de pacientes que se suman, anualmente, tratados por procedimientos caros, tan caros, que hemos podido determinar con nuestros propios cálculos y con los de otros países, que con el costo de un paciente tratado de hemodiálisis en un año, se podrían realizar diez trasplantes renales. Esto, si habláramos estrictamente de las sumas erogadas en el procedimiento, sin considerar las enormes ventajas de la calidad de vida y del beneficio socio-económico que representa la rehabilitación de los pacientes trasplantados.

"El trasplante renal solo ha tenido una difusión muy superior a los alcances masivos que debiera. La -- promoción de sus bondades no ha logrado incidir en grandes sectores de la población para motivarlos a --

tomar una actitud de generosa donación que pudiera ser aprovechada en un mayor número de trasplantes. Todavía el prejuicio religioso, muy lejano, de la posición de las principales iglesias nacionales que ven con buenos ojos la conservación de la vida por medio del trasplante y los tabúes culturales en torno al problema, restringen mucho a nuestras instituciones y les impide aumentar el número de trasplantes. Aún más, este enfoque socialmente generalizado llega a reflejarse en disposiciones legales, cuya ambigüedad coloca a las autoridades y a los médicos en la difícil situación de verse expuestos a una interpretación equivocada o aviesa y al desprestigio consecuentes.

SOBRE EL PRINCIPIO BASICO DE CONVIVENCIA HUMANA.³³

"Es importante recordar que todo individuo, sea cual fuere su condición social, raza, religión o edad, tiene derecho a la vida y es deber de la comunidad, a través de los mecanismos que sean necesarios, brindarle la posibilidad de vivir. Y sobre este principio básico de convivencia humana se sustentan las distintas probabilidades de prolongar una vida.

33. Periódico "El Clarín" 7/10/67, Bs. Aires, Argentina.

"La Posibilidad de prolongar la vida y rehabilitar a los pacientes que sufren de insuficiencia renal crónica mediante el trasplante renal o la diálisis crónica (como procedimientos terapéuticos de alternativa) han originado un fuerte impacto sobre los aspectos ético-fisiológicos legales, sociales y económicos y naturalmente médicos, vinculados con ese problema, Los elevados costos operativos de ambos procedimientos, en particular la hemodiálisis, afectan tanto a países más desarrollados como a los de menos recursos, aunque de distinta manera.

"Por tal motivo y dentro de este contexto planteado, la Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia -Hospital Francés-, para poder cumplir con sus objetivos comunitarios y sociales, ha creado el -- Instituto de Nefrología (INEFH) para poder brindar apoyo a la comunidad por medio no solo de la medicina asistencial, sino también mediante la educación médica continua, la investigación básica y clínica y campañas de prevención".

DONACION GRATUITA DE CORNEAS EN LA CRUZ ROJA.³⁴

"En México existe un invidente por cada setenta y -- cinco mil habitantes y uno de cada quince mil puede rehabilitarse si se le trasplanta una córnea. En -- nuestro país hay un Centro de Donación de Córneas, en el Hospital Central de la Cruz Roja Mexicana.

"Este, llamado anteriormente Banco de Ojos de la Cruz Roja Mexicana, se estableció en 1982, con la cooperación del Instituto de Oftalmología, Fundación Conde de Valencia, y fue registrado ante la Secretaría de Salubridad y Asistencia el 16 de octubre de 1981.

"El servicio de donación de córneas es absolutamente gratuito. También la implantación del tejido. (Sólo se cobra la cirugía, según el hospital y el médico. Solamente cuatro hospitales de nuestro país están autorizados para el trasplante de córneas).

"Responsable de este Centro de Donación de Córneas es el Doctor Enrique Graue Wiechers, director de dicho departamento en el Instituto de Oftalmología, de la Fundación Conde de Valencia.

"Para hablar sobre esta importante labor, entrevistamos al Doctor Graue Wiechers, quien nos dijo que sin el

34. Periódico El Excelsior 5/9/87. México, D.F.

grupo de Damas Voluntarias de la Cruz Roja Mexicana, hubiera sido imposible, la fundación del centro, y obtener donaciones. (En pocos meses se consiguieron 66 córneas). Esto es una tarea de convencimiento.

"Nos informó el doctor Graue que después de que se iniciaron las pláticas con los señores Miguel de la Vega, José Barroso y miembros del Patronato de la Fundación Conde de Valencia, se llegó a los siguientes acuerdos: El Instituto de Oftalmología se encargará de la coordinación médica del Centro de Donación de Córneas, las técnicas de obtención, asepsia y preservación, preparación del personal técnico para la obtención de tejido ocular y los gastos que de éstas actividades se deriven.

"La Cruz Roja permitirá que en sus instalaciones se lleve a cabo la difusión de las actividades del Centro de Donación de Córneas, y conforme al Reglamento Federal para la Disposición de Cadáveres y Tejidos de Seres Humanos, se obtengan los tejidos necesarios.

SE FUNDARAN MAS CENTROS.

"El Centro crece a pasos agigantados, las donaciones proliferan. En México existen personas generosas --

"que, en vida, donan sus órganos, o sus familiares lo hacen después de su fallecimiento, (para aliviar a sus semejantes). Se verá la posibilidad de crear -- centros en diversas partes de la República, en donde se pueda obtener este servicio.

"Nos informó el doctor Enrique Graue que estos tras--
plantes de córnea, en México solo tiene once años.
En 1975 se creó la ley mexicana, que regula cómo ex--
traer (antes el ojo, ahora solo la córnea), a los --
cadáveres.

"Fue un grave problema. ¿Se pueden dar los ojos en vi--
da?, ¿El familiar, después de muerto su ser querido,
puede donar sus órganos?, ¿Puede el Estado dar los --
ojos ajenos?.

"En 1976 se fundó el primer banco de ojos en el Hospi--
tal de Xoco. El Ministerio Público intervino para --
la extracción del tejido. Eran insuficientes las --
córneas donadas, ante su demanda.

"Después de una temporada cerró el Banco de Ojos de --
Xoco. Ahora volvió a abrirse este servicio. En mar--
zo de 1982, una vez obtenidos los registros corres--
pondientes, se inauguró el Banco de Ojos de la Cruz
Roja Mexicana (ahora Centro de Donación de Córneas).

"Dijo el doctor Graue que iniciadas las actividades dentro de la unidad hospitalaria, se fueron superando dificultades y coordinando esfuerzos. Se llegó a las siguientes disposiciones:

"No obtener tejidos de pacientes desconocidos o sujetos al Ministerio Público, a menos de que un familiar cercano otorgue el permiso de donación. No solicitar el globo ocular completo, sino exclusivamente la córnea, ya que de esta manera el aspecto del cadáver no se deteriora y por tanto, es más fácil -- que se otorgue el permiso. Obtener y distribuir gratuitamente el tejido. Funcionar a través de trabajo social, donde las familias acuden, ya que en terapia intensiva y en el Ministerio Público no se obtiene -- ningún resultado.

"Agregó el médico que en cerca de cuatro años de solicitar donaciones, todas se han llevado con gran acuciosidad y buen resultado, y nunca ha surgido problema alguno con los familiares o el Ministerio Público y que gradualmente ha ido penetrando en la conciencia de nuestro pueblo, la necesidad de donar tejidos.

"Las personas se quedan ciegas por falta de córneas.

"El porcentaje es muy grande. Glaucoma, diabétes, desprendimiento de retina o cataratas, son las enfermedades que producen ceguera.

"Habló sobre lo avanzada que está la ciencia, que ha logrado aliviar males incurables.

"A finales de los cuarentas comenzó la microcirugía, - los trasplantes de córnea se hacían "a lo loco", no existía regla. En Estados Unidos se legisló y por -- primera vez se fundó un banco de ojos en Nueva York. A fines de los años cincuenta se empezó a trabajar - normalmente. Se hacían trasplantes continuamente, - ya formalmente legalizados; pero ...se afrontó otro grave problema: ¿el cuerpo, a quien pertenece?, a - uno mismo, y si muere...¿a quien?, el cuerpo es mío. ...y nadie abundó en el tema.

"Existiendo la ley, habiendo personas responsables en los centros de córneas y generosos donadores, se logrará un servicio extraordinario, que aliviará la ceguera a miles de personas de todas las clases económicas, que tengan la desgracia de estar ciegos por diferentes causas".

3. Necesidad Social de la Ablación de Órganos y Tejidos de Cadáveres

La conclusión de este capítulo se manifiesta en mi opinión, en la necesidad social que representa el poder extraer órganos de cadáveres, pues para muchos seres humanos tal como puede deducirse de los ejemplos que aquí se expusieron, la única expectativa de vida es el implante de órganos.

Quedó también demostrado que los estudios científicos, médicos y quirúrgicos han evolucionado en forma altamente promisoría, sobre todo en lo referente al grave problema del rechazo de órganos, lo que permite que la posibilidad de trasplantes (implantes) con resultados fructíferos, se eleve.

De este modo y dado que los factores biológicos, técnicos y químicos se encuentran ya al servicio de la humanidad, el problema a solucionar (independientemente de las leyes que puedan regular esta materia), es el de poder abastecer a quienes padecen males terminales de órganos que les permitan sobrevivir.

Esto constituye como mencioné anteriormente, una necesidad que tienen las sociedades actuales, sobre todo en países subdesarrollados, en donde se reviste tanto a la muerte como a su producto (cadáver) de un velo mágico-religioso que representa sin lugar a

dudas, la barrera más importante con la que debe enfrentarse el avance científico.

Es por tanto vital, que tales obstáculos sean superados paulatimamente para lo cual es necesario incrementar nuestro sentido humanitario, albergando un nuevo concepto de solidaridad; de esta manera el avance en el conocimiento científico, podrá efectivizarse realmente en beneficio de la comunidad.

CAPITULO SEXTO

EL PAPEL DEL ESTADO EN LA SOLUCION DE NECESIDADES SOCIALES.

1. ANALISIS JURIDICO DE LA INTERVENCION ESTATAL EN NUESTRO PAIS, EN MATERIA DE ABLACIONES
2. PROBABLES REPERCUSIONES SOCIALES POR UNA MAYOR INTERVENCION ESTATAL EN MATERIA DE ABLACION, EN EL MEXICO DE HOY
3. DERECHOS DEL ESTADO PARA LA ABLACION DE ORGANOS Y TEJIDOS DE CADAVERES

El Papel del Estado en la Solución de Necesidades Sociales.

El Estado es una persona moral que representa a la nación jurídicamente organizada, es decir, que a través de una ficción creada por el derecho, que a su vez tiene por sustento a los hombres que poseen caracteres comunes de raza, religión, lengua y costumbres, es que éstos, buscan darse a sí mismos una organización jurídica que les sea propia, del mismo modo que le es propia la organización sociológica comprendida en el concepto "nación".

Esta organización de individuos a través de la creación del derecho y de la persona moral denominada Estado, tiene su fuente originaria en la facultad de hacer, crear o constituir que el propio pueblo posee y a la que denominamos PODER, convirtiéndose éste, en un conducto a través del cual se logra la organización deseada.

Ahora bien, es un hecho que si los hombres con esta facultad (poder) crean a la persona moral llamada Estado, éste debe tener una finalidad propia, que según mi concepto es la satisfacción de las necesidades sociales, económicas, políticas y culturales que poseía la nación, motivo por el cual ésta buscó para sí misma un tipo de organización que supliera sus limitantes sociológicas.

El Estado logra los fines para el que fue creado, a través del ejercicio de facultades que el propio pueblo ha delegado en él, es decir, que si el Poder, encuentra su fuente de origen en la comunidad, éste corre posteriormente una suerte de translación (delegación) hacia la persona moral, dándose a este poder, el carácter de público, carácter que también posee la propia persona moral; es decir que la comunidad se autodetermina con su originario poder dándose estructura jurídica, y a su vez legitima su actuar, acatando las disposiciones que emanan del poder público, que él mismo delega.

Es importante sin embargo dejar claro, que el Estado no se convierte en depositario de un poder absoluto, pues la propia comunidad que lo crea, se reserva para sí el poder soberano (que ejercerá a través del sufragio) que no se haya subordinado ni siquiera al poder público del Estado, ya que éste, encuentra su inmediato antecedente en aquel.

La manifestación del poder público, cuyo titular es el Estado, se cristaliza a través de acciones concretas, (leyes, obras públicas, prestación de servicios) que son llevadas a cabo por el gobierno del Estado en el ejercicio del poder público, puesto que las personas morales no actúan sino por medio de sus representantes; siendo los mismos en este caso, el representante de la administración (Poder Ejecutivo) los representantes legislativos (poder Legislativo) y los

representantes Judiciales (Poder Judicial) que conforman el gobierno del Estado. El gobierno como se mencionara es una estructura, por medio de la que el Estado ejerce el poder público, sin darse la confusión entre la forma Estado y la forma de gobierno, pues según nos ilustra el Dr. Ignacio Burgoa:

"La "forma" de Estado es el "modo" o "manera de ser" de la entidad o institución estatal misma, independientemente de "cómo" sea su gobierno, es decir, sin perjuicio de la estructura de sus órganos y de la índole y extensión de las funciones que a cada uno de ellos compete dentro de su estructura. Así por ejemplo la república o monarquía que son formas de gobierno, pueden existir indistintamente en un Estado Unitario o en un Estado Federal, que son formas estatales"¹.

Aclarado que fue como se crea el Estado, qué actividades desarrolla y cómo lo hace, abordaré el tema específico de este capítulo, a través del cual pretendo analizar por un lado, el rol que el Estado Mexicano cumple en materia de ablaciones e implantes y por el otro, el que debería cumplir según mi opinión, lo cual me conduce al estudio de cuestiones, tanto jurídicas como sociales.

El Estado puede en ejercicio de sus facultades, intervenir de diversas formas en la realización de actividades que son inherentes para

1. Ignacio Burgoa "Derecho Constitucional Mexicano", cuarta edición, Ed. Porrúa.

el funcionamiento de un país; así podríamos en líneas generales, enrolar el hacer o el no hacer del Gobierno dentro de tres hipótesis o tésis:

Tésis Intervencionista: Dentro de ella, el gobierno del Estado participa en forma hiperactiva en todas las ramas que conforman las actividades de un país, marcando estrictas pautas al actuar de los individuos y el control del apego a las mismas, a través de medidas de orden económico, cultural, educativo o de salubridad.

En este tipo de estructura, el gobierno en manos de un pequeño grupo, sacrifica los derechos fundamentales del hombre en favor del Estado, de manera que las garantías de que gozan los individuos en los estados con gobiernos democráticos no le son reconocidas.

Tésis Intermedia: Esta tésis puede caracterizarse por una actuación conjunta del órgano estatal a través del gobierno y de los particulares quienes haciendo uso o ejerciendo de manera libre los derechos que prevé en su favor la ley fundamental,

participan en diversas actividades, ya sea apoyando la labor estatal o dedicándose a labores en las que el gobierno no participa, dándose así un real equilibrio en el desarrollo de las actividades de un país.

Tesis no Intervencionista: La actividad del Estado se limita en esta postura a la realización de tareas como, el manejo de relaciones exteriores, recaudaciones, defensa, política de población; mientras que la actividad económica, de salud, educación y otras, como turismo, pesca, etc., se hallan en manos de los particulares, quienes en forma responsable llevan a cabo sus cometidos.

Estas tres hipótesis responde a un elemento común de los pueblos, como lo son sus antecedentes históricos, éstos, según mi opinión, conforman el temperamento propio que distingue a un pueblo de otro (idiosincrasia) de manera tal, que en base a esta forma de ser de los pueblos, fundamentada en su historia, es que los hombres que lo integran se hallan o no capacitados para darse o aceptar a un Estado que regule sus actos más íntimos; que tenga por política el dejar hacer o bien un Estado que garantizando ampliamente sus derechos, coadyuve a su actuar. Considero propia a nuestra idiosincrasia la postura denominada como intermedia.

1. Análisis Jurídico de la Intervención Estatal en
Nuestro País, en Materia de Ablaciones.

Sobre este particular y refiriéndonos al Estado Mexicano, el límite a sus atribuciones se halla claramente establecido por la carta magna que nos rige, pues en ella se reconoce a los individuos una serie de garantías (mismas que tienen como correlato, la no violación por parte del Estado) previendo a su vez, actividades - que en forma exclusiva se encomiendan al Gobierno del Estado (administración de justicia, defensa, salubridad, establecimiento de contribuciones, etc.).

Es obvia la necesidad de participación del Estado en ciertas actividades, dado que éstas en manos de los particulares correrían el riesgo de no satisfacer la finalidad de su objeto, tal es el caso de la protección de la salud (Artículo 4o. constitucional) - encargada dentro de nuestra estructura gubernativa a la Secretaría de Salud, y a cuyo amparo quedan entre otras cuestiones, "el establecer y conducir la política nacional en materia de salud, coadyuvar a la modificación de los patrones culturales que determinan hábitos, costumbres y actitudes relacionadas con la salud y con el uso de los servicios que se presten para su protección".²

Como es de observarse, es en nuestra Constitución Política donde encontramos el origen -

2. Ley General de Salud, Artículos 6º y 7º, Ed. Porrúa, 1987.

de la intervención estatal en materia de salubridad, corresponde ahora el análisis concreto de la intervención del Estado Mexicano en relación al tema que inspira este capítulo, es decir, como se ha enfrentado el avance científico relativo a las ablaciones e implantes y de que manera ha repercutido esa actividad en la protección de la salud comunitaria que le ha sido encomendada.

Para el efecto y en cuanto al aspecto legislativo, se citan a continuación las disposiciones que han sido emitidas en relación al tema; transcribiéndose específicamente aquellas que por su importancia destacan entre las vigentes:

- 1o. Reglamento de bancos de sangre, servicios de transfusión y derivados de la sangre. (Expedido el 4 de octubre de 1961).
- 2o. El Código Sanitario. (Expedido el 26 de febrero de 1973).
- 3o. Reglamento del Banco de Ojos de la Dirección General de los Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal. (Expedido el 2 de enero de 1975).
- 4o. Reglamento Federal para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos. (Expedido el 16 de agosto de 1976)

50. Ley General de Salud. (Expedida el 30 de diciembre de 1983).
Esta Ley deroga el Código Sanitario de 1973.

60. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos. (Expedido el 18 de febrero de 1985).

Este reglamento deroga: El Reglamento Federal para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos de 1976 y el Reglamento de Bancos de Sangre, Servicios de Transfusión y derivados de la sangre de 1961.

70. Reglamento de la Ley General de Salud en materia de investigación para la Salud. (Expedida el 28 de abril de 1987).

80. Decreto por el que se reforman artículos del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Control Sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos. (Expedida el 24 de noviembre de 1987).

En líneas generales (pues no es intención de este trabajo profundizar sobre las leyes y reglamentos sanitarios), la legislación a la que hago referencia, constituye un noble esfuerzo por arrojar luz sobre el tema; así la legislación actual a la que responden la ley, reglamentos y decretos citados con los números 50.,

6o., 7o., 8o., (pues éstos derogan a los que enumeré como 1o., - 2o., 3o., y 4o.) contienen disposiciones del siguiente tenor:

Ley General de Salud. (Reformada y Adicionada).

TITULO DECIMOCUARTO

Control Sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

CAPITULO I

Disposiciones Comunes.

Art. 313.- Compete a la Secretaría de Salud ejercer el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Art. 314.- Para los efectos de este título, se entiende por:

I. Disposición de órganos, tejidos y cadáveres 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 de 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 gestación;

V. Producto: Todo tejido o sustancia excretada o expedida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales. Serán considerados productos, para efectos de este título, la placenta y los anexos de la piel, y

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

Art. 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.

Art. 316.- Serán disponentes secundarios:

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

II. A la 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.

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

I. La ausencia completa y permanente de conciencia;

II. La ausencia permanente de respiración espontánea;

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

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

V. La atonía de todos los músculos;

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

VII. El paro cardíaco irreversible, y

VIII. Las demás que establezca el reglamento correspondiente.

Art. 318.- En el caso de trasplantes, para la correspondiente certificación de pérdida de la vida, deberá comprobarse la persistencia por doce horas de los signos a que se refieren las fracciones I, II, III y IV del artículo anterior, y además las siguientes circunstancias:

I. Electroencefalograma isoeléctrico que no se

modifique con 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 ese término se presentara un paro cardíaco irreversible, se determinará de inmediato la pérdida de la vida y se expedirá el certificado correspondiente.

Art. 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 Salud, en los términos de esta ley y demás disposiciones aplicables.

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

CAPITULO II

Organos y Tejidos

Art. 321.- Los trasplantes de órganos o tejidos en seres humanos vivos, podrán llevarse a cabo con fines terapéuticos, solamente cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante originario y del receptor, y siempre que existan justificantes de orden terapéutico. Al efecto la Secretaría de Salud tendrá a su cargo los registros nacionales de trasplantes y transfusiones.

Art. 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.

Art. 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 Salud.

Art. 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.

Art. 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 o autorización de los

disponentes a que se refiere el artículo 316 de esta ley, excepto cuando esté legalmente indicada la necropsia, en cuyo caso la toma de órganos y tejidos no requerirá de autorización o consentimiento alguno. Las disposiciones reglamentarias señalarán las formalidades a que se sujetará la obtención de órganos y tejidos en los casos a que se refiere este artículo.

Art. 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.

Art. 327.- Cuando el consentimiento provenga de una mujer embarazada, solo será admisible para la toma de tejidos con fines terapéuticos si el receptor correspondiente estuviere en peligro de muerte, y siempre que no implique riesgo para la salud de la mujer o del producto de la concepción.

Art. 328.- Las personas privadas de su libertad podrán otorgar su consentimiento para la utilización de sus órganos y tejidos con fines terapéuticos, solamente cuando el receptor sea cónyuge,- concubinario, concubina o familiar del disponente originario de que se trate.

...

Art. 333.- Los órganos y tejidos de seres humanos, incluyendo la sangre y hemoderivados, no podrán internarse o salir del territorio nacional, sin permiso previo de la Secretaría de Salud....

Los permisos para que la sangre y hemoderivados puedan salir del territorio nacional, se concederán siempre y cuando estén satisfechas las necesidades de ellos en el país, salvo casos de emergencia.

Art. 334.- Cualquier órgano o tejido 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 Secretaría de Salud en los términos de los reglamentos respectivos.

...

CAPITULO III

Cadáveres

Art. 336.- Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto y consideración.

Art. 337.- Para los efectos de este título, los cadáveres se clasifican de la siguiente manera:

- I. De personas conocidas,
- II. De personas desconocidas.

Los cadáveres no reclamados dentro de las setenta y dos horas posteriores al fallecimiento y aquellos de los que se ignore su identidad, serán considerados como de personas desconocidas.

Art. 338.- La inhumación o incineración de cadáveres

sólo podrá realizarse con la autorización del encargado o del juez del Registro Civil que corresponda, quien se asegurará del fallecimiento y sus causas, y exigirá la presentación del certificado de defunción.

Art. 339.- Los cadáveres deberán inhumarse, incinerarse o embalsamarse entre las doce y cuarenta y ocho horas siguientes a la muerte, salvo autorización específica de la autoridad sanitaria competente o por disposición del Ministerio Público o de la autoridad judicial.

...

Art. 346.- Para la utilización de cadáveres de personas conocidas o parte de ellos, con fines de docencia e investigación, se requiere permiso del disponente originario, mismo que no podrá ser revocado por los disponentes secundarios a que se refiere la fracción I del artículo 316 de esta Ley.

Cuando el disponente originario no haya expresado su voluntad por lo que respecta a la disposición de su cadáver, las personas a que se refiere la fracción I del artículo 316 de esta ley, podrán

consentir en que se destine a la docencia e investigación, en los términos que al efecto señalen las disposiciones aplicables.

Tratándose de cadáveres de personas desconocidas, las instituciones educativas podrán obtenerlos del Ministerio Público o de establecimientos de prestación de servicios de atención médica o de asistencia social. Para tales efectos, las instituciones educativas deberán estar autorizadas por la Secretaría de Salud de conformidad con las disposiciones aplicables.

Art. 347.- Las instituciones educativas que obtengan cadáveres de personas desconocidas, serán depositarias de ellos durante diez días, con objeto de dar oportunidad al cónyuge, concubinario, concubina o familiares para reclamarlos. En este lapso los cadáveres permanecerán en las instituciones y únicamente recibirán el tratamiento para su conservación y el manejo sanitario que señalen las disposiciones respectivas.

Una vez concluido el plazo correspondiente sin reclamación, serán consideradas las instituciones educativas como disponentes secundarios.

Art. 348.- Los cadáveres de personas desconocidas, los no reclamados y los que hayan sido objeto de docencia e investigación, serán inhumados o incinerados.

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos (Reformado y Adicionado).

CAPITULO I

Disposiciones Generales

Art. 1o.- Este Reglamento tiene por objeto proveer en la esfera administrativa, al cumplimiento de la Ley General de Salud, en lo que se refiere al control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, con fines terapéuticos, de investigación y de docencia. Es de aplicación en toda la República y sus disposiciones son de orden público e interés social.

...

Art. 4o.- Corresponde a la Secretaría emitir las normas técnicas a que se sujetará, en todo el territorio nacional, la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos.

Art. 5o.- La Secretaría fomentará, propiciará y desarrollará programas de estudio e investigación relacionados con la disposición de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, particularmente en lo que respecta a trasplantes, transfusiones y otros procedimientos terapéuticos.

Art. 6o.- Para los efectos de este Reglamento, se entiende por:

I. Aféresis: El procedimiento que tiene por objeto la separación de componentes de la sangre provenientes de un solo donante de sangre humana, mediante centrifugación directa o con máquinas de flujo continuo o discontinuo;

II. Banco de Organos y Tejidos: Todo establecimiento autorizado que tenga como finalidad primordial la obtención de órganos y tejidos para su preservación y suministro terapéutico;

III. Banco de Sangre: El establecimiento autorizado para obtener, recolectar, analizar, fraccionar, conservar, aplicar y proveer sangre humana, así como

para analizar, conservar, aplicar y proveer los componentes de la misma;

IV. Banco de Plasma: El establecimiento autorizado para fraccionar sangre obtenida de los Bancos de Sangre autorizados mediante el procedimiento de aféresis, y para la conservación del plasma que resulte;

V. Cadáver: El cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida;

VI. Componentes de la Sangre: Las fracciones específicas obtenidas mediante el procedimiento de aféresis;

VII. Concentrados Celulares: Las células que se obtienen de la sangre dentro de su plazo de vigencia;

VIII. Derivados de la Sangre: Los productos obtenidos de la sangre mediante un proceso industrial, que tengan aplicación terapéutica, diagnóstica, preventiva o en investigación;

IX. Destino Final: La conservación permanente, inhumación o desintegración en condiciones sanitarias

permitidas por la Ley y este Reglamento, de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los embriones y fetos;

X. Disponente: Quien autorice, de acuerdo con la Ley y este Reglamento, la disposición de órganos, tejidos, productos y cadáveres;

XI. Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres y sus Productos: El conjunto de actividades relativo a la obtención, preservación, preparación, utilización, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres, incluyendo los de embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o de investigación;

XII. Disponente de Sangre Humana: La persona que suministra gratuitamente su sangre en cualquiera de las siguientes formas:

- a). A un paciente a solicitud del médico tratante o del establecimiento hospitalario, o
- b). Atendiendo a un llamado general y sin tener en cuenta a qué persona pueda destinarse, o bien

sea utilizada para la obtención de componentes y derivados de la sangre;

XIII. Embrión: El producto de la concepción hasta la décimo tercera semana de gestación;

XIV. Feto: El producto de la concepción a partir de la décimo tercera semana de gestación hasta su expulsión del seno materno;

XV. Obtención de Sangre: Actividades relativas a la extracción de sangre humana;

XVI. Órgano: Entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño del mismo trabajo fisiológico;

XVII. Plasma Humano: El componente específico separado de las células de la sangre;

XVIII. Producto: Todo tejido o substancia excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales. Serán considerados como productos, la placenta y los anexos de la piel;

XIX. Puesto de Sangrado: Establecimiento móvil o fijo que cuenta con los elementos necesarios exclusivamente para extraer sangre de disponentes de sangre humana y que funciona bajo la responsabilidad de un Banco de Sangre autorizado;

XX. Receptor: La persona a quien se trasplantará o se le haya trasplantado un órgano o tejido o transfundido sangre o sus componentes mediante procedimientos terapéuticos;

XXI. Sangre: El tejido hemático con todos sus elementos;

XXII. Sangre Humana Transfundible: El tejido hemático recolectado en recipientes con anticoagulantes, en condiciones que permitan su utilización durante el tiempo de vigencia, de acuerdo al anticoagulante usado;

XXIII. Servicio de Transfusión: El establecimiento autorizado para el manejo, conservación y aplicación de sangre humana y sus componentes, obtenidos de un banco de sangre;

XXIV. Tejido: Entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñan una misma función. La sangre será considerada como tejido;

XXV. Terapéutica: La rama de la medicina que establece los principios aplicables a los medicamentos o medios para el tratamiento de las enfermedades en forma racional, y

XXVI. Transfusión: Procedimiento a través del cual se suministra sangre o cualquiera de sus componentes a un ser humano, solamente con fines terapéuticos.

Art. 7o.- Serán considerados destinos finales de órganos, tejidos, productos y de cadáveres de seres humanos;

I. La inhumación;

II. La incineración;

III. La inclusión en acrílico y otras sustancias plásticas;

IV. La conservación permanente mediante tratamiento de parafina;

V. La conservación permanente de esqueletos con fines de docencia;

VI. El embalsamamiento permanente con fines análogos a los de la fracción anterior;

VII. La conservación permanente de órganos y tejidos mediante sustancias fijadoras para fines de docencia, y

VIII. Los demás que tengan como fin la conservación o desintegración, en condiciones sanitarias que autorice la Secretaría.

Art. 8o.- Corresponde a la Secretaría, controlar, supervisar y evaluar las actividades a que se refiere este Reglamento, organizar y operar servicios y vigilar su funcionamiento dentro del marco del Sistema Nacional de Salud, teniendo en consideración que en caso de conflicto entre los intereses individuales y los de la sociedad, prevalecerán los de ésta, en los términos de la Ley y del presente ordenamiento.

Art. 9o.- En ningún caso se podrá disponer de órganos, tejidos, productos y cadáveres, en contra de

la voluntad del disponente originario.

CAPITULO II

De los Disponentes

Art. 10o.- En los términos de la Ley de este Reglamento, los disponentes pueden ser originarios y secundarios.

Art. 11o.- Es disponente originario la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo.

Art. 12o.- El disponente originario podrá en cualquier tiempo revocar el consentimiento que haya otorgado para fines de disposición de sus órganos, tejidos, productos o de su propio cadáver, sin que exista responsabilidad de su parte. En caso de que el disponente originario no haya revocado su consentimiento en vida, no tendrá validez la revocación que, en su caso hagan los disponentes secundarios a que se refiere el artículo siguiente.

Art. 130.- Serán disponentes secundarios de acuerdo al siguiente orden de preferencia los siguientes:

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

II. La autoridad sanitaria competente;

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

IV. La autoridad judicial;

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

VI. Las instituciones educativas con respecto a los órganos, tejidos y cadáveres que les sean proporcionados para investigación o docencia, una vez que venza el plazo de reclamación sin que ésta se haya efectuado...

Art. 14o.- Los disponentes secundarios a que se refiere el artículo anterior, podrán otorgar su consentimiento para la disposición del cadáver, de órganos y tejidos, así como de productos del disponente originario, en los términos de la Ley y este Reglamento.

De conformidad con la propia Ley, en los casos en que la autoridad competente ordene la necropsia no se requerirá de autorización o consentimiento alguno para la disposición de órganos y tejidos, debiéndose sujetar a las normas técnicas que se expidan.

Art. 15o.- La preferencia entre los disponentes secundarios a que se refiere la fracción I del artículo 13o., se definirá conforme a las reglas de parentesco que establece el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

...

CAPITULO III

De la Disposición de Organos y Tejidos y Productos

Sección Primera

Disposiciones Comunes

Art. 190.- El Ministerio Público podrá autorizar la disposición de órganos, tejidos o productos de los cadáveres de personas conocidas o que hayan sido reclamados y que se encuentren a su disposición de conformidad con las normas técnicas que al efecto emita la Secretaría y siempre que no exista disposición en contrario, a título testamentario, del disponente originario y se cuente con anuencia de los disponentes secundarios a que se refieren las fracciones I y V del artículo 130. del Reglamento...

...

Sección Segunda

De la Disposición de Organos y Tejidos para Fines
Terapéuticos.

Art. 21o.- La disposición de órganos y tejidos para fines terapéuticos será a título gratuito.

Art. 22o.- Se prohíbe el comercio de órganos o tejidos desprendidos o seccionados por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito.

Art. 23o.- El trasplante de órgano único no regenerable, esencial para la conservación de la vida, sólo podrá hacerse obteniéndose de un cadáver. Para efectos de este Reglamento, los ojos serán considerados como órgano único.

Art. 24o.- El documento en el que el disponente originario exprese su voluntad para la disposición de sus órganos y tejidos con fines de trasplante, deberá contener:

- I. Nombre completo del disponente originario;
- II. Domicilio;
- III. Edad;
- IV. Sexo;
- V. Estado Civil;

VI. Ocupación;

VII. Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si tuviere;

VIII. Si fuese soltero, nombre y domicilio de los padres y a falta de éstos, de alguno de sus familiares más cercanos;

IX. El señalamiento de que por propia voluntad y a título gratuito, consiente en la disposición del órgano o tejido de que se trate, expresándose si esta disposición se entenderá hecha entre vivos o para después de su muerte;

X. Identificación clara y precisa del órgano o tejido objeto del trasplante;

XI. El nombre del receptor del órgano o tejido, cuando se trate de trasplante entre vivos, o las condiciones que permitan identificar al receptor si la disposición fuera para después de su muerte;

XII. El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido;

XIII. Nombre, firma y domicilio de los testigos cuando se trate de documento privado;

XIV. Lugar y fecha en que emite, y

XV. Firma o huella digital del disponente.

Art. 25o.- El receptor de un órgano o tejido deberá reunir los siguientes requisitos:

I. Tener un padecimiento que pueda tratarse de manera eficaz por medio del trasplante;

II. No presentar otras enfermedades que predeciblemente interfieran en el éxito del trasplante;

III. Tener un estado de salud físico y mental capaz de tolerar el trasplante y su evolución;

IV. Haber expresado su voluntad por escrito, una vez enterado del objeto de la intervención, de sus riesgos y de las probabilidades de éxito, y

V. Ser compatible con el disponente originario del que se vaya a tomar el órgano o tejido.

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

...

Art. 27o.- Cuando por causa de minoridad, incapacidad o imposibilidad física del receptor, éste no pueda expresar su voluntad para la realización del trasplante, la intervención podrá ser consentida por las personas a que se refiere la fracción I del artículo 13 de este Reglamento, o por los representantes legales de menores o incapaces, siempre y cuando hayan previamente recibido información completa sobre las probabilidades de éxito terapéutico...

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

Art. 28o.- En el caso de trasplantes de órganos o tejidos obtenidos de un cadáver, éste reunirá las siguientes condiciones previas al fallecimiento:

- I. Haber tenido edad fisiológica útil para efectos de trasplante;

II. No haber sufrido el efecto deletéreo de una agonía prolongada;

III. No haber padecido tumores malignos con riesgo de metastásis al órgano que se utilice, y

IV. No haber presentado infecciones graves y otros padecimientos que pudieren, a juicio médico, afectar al receptor o comprometer el éxito del trasplante;

Art. 29o.- La obtención, guarda, conservación, preparación y utilización de órganos, tejidos, sus componentes y productos de seres humanos vivos, o de cadáveres, para fines terapéuticos, de investigación científica o de docencia, solo podrá hacerse en instituciones autorizadas para ello.

Art. 30o.- Los bancos de órganos, tejidos y sus componentes podrán ser de:

I. Ojos;

II. Hígados;

III. Hipófisis;

IV. Huesos y cartílagos;

- V. Médulas óseas;
- VI. Páncreas;
- VII. Paratiroides;
- VIII. Piel;
- IX. Riñones;
- X. Sangre y sus componentes;
- XI. Plasma;
- XII. Vasos sanguíneos, y
- XIII. Los demás que autorice la Secretaría.

Los bancos podrán ser de una o varias clases de órganos o tejidos a que se refieren las fracciones anteriores, debiéndose expresar en la documentación correspondiente el tipo de banco de que se trate.

Art. 31o.- Los responsables de los bancos de órganos y tejidos, facilitarán los procedimientos de trasplante y al efecto desarrollarán las siguientes funciones:

- I. Participación en la selección de disponentes originarios;

- II. Obtención y guarda de órganos y tejidos;
- III. Preservación y almacenamiento;
- IV. Distribución...

...

Art. 360.- La Secretaría tendrá a su cargo los Registros Nacionales de Trasplantes y Transfusiones, cuyas funciones serán:

- I. Coordinar la distribución de órganos y tejidos en todo el Territorio Nacional;
- II. Establecer y aplicar procedimientos para facilitar en todo el Territorio Nacional, la obtención de órganos y tejidos de seres humanos;
- III. Llevar un registro de disponentes originarios de órganos y tejidos y de disponentes de sangre humana;
- IV. Estudiar, conocer y proporcionar información de todos los aspectos relacionados con la disposición de órganos y tejidos de seres humanos.
- V. y VI....

Sección Cuarta

De la Disposición de Cadáveres

Art. 60o.- La disposición de cadáveres de personas desconocidas, estará sujeta a lo que señale el Ministerio Público, de conformidad con las disposiciones legales aplicables, en el Reglamento y las normas técnicas que al efecto emita la Secretaría.

Art. 61o.- Tratándose de cadáveres de personas conocidas en los cuales el Ministerio Público o la autoridad judicial hayan ordenado la práctica de la necropsia, su utilización con fines de investigación o docencia se realizará de conformidad con lo dispuesto por este Reglamento.

Art. 62o.- Para la realización de cualquier acto de disposición de cadáveres, deberá contarse previamente con el certificado de defunción, que será expedido una vez comprobado el fallecimiento y determinadas sus causas, por profesionales de la medicina o por personas autorizadas por la autoridad sanitaria competente.

Art. 63o.- La inhumación o incineración de cadáveres sólo podrá realizarse con la autorización del encargado o Juez del Registro Civil que corresponda, quien se asegurará del fallecimiento y sus causas, y exigirá la presentación del certificado de defunción.

Art. 64o.- Para el caso de que los cadáveres vayan a permanecer sin inhumarse o incinerarse, por más tiempo del señalado en el artículo 339 de la ley, deberán conservarse de conformidad con los procedimientos a que se refiere el siguiente artículo.

Art. 65o.- Se consideran procedimientos aceptados para la conservación de cadáveres:

- I. La refrigeración en cámaras cerradas a temperaturas menores de cero grados centígrados;
- II. Embalsamamiento, mediante la inyección intravascular de soluciones antisépticas;
- III. La inmersión total del cadáver en recipientes cerrados que contengan soluciones antisépticas, y

IV. Los demás que determine la Secretaría, tomando en cuenta los avances científicos sobre la materia.

CAPITULO V

De la Investigación y Docencia

Art. 75o.- La investigación y docencia clínicas en materia de trasplantes sólo podrá hacerse en los términos del artículo 346 de la ley, cuando la información que se busque no pueda obtenerse por otro método, y deberá estar fundamentada en la experimentación previa, realizada en animales, en laboratorios o en otros hechos científicos.

...

Art. 78o.- Las instituciones educativas manifestarán a la Secretaría sus necesidades de cadáveres e informarán sobre los que se encuentran en su poder, a efecto de que ésta determine la forma de distribución de los existentes.

Art. 79o.- Para la utilización de cadáveres o parte de ellos, de personas conocidas con fines de

investigación o docencia, se requiere permiso del disponente originario otorgado ante la fe del Notario Público o en documento privado, expedido ante dos testigos idóneos.

...

Art. 81o.- Los disponentes secundarios a que se refieren las fracciones I y V del artículo 13 de este Reglamento, y en el orden de preferencia que en el mismo se fija, podrán consentir que un cadáver sea destinado a investigación o docencia cuando el disponente originario no lo hubiere hecho en vida y siempre que no existiere disposición testamentaria en contrario. Al efecto, deberán otorgar su autorización por escrito, ante la fe del Notario Público o ante dos testigos idóneos, dicho documento deberá contener los requisitos a que se refieren las fracciones I a VI y X a XIV del artículo 80 de este Reglamento, entendidos dichos requisitos respecto de los disponentes secundarios.

...

Art. 83o.- Para los efectos del artículo 334 de la Ley, se levantará ^eacta pormenorizada con descripción del órgano o tejido de que se trate y los datos necesarios para su identificación. Además, se hará constar si se ordena la incineración o si se

conserva o remite para efectos de investigación o docencia. El acta se complementará con la constancia de incineración, declaración de conservación o recibo en caso de remisión.

Art. 84o.- Las instituciones educativas estarán obligadas a entregar los cadáveres que hubieran recibido para investigación o docencia, aún después de concluído el plazo de depósito, cuando lo solicite la autoridad competente o exista reclamación del disponente secundario, siempre y cuando no se haya dado destino final al cadáver.

CAPITULO VI

De las Autorizaciones

Art. 100.- Requieren permiso sanitario:

I. Los responsables de los establecimientos e instituciones que realicen actos de disposición de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres;

II. La internación o salida del Territorio

Nacional, de órganos, tejidos, cadáveres y restos áridos de seres humanos;

III. La internación o salida del Territorio Nacional de la sangre, sus componentes y derivados;

IV. El traslado de cadáveres y restos áridos de una Entidad Federativa a otra;

V. El embalsamamiento;

VI. La inhumación o cremación de cadáveres durante las primeras doce horas posteriores al fallecimiento y después de las cuarenta y ocho horas de ocurrido éste;

VII. La exhumación antes de los plazos establecidos en el artículo 67 de este Reglamento;

VIII. Se deroga.

IX, X y XI....

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Investigación
Para la Salud.

TITULO SEGUNDO

CAPITULO VI

De la Investigación en Organos, Tejidos y sus Derivados, Productos y Cadáveres de Seres Humanos

Art. 59o. La investigación a que se refiere este Capítulo comprende la que incluye la utilización de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, así como el conjunto de actividades relativas a su obtención, conservación, utilización, preparación, suministro y destino final.

Art. 60o.- Esta investigación deberá observar, además del debido respeto al cadáver humano, las disposiciones aplicables estipuladas en el presente ordenamiento y lo establecido en el Título Décimo Cuarto de la Ley y su Reglamento en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.

TITULO TERCERO

CAPITULO III

De la Investigación de otros Nuevos Recursos.

Art. 74o.- Todas las investigaciones sobre injertos y trasplantes deberán observar, además de las disposiciones aplicables del presente Reglamento, lo estipulado en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Como ha quedado demostrado, la actividad legislativa mexicana en materia de utilización de órganos de cadáveres, representa un denodado afán por ahondar en un tema sumamente amplio y en relación al cual, es necesario todavía, vencer aquellas vallas culturales y religiosas de las que hablara en capítulos anteriores, pues es sabido que las leyes no son sino, la cristalización de una necesidad que surge del propio seno de la comunidad, de manera tal, que cuanto más conocimiento (conciencia) se tenga de esa necesidad, mayores habrán de ser los esfuerzos para lograr la satisfacción de la misma.

Hasta este momento se ha planteado una actividad estatal en materia de ablaciones e implantes a la que podríamos caracterizar de moderada, ya que en forma alguna, las leyes que contienen disposiciones sobre este particular "amenazan", en forma que pudiera considerarse violatoria, los derechos y garantías que en favor de los mexicanos prevé la carta magna de la Nación.

Ahora bien, ¿qué sucedería si la labor de proteger la salud de la comunidad, encomendada al Estado, se tradujera en una mayor interven-ción de éste, hasta disponer en forma directa de los órganos de cadáveres?, ¿se violaría alguna disposición constitucional?. Antes de dar respuesta a estos cuestionamientos es menester aclarar que no pretendo darle al Estado mayores facultades en materia sanitaria, al intentar que éste intervenga como único disponente secundario de los órganos cadavéricos, sino tan solo que se hagan más efectivas las que ya prevé en su favor la Ley General de Salud, tanto en el aspecto genérico (artículos 4o., 7o., 13o., 17o., 23o., 45o., etc.) como en el específico, relativo al Control Sanitario de la disposición de órganos de cadáveres.

Retomando el tema y para responder a los interrogantes planteados, es necesario abordar la disposición constitucional relativa, así; dice el artículo 4o.:

Toda persona tiene derecho a la protección de la salud, la ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las Entidades Federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta constitución.

La protección de la salud dentro del marco constitucional, obedece a un lineamiento universal establecido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, de manera tal, que nada puede hacer obligatorio este consenso internacional ni el rango supremo que el legislador mexicano ha querido darle.

Este artículo cuarto, constituye la consagración de uno de los derechos más importantes a que puede aspirar un individuo dentro de una comunidad y sobre todo, cuando esa comunidad pertenece a países con amplia densidad demográfica y bajo poder adquisitivo como el nuestro, en donde el "pueblo" requiere del proteccionismo estatal para poder salvaguardar su derecho a la salud.

La Ley General de Salud que he referenciado, es un cabal ejemplo encaminado a efectivizar el numeral constitucional en cita, a través de disposiciones que establecen con claridad el fin que persigue la garantía constitucional de proteger la salud, así el artículo 2o., de la Ley en comento señala:

Art. 2o.- El derecho a la protección de la salud, tiene las siguientes finalidades:

1. El bienestar físico y mental del hombre para contribuir al ejercicio pleno de sus capacidades;

II. La prolongación y el mejoramiento de la calidad de vida humana;

III. La protección y el acrecentamiento de los valores que coadyuvan a la creación, conservación y disfrute de condiciones de salud que contribuyan al desarrollo social;

IV. La extensión de actitudes solidarias y responsables de la población en la preservación, conservación, mejoramiento y restauración de la salud;

V. El disfrute de servicios de salud y de asistencia social que satisfagan eficaz y oportunamente las necesidades de la población;

VI. El conocimiento para el adecuado aprovechamiento y utilización de los servicios de salud, y

VII. El desarrollo de la enseñanza y la investigación científica y técnica para la salud.

Considero que la Ley General de Salud, al regular el artículo 40. Constitucional lo hace en forma por demás amplia, lo que permite sin lugar a dudas la inclusión dentro de su marco del tema de las ablaciones e implantes, de modo que, retomando mi cuestionamiento inicial ¿habría violación al artículo en comento, si una disposición

legal permitiera al Estado disponer en forma directa de los órganos de cadáveres?

La respuesta es concreta para mí; no, no existe violación, pues proteger la salud, implica tomar armas para defenderla y estas armas las proporciona el avance técnico y científico que no conoce de técnicas jurídicas, sino que deben ser éstas, las que conozcan sobre aquel, para poder conformar una estructura elástica que dé cabida a las nuevas metodologías que en materia de salud se conocen día con día.

El artículo 2o. de la Ley General de Salud, incluye entre otros fines, la prolongación y el mejoramiento de la calidad de la vida humana, como un medio para hacer efectivo el Derecho de protección a la salud que tienen los mexicanos (caso, el hecho de que el Estado disponga de órganos cadavéricos no contribuiría a la materialización de este fin?

La respuesta surge por sí sola, pues ha llegado el momento en que los restos cadavéricos tengan un destino más, que la paz del sepulcro y puedan cumplir una loable misión en relación a los vivos.

Puede concluirse de lo expuesto la viabilidad de la propuesta inicial, sin temor a que ésta provoque violación constitucional alguna.

2. Probables Repercusiones Sociales por una Mayor Intervención Estatal en Materia de Ablación, en el México de Hoy.

Es un hecho que toda ley, decreto o reglamentación puede llegar a existir a través de su simple creación; sin embargo, estas disposiciones no pueden ser el antojo caprichoso de un grupo, ni la representación arbitraria de una decisión carente de fundamento; de manera que en la primera fase de la creación, es decir en la elaboración del proyecto de ley o decreto, se canalizan una suerte de elementos que justifican su elaboración, y éstos se resumen en nuestro caso, en la necesidad de cristalizar en un cuerpo legal, medidas encaminadas a la protección de la salud comunitaria.

Cualquier proyecto relacionado con la creación de normas legales, deberá prever la repercusión social que tendrán tales disposiciones, de modo que las mismas respondan a un momento y situación histórico-social es decir, que (y solo a modo de ejemplo) si se emitiera una ley, por la que se prohibiera votar a las mujeres se provocaría un choque con respecto al medio social ¿por qué?, porque el derecho de elegir a nuestros representantes se funda en el derecho a la libertad y en la consagración de la igualdad entre los sexos, fielmente recogido en nuestra Carta

Magna que otrora reflejara con tal recepción, el momento histórico y en el que la mujer rompe con arcaicas estructuras culturales para formar parte de una sociedad, que hace ya varios lustros no solo la requiere y valoriza como ser humano, sino que la necesita como pilar para su engrandecimiento; se deduce entonces, que una estructura legal no puede darse porque sí, so pena de provocar mayores males que aquéllos que se desean remediar.

Ahora bien, circunscribiéndonos a nuestro tópico ¿cuáles pudieran ser las repercusiones sociales, si el Estado mexicano interviniera en forma más comprometida en materia de ablación?, recordando que no se trata de otorgarle al Estado más facultades en materia de salud, sino de permitir que se hagan más efectivas las que ya tiene.,

En líneas generales, la actividad estatal en cualquier terreno es objeto de severas críticas por parte de la comunidad, verbigracia la prestación de servicios públicos, las medidas de carácter económico (ejemplo: pacto de solidaridad) que representan el factor más importante del descontento por parte de sectores obreros, trabajadores y campesinos, en quienes tales medidas repercuten significativamente; puesto que, y sin subestimar la capacidad intelectual de estos sectores acerca de las pautas

adoptadas, la realidad se les presenta en forma despiadada, rebasando así su entendimiento pero sobre todo su capacidad económica. Sin embargo, ciertas áreas estratégicas del quehacer nacional, no pueden depositarse en manos de los particulares, ya que éstos podrían convertirse a mediano plazo en grupos de presión, en relación al área que manejen, ¿de qué forma?, citemos un ejemplo muy simple, como pudiera ser el que, el transporte se encontrara en manos del Sector Privado y que éste decidiera elevar sus tarifas en un 100% y el gobierno por su parte prohibiera tal medida, la consecuencia pudiera ser un cese total de la actividad, con las obvias y nefastas repercusiones económicas. Concluyéndose que, aunque el servicio de autobuses en México, no haga gala de su eficiencia, será solo el Sector del Estado que corresponda, el que se hará cargo tanto de su mejoramiento, como de garantizar su ininterrumpido funcionamiento.

De igual manera, la salud comunitaria, debe quedar bajo el amparo de la responsabilidad estatal, sobre todo en lo referente al tema que nos ocupa, pues de otra manera, el derecho a la salud de sectores económicamente disminuidos, se vería seriamente resquebrajado.

Las ventajas de que el Estado monopolice, dentro del Sector Salud, el rubro ablaciones e implantes, podríamos sintetizarlas de la siguiente forma:

- Acceso a órganos cadavéricos por aquella parte de la población, que no se vería beneficiada por razones económicas, si este aspecto de la medicina se controlara por instituciones privadas.
- Evitar inescrupulosas actividades en relación a los órganos, tales como, el comercio de los mismos.

Ahora bien, ¿qué repercusión tendría en la sociedad mexicana, esta nueva actividad del Estado?, (o sea, el que éste dispusiera directamente de los órganos cadavéricos) las respuestas podrían ser:

- Negativamente: reaccionaría así en primer lugar aquella parte de la población que a pesar de tener un nivel cultural elevado, se encuentra apegada a criterios religiosos y que no permitirán la intromisión del Estado en este aspecto, aunque hubiera sido la voluntad del de-cujus el donar sus órganos.

- En segundo término podría también reaccionar desfavorablemente, aquel sector de la población que por su bajo nivel cultural, falta de información y marcadas tendencias religiosas, considerarían profano tanto el dar como el recibir órganos, mucho menos aceptarían que una ley facultara al Estado para ablacionar órganos de cadáveres, puesto que la única Ley que reconocen es la establecida por el marco cultural que los rodea, el que por una parte atiende estrictamente a la costumbre de preservar la integridad física del cadáver, y por la otra, señala el aceptar resignadamente la voluntad de Dios, (aunque en este último caso, el no permitir la implantación de órganos, implique la pérdida del ser amado).

Positivamente: en este sentido se manifestarían, claro está, los demandantes y sus familiares, siempre y cuando éstos no se hallen sujetos a las ataduras religiosas que antes mencionara, aunque de hecho profesaran alguna religión.

También respondería positivamente, el sector joven de la población, puesto que éste, se encuentra alejado de criterios tradicionales; tiene mayor información pues accede con facilidad a la formación profesional, todo lo cual redundaría en una mayor amplitud de criterio y objetividad, así como la población adulta que no se opone a los cambios; y si tenemos en cuenta que en nuestro país, el mayor número de la población se halla compuesta por jóvenes, tendremos en ellos, la vía más adecuada para fomentar el interés por el tema, pues ven en él, la posibilidad de prolongar su propia vida.

La clave para fomentar los aspectos precisados, en el sentido de que las reacciones negativas dejen de serlo y las positivas se vean enriquecidas, la constituye la "información". Esta última a la vez que representa el medio idóneo para alcanzar el conocimiento, puede resultar del todo peligrosa, cuando es manejada por grupos a quienes poco les interesa que la comunidad eleve su nivel, sino que por el contrario desvirtúan la información teniendo como único objetivo, sus propios intereses. De tal manera, que el peso que adquieran los aspectos positivos y negativos en relación al tema de las ablaciones en manos del Estado, dependerá de la forma en que se encauce la información acerca

del particular; sobre todo porque se trata de una delicada cuestión que anonda en los sentimientos más caros de la población.

Para que el común, lego, en estos aspectos científicos, pueda acceder a ellos; valorar sus beneficios; usufructuar sus bondades y concientizarse de que su aprovechamiento debe ser dirigido por el Estado, es necesario que éste, oriente a la comunidad paulatinamente, es decir, que el tema no puede tratarse en forma agresiva, so pena de que sus efectos resulten contraproducentes.

La tarea no es sencilla, pues el cimiento cultural de la población representa su mayor obstáculo, sin embargo, tampoco es imposible.

En su aspecto general, la información debería de obedecer a ciertas directrices, como por ejemplo:

- . La necesidad de prevalencia del bien común, sobre el bien individual.
- . La solidaridad, como base para la convivencia.
- . El Estado, como la mejor forma de organización social, capaz de garantizar, mediante su amplia infraestructura el

derecho a la salud de la comunidad y en su aspecto particular, es decir concretamente encauzada, la información podría estimularse a través de campañas, que involucrando a todos los medios de comunicación convergieran en un solo objetivo, cual es el de prolongar la vida de otras personas cuando la nuestra o la de nuestros seres queridos ya se ha extinguido.

Finalmente y en la medida en que se profundice el tema, la comunidad mexicana hará gala de solidaridad hacia su prójimo, interponiendo obstáculos en el camino que conduce hacia el polvo de la muerte.

3. Derechos del Estado para la Ablación de Organos y Tejidos de Cadáveres.

De lo analizado precedentemente puede concluirse por un lado, que no existiría violación constitucional si el Estado interviniera en forma más directa en materia de ablación y por el otro que la repercusión en el medio social mexicano, acerca de que el Estado tenga esas facultades, dependerá de la forma en que éste, maneje las campañas a través de las cuales dé a conocer los logros sobre el tema; la crítica situación en que se hallan miles

de personas que requieren un órgano para poder hacer efectivo su derecho a la vida y por último, la necesidad pública, de que la responsabilidad de disposición de órganos cadavéricos, recaiga sobre el Estado a fin de evitar inescrupulosos manejos.

Corresponde seguidamente analizar; qué derecho posee el Estado para que le sean atribuidas facultades dispositivas sobre los órganos de cadáveres y cual debe ser el alcance de ese derecho.

El derecho del Estado radica fundamentalmente, en su obligación de proteger el bienestar y salud de la comunidad; obligación que se haría nugatoria, si el órgano estatal tuviere que mantenerse como simple espectador ante el incuestionable avance científico.

Este derecho del Estado, no implica en forma estricta un derecho de "propiedad" sobre los cadáveres, como tampoco existe tal "propiedad" en relación a los parientes del difunto, ya que el derecho que a éstos atañe de disponer del cuerpo sin vida prescinde de toda transmisión sucesoria y se fundamenta en lazos sentimentales y piadosos, no codificados, pero sí, alineados al deber moral de satisfacer intereses humanitarios, que tienen como corolario la sepultura (cremación) del ser querido. De manera que si aplicáramos la misma lógica al fundamento que justifica los

derechos del Estado para disponer de órganos cadavéricos, diríamos que: los mismos fines humanitarios que motivan a los familiares a dar el homenaje postrero a sus muertos; solventar el actuar del Estado, pues entiendo que el valor de la vida humana tiene primacía frente al valor de la integridad física que pudiera darse a los cadáveres; y es precisamente la vida humana, la que se halla bajo la tutela del Estado.

Es necesario en este punto, relativo a la justificación de los derechos del Estado, abundar acerca del concepto propiedad del cadáver, teniendo en cuenta la legislación vigente. En efecto, la Ley General de Salud es por demás definitiva en este sentido, al señalar en su artículo 336, que los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad... Sin embargo, la citada Ley, señala en su artículo 325 la forma en que habrá de disponerse de los órganos cadavéricos, cuando el disponente originario no haya otorgado su consentimiento en vida, con lo que puede deducirse que si bien el cadáver, no es objeto de apropiación (ya que es la propia Ley la que se encarga de excluirlo del comercio) si pueden (y de hecho los son) ser objeto de propiedad, los órganos provenientes del mismo, ya que en otra forma no habría congruencia en la norma sanitaria en comento.

Es decir, que procede la distinción entre la no apropiabilidad del cadáver (según reza el artículo 336 de la Ley General de Salud), por lo tanto la imposibilidad de su disposición y la posibilidad de disponer de los órganos cadavéricos, lo que implica, aunque la Ley no lo señale en forma precisa, que se trata de bienes apropiables.

Hasta el momento queda claro que, los órganos cadavéricos son bienes (cuestión que se trató en el capítulo segundo); que se integran bajo el concepto de cosas en el comercio; (pues pueden apropiarse y disponerse) lo cual nos permite concluir que tales bienes integran el patrimonio que perteneciera al difunto y por tanto, también, su acervo hereditario.

Analizando el Código Civil para el Distrito Federal, observamos que en la parte relativa a las sucesiones, define a la herencia como la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte (artículo 1281).

Esta disposición implica, siguiendo el orden de las ideas, que los órganos cadavéricos también se transmitirían a los herederos, precisamente porque éstos tienen derechos respecto a los bienes del difunto.

Sin embargo, los órganos cadavéricos son bienes que tienen especiales características, que los distinguen de otros que puedan constituir el acervo hereditario y que son fundamentalmente:

- La restringida utilidad que pueden revestir para los herederos.
- Su aprovechamiento, en función de la amplia demanda por parte de enfermos terminales.
- La limitada temporalidad para su implante dada la actual carencia de técnicas para prolongar su conservación.

De lo señalado se desprende, que los órganos cadavéricos trascienden la esfera de sucesión, en términos tradicionales, para convertirse en bienes inherentes a un nuevo y significativo aporte de interés público como lo es, la restitución de la salud comunitaria.

Lo anterior pone de manifiesto la especial administración que éstos particulares bienes demandan, para su mejor aprovechamiento y dentro de un marco que garantice el destino social que se pretende.

Por las razones mencionadas, estimo que, quien posee mayor posibilidad de regulación, capacidad de instrumentación e infraestructura

para su manejo, es el Estado, siendo necesario por tanto, que los órganos cadavéricos (bienes) se le transmitan en forma exclusiva (salvo la disposición testamentaria), teniendo el Estado entonces, el carácter de Único disponente secundario.

Lo anterior implica, que la sucesión en los bienes del difunto sufriría una escisión, es decir que, los herederos tendrán derecho sobre (al) patrimonio hereditario, con excepción de los órganos cadavéricos que tendrían como herederos a la comunidad, a través de la intervención estatal.

Cabe la aclaración de que la actividad protectora del Estado, de ninguna manera resquebraja o se hace incompatible, con las costumbres culturales relacionadas con los cadáveres; pues a más de que las extracciones de órganos no interfieren en absoluto con lo acostumbrado, el cuerpo sin vida será tratado con la consideración y respeto debidos.

Hasta el momento, mi opinión podrá antojarse algo radical; compulsiva, pues parecería que mi propuesta tiende hacia una nacionalización del cadáver, en donde el Estado pudiera disponer ampliamente de los órganos cadavéricos concluyéndose que los cuerpos sin vida tendrían que cumplir con un servicio hacia la comunidad (servicio

cadavérico), sin embargo, no es así pues considero de suma importancia darle prevalencia a la voluntad del causante; sabemos que en forma autónoma, cada individuo decide a través de su voluntad, sobre su persona, sus actos y sus bienes, cuanto más no habrá de decidir acerca de lo que serán sus restos; más la voluntad que se exprese en relación al futuro cadáver, no es del todo autónoma, ya que si una persona decidiera en vida, que sus restos fueren sepultados a las puertas de su casa por citar un ejemplo, tal voluntad, a pesar de constituir un deseo manifiesto del difunto, no podría ser llevado a cabo, pues la misma sería contraria a las normas relativas a inhumaciones, que tienen su fundamento en cuestiones de higiene y salubridad comunitaria.

De modo que, atendiendo a la voluntad del *de-cujus*, (cuando esta no rompe con las pautas normativas), se procederá por parte de los familiares a la ejecución de la misma, convirtiéndose así los parientes, en simples ejecutores. En los casos en que no existe una manifestación de voluntad por parte del causante, corresponde a los familiares, podríamos decir, en forma subsidiaria (disponente secundario) el tomar la determinación acerca del destino de sus muertos, o sea, son éstos los que manifiestan su voluntad, a falta de la del causante.

He dicho anteriormente, que los familiares no tienen derecho (jurídicamente hablando) de propiedad alguna sobre sus muertos, sino solo deberes humanitarios para con éstos que no permiten su insepultura; sin embargo, considero también, como un deber humanitario de los familiares, el contribuir a la prolongación de la vida de sus congéneres e incluso ¿por qué no? la suya propia, a través de la donación de órganos. Estudios sociológicos, comentan F. Stuart; F. Veith y R.C. Pauford, revelan que "los familiares que accedieron a la donación lo llegan a ver en forma muy positiva como medio para la recuperación de la resignación. Ellos se confortan sabiendo que una parte de su familiar sobrevive y frecuentemente relatan que están seguros que el fallecido lo hubiera querido así. De este modo la donación y el trasplante ofrecen algún alivio a la pena familiar"³.

La donación de órganos considero, representa uno de los actos más valiosos que pueda realizar un ser humano, pues en él, los hombres dejamos de lado un sentimiento que nos es propio, llamado egoísmo, es decir que, el inmoderado amor por uno mismo se convierte en amor hacia los demás. Sin embargo y a pesar de que la donación de órganos cadavéricos, constituiría el medio más idóneo para solucionar el grave problema de la falta de órganos para implante; es un hecho por demás palpable, que cuando son los familiares quienes deben

3. Leyes sobre muerte cerebral y pautas de consentimiento de remoción de órganos para trasplante de cadáveres en los Estados Unidos y en otros 28 países. Publicado por el Ministerio de Salud Pública y Medio Ambiente de la República Argentina. Pág. 7.

decidir acerca de la donación, nos encontramos frente a barreras de tipo cultural o religioso, siendo la más significativa la barrera emocional, pues en esos momentos de dolor ante la pérdida del ser querido es difícil o poco probable, que cualquier ser humano pueda tener sentimientos de generosidad hacia otras personas, pues quienes deben tomar la decisión, se encuentran afectados por el gran dolor y el mínimo razonamiento. (Recordemos que ser generoso no implica solo dar, sino dar a tiempo).

Dice John Bowlby: "Las observaciones sobre la forma en que los individuos responden a la pérdida de un familiar cercano muestran que, en curso de semanas y meses, sus respuestas pasan por una sucesión de fases. Desde luego, los límites entre ellas no son nítidos y cualquier individuo puede oscilar durante un tiempo entre dos cualesquiera de ellas. Sin embargo, cabe discernir una secuencia general.

Las cuatro fases son las siguientes:

1. Fase de embotamiento de la sensibilidad.

Esta fase se caracteriza por ataques de pánico y estallidos de enojo.

2. fase de anhelo y búsqueda de la figura perdida. Cólera.

En ella la persona alterna entre la creencia de que la muerte es real; la incredulidad acompañada por la esperanza de que todo habrá de arreglarse, buscando y recuperando a la persona perdida; la ira entre aquellos que se consideran responsables de la pérdida y la frustración que surge de una búsqueda inútil.

3. y 4. Fase de desorganización y desesperanza y fase de reorganización.

Aquí la persona comienza a superar su anhelo, la búsqueda incansable de cómo y por qué se produjo la pérdida y el encuentro contra todo aquel que pueda haber sido responsable, sin excluir siquiera al muerto, llegando en forma gradual a reconocer y aceptar que la pérdida es permanente y que debe dar nueva forma a su vida, cayendo en esta etapa en periodos de depresión y apatía⁴.

Consecuentemente y en base a lo expuesto, la donación de órganos cadavéricos por parte de los familiares, resulta a la postre una medida que no satisface los requerimientos de la comunidad en materia de órganos para implante.

4. La Pérdida Afectiva, Tristeza y Depresión. Biblioteca de Psicología Profunda, Ed. Paidós, 1983. Pág. 103 a 110. Corentario.

Otro es el caso, de la donación que realice una persona acerca de lo que será su propio cadáver; esta decisión es también difícil, puesto que, como apunta Freud, analizando las actitudes hacia la muerte, "nuestra propia muerte es ciertamente inimaginable y cada vez que hacemos el intento de imaginarla podemos percibir que realmente la miramos como espectadores sobrevivientes, o para ponerlo de otra manera, el inconciente de cada uno de nosotros está convencido de su propia inmortalidad"⁵.

De manera tal, que poder sobrepasar los límites de nuestro egoísmo con una actitud desinteresada y altruista, representa para quien la realiza una severa determinación.

Como señalé en anteriores páginas, la voluntad del individuo en relación a su cuerpo, debe privar en materia de ablaciones, es decir que cada persona en forma libre puede decidir sobre su futuro cadáver y por lo tanto, acerca de si desea o no, realizar la donación de sus órganos.

La Ley General de Salud, reconoce en forma por demás clara estos derechos, así establece en su artículo 315 que cada persona será considerada como disponente originario (ésto es, en primer lugar) en relación a su propio cuerpo y los productos del mismo.

5. Leyes Sobre Muerte Cerebral y Pautas de Consentimiento... Ob. Cit. Pág. 4.

Asimismo, el artículo 9o. del Reglamento de la Ley en comento, en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, establece la prohibición de disponer de órganos, tejidos, productos y cadáveres en contra de la voluntad del disponente originario, con lo que se corrobora la importancia de la voluntad de cada individuo, en materia de disposición de órganos.

Por otro lado, la legislación prevé también, el aspecto formal de la disposición de los órganos por parte del disponente originario, así, en el artículo 324 incluye un procedimiento que distingue a las disposiciones testamentarias, pues establece la forma en que deberá llevarse a cabo la disposición de órganos y aunque este artículo es poco claro, en relación a si tal formalidad se refiere a la disposición de órganos que puedan ser ablacionados en vida o a la ablación para luego de la muerte, debe interpretarse que, tanto para la toma de órganos, en vida del disponente como para la disposición de los órganos cadavéricos, se requiere de la formalidad establecida, esto es, consentimiento expreso, escrito, libre, otorgado ante Notario o en documento expedido ante dos testigos idóneos.

Claro está, que la disposición testamentaria a que me refiero será solo para el caso de que se trate de disponer órganos para luego

de la muerte, ya que si se tratara de la disposición de órganos para que éstos sean usados durante la vida de quien los dispone, si sería necesario la formalidad legal, aunque naturalmente no se trataría de una cláusula testamentaria.

En relación con el artículo 324 de la Ley General de Salud, es importante señalar el artículo 240. del Reglamento precisado, ya que en éste, se señalan los requisitos que deberá contener el acta notarial o el documento que se otorgue con fines de donación de órganos, a saber: nombre, domicilio, estado, órgano que desea donar, etc.

De esta forma se reafirma la libertad individual de cada persona, proyectando la esfera de sus poderes hasta las consecuencias finales de su paso por la vida. Esta acción unilateral del futuro causante, puede combinarse ampliamente con la disposición que permita al Estado la extracción de órganos cadavéricos para implante, pues en la misma deberá guardarse, máximo respeto a la voluntad individual, de manera que la norma en cuestión, no implique dar al órgano estatal facultades omnímodas, es decir, que cada individuo deberá manifestarse en vida de modo indubitable, acerca de que desea o no donar sus órganos para luego de su muerte, en cuyo caso se dará primacía a tal voluntad, que incluirá cualquier acto de revocación,

o sea que si una persona decide donar sus órganos para después de su muerte y posteriormente manifiesta que revoca tal decisión, deberá guardarse a esta voluntad, el mismo respeto que se guarda a la negativa de donación de órganos.

En caso de que el fallecido no se hubiere manifestado en vida, sobre si cesea donar sus órganos, pero tampoco haya expresado manifestación alguna en contrario, debe presumirse (según mi opinión) que aceptó tácitamente la ablación de sus órganos, por parte del Estado.

Esta autorización supuesta o deducida, se justificaría sobre una presunción fundamental como lo es, el favorecer la vida y la salud de la comunidad; dejando la carga de la objeción, sobre aquellos que por cuestiones religiosas o culturales no aceptarán el ser ablacionados o en otras palabras, denegarán la prolongación de la vida a su prójimo.

Frank P. Stuart y otros, realizaron el siguiente estudio en relación al tema:⁶

"Se analizaron las pautas de prácticas en los Estados Unidos y en otros 28 países con respecto al consentimiento para extraer órganos cadavéricos para trasplante... El acta

6. Leyes Sobre Muerte Cerebral y Pautas Sobre Remoción de Organos para Trasplante... Ob. Cit. Págs. 6, 7, 9 y 10.

de Uniformidad de Donación Anatómica, adoptado en todos los Estados Unidos, permite tanto al donante como a su familia dar consentimiento para la remoción de órganos cadavéricos. En ningún caso se admite el consentimiento presunto... En 15 países de los estudiados, el consentimiento para la remoción de órganos, debe ser obtenido del donante o de un miembro de la familia. En 13 de ellos, el consentimiento es presumido por la Ley, pero en 6 de esos 13, la familia es notificada antes de proceder a la extracción del órgano... El número de órganos cadavéricos extraídos no llega a satisfacer las necesidades de receptores potenciales en ninguno de los países. En casi la mitad de los países donde el consentimiento presunto prevalece, los médicos interrogan a la familia para asegurarse de que no haya objeciones (Finlandia, Grecia, Italia, Noruega y España); en la restante mitad, los médicos simplemente proceden a la remoción en ausencia de objeción previa (Austria, Checoslovaquia, Dinamarca, Francia, Israel, Polonia y Suiza). Aún los países con estatutos de consentimiento presunto, han fracasado en satisfacer las necesidades de órganos cadavéricos. Todos tienen lista de espera voluminosas.... Las leyes de consentimiento presunto, aumentan la probabilidad de rescate de órganos... La recuperación de órganos de

cadáveres en países sin consentimiento presunto depende estrechamente de una ciudadanía altamente informada y altruista.

"La iniciativa debe venir del paciente moribundo por medio de una tarjeta de donante o del médico de cabecera o de la familia. Las principales causas de muerte cerebral aparecen de repente y dan a la familia poco tiempo para prepararse para la pérdida de un ser querido. Es natural aún en situaciones desesperadas que la familia espere y ruegue por la recuperación hasta el momento en que la muerte cerebral ocurre y se declara la muerte del paciente. En algunos casos puede no ser oportuno discutir la donación del órgano antes que la muerte haya sido declarada, a menos que sea la familia quien lo plantee. Hacerlo así podría despertar en la mente de los familiares la sospecha de que las enfermeras y médicos podrían limitar sus esfuerzos en beneficio del paciente...

"El médico de cabecera generalmente se resiste a requerir la consideración de una donación de órganos. Desde su propia perspectiva él ha fallado, aún contra todo esfuerzo, en restaurar la salud del paciente. Por lo tanto, como él ha

sido incapaz de satisfacer la implícita exigencia de los familiares de recobrar la salud del paciente, es probable que él evite presentar la solicitud de donación...

La Opción de Consentimiento Presunto en los Estados Unidos

"Las leyes que presumen el consentimiento para remoción de órganos deberían de requerir su interpretación, a la luz de la Quinta y Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos.

"La Quinta Enmienda da al Gobierno, el derecho de dominio eminente sobre la propiedad. Es probable que los órganos del fallecido sean considerados propiedad y podrían ser reclamados por el Estado con o sin compensación de los bienes del donante. La Primera Enmienda que prevé el libre ejercicio de la religión podría requerir que una "cláusula de objeción" sea agregada a cualquier Ley de consentimiento presunto. Aparentemente no hay otros problemas constitucionales con esa Ley. Sin embargo, la legislación podría permanecer como prerrogativa para cada uno de los 50 Estados... Quizás la Conferencia Nacional de Comisionados para la Uniformidad de Leyes Estatales sería el responsable de considerar la propuesta de una Enmienda de "Consentimiento

Presunto" al Acta Uniforme de Donaciones Anatómicas, ya adoptado por todos los Estados. En ausencia de una Enmienda modelo suscrita por la Conferencia, es poco probable que muchos Estados impongan Leyes de consentimiento presunto... Las leyes de consentimiento presunto reconocerían el espíritu humanista del país y liberarían a la familia de decidir sobre el requerimiento del médico para la donación en el momento en que la pena es mayor. Tales leyes aumentarían ciertamente el número de órganos rescatados... Estamos en el punto donde, según dice DuLemenier "la sociedad debe enfrentar el hecho de que los órganos de cadáveres pueden ser usados para salvar las vidas humanas y que se debe hacer ahora, una dura elección. Debe decidir si avanza en la política de salvar vidas o se detiene paralizada por sus tabúes..."

Como puede observarse de lo antes transcrito, tomar la decisión de ablacionar órganos de un cadáver, presumiendo el consentimiento del difunto es vista con recelo, aún en los países que poseen una Ley en tal sentido, ya que no obstante ésta, los médicos interrogan a la familia para cerciorarse de que no existan objeciones. Sin embargo, el hecho de que existan leyes de consentimiento presunto representa un gran avance en la especie y vistos que sean los

resultados obtenidos, podría tomarse como ejemplo por otros países; así, se debate en la cámara alta de la República Argentina un proyecto en tal sentido, a pesar de las manifestaciones en contrario emanadas del presidente de la Comisión de Salud, quien cita a países como España y Francia que a pesar de contar con leyes de presunción, los médicos requieren el pronunciamiento de los familiares; y "de no hacerlo, llueven los juicios, surge que algo semejante acontecería en Argentina"⁷.

Considero que el tema en cuestión es delicado y complejo, de manera que no pueden tomarse decisiones arbitrarias aunque teóricamente parecieran las más acertadas, sin embargo, la alternativa u opción que planteo para nuestro país, se derivará a la postre en un elemento primordial, que garantizará el derecho a la vida y a la salud.

Naturalmente que para poder hacer efectivos estos derechos del Estado (los que se corresponden con la obligación de éste de proteger la salud de la población), será necesario una modificación a la Ley General de Salud y a sus Reglamentos, así la Ley de Salud distingue en su artículo 316 entre los que denomina disponentes originarios y secundarios, señalando como secundario en primer término al cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes y los descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del

7. Diario "El Clarín", Agosto 6 de 1986.

disponente originario; en segundo término, señala que a falta de los anteriores, la autoridad sanitaria y por último los demás a quienes esta ley y otras disposiciones generales aplicables les confieran tal carácter.

Es el caso, como ya se mencionara que en base a estudios sociológicos, los familiares en un elevadísimo porcentaje, no se hallan en condiciones psíquicas para llevar a cabo en forma voluntaria la donación de órganos de sus seres queridos y en otro porcentaje estos se hallan atados a lazos religiosos que tampoco le permitirían realizar tales actos; de manera que las facultades que pretende legitimar la Ley General de Salud, en favor de los deudos, no tiene en la realidad el efecto deseado, es decir que, las disposiciones legales en relación a los disponentes secundarios, solo constituye una simple posibilidad que se hace nugatoria con cada muerte, pues, por las razones antes expuestas, los familiares son remisos a hacerlas efectivas.

Lo anterior pone de claro manifiesto, que la responsabilidad de la decisión de disponer de los órganos cadavéricos (a fin de que éstos puedan usarse en la prolongación de la vida), debe recaer necesariamente en el Estado, como único disponente secundario, pues siendo éste el protector de la salud pública y reconocidas que le son por

ley, las facultades de control, previsión y mejoramiento de la salud, es obvio que debemos ser congruentes y permitir que el Estado tenga en sus manos todos los elementos necesarios para llevar a cabo los fines que le hemos encomendado con la mayor amplitud posible.

Razonar en forma diversa sería literalmente echar por la borda los logros científicos en materia de ablación e implante de órganos cadavéricos y la expectativa de vida de quienes padecen males terminales.

Conjuntamente con el artículo 316 de la Ley General de Salud, deben reformarse los que emanan de los reglamentos de la Ley Sanitaria, relativos a la clasificación de los disponentes secundarios, para quedar el Estado como único responsable de la disposición, a falta de la voluntad del disponente originario.

A modo de tentativa, el artículo 316 mencionado (que será la base para la reforma del resto del articulado, tanto en lo referente a la Ley General de Salud como la reglamentación), podría quedar en los siguientes términos:

"Será considerado el Estado, como único disponente secundario de los órganos cadavéricos a falta de disposición expresa del disponente originario".

CAPITULO SEPTIMO

PROYECTO DE ADICION AL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO
FEDERAL PARA LA REGULACION DEL DERECHO SOBRE LOS
ORGANOS DE CADAVERES

Hasta aquí, el presente trabajo ha permitido establecer las bases relativas a la persona desde el punto de vista jurídico; adquisición y extinción de su personalidad; los efectos jurídicos de la muerte; el cadáver, su naturaleza jurídica, consideraciones históricas y religiosas, su función social; el concepto biológico de muerte; la posible utilización de los órganos cadavéricos y la intervención del Estado para regular tal utilización; todo ésto con el fin citado al comienzo de esta investigación, es decir, intentar introducir en el ámbito del Código Civil un elemento que, dados los avances técnicos-científicos, ameritan la manifestación de esta rama del Derecho, que regula a la persona desde su concepción, hasta el destino final de los bienes cuando se produce su muerte; me refiero, como puede deducirse al producto inmediato de su deceso, ésto es, el cadáver y sus órganos.

Naturalmente, que hace algunas décadas no tenía sentido que el Código Civil tuviera que contener disposiciones acerca del momento en que se producía la muerte de una persona (pues de ésto, se encargaba el Derecho Administrativo a través de leyes sanitarias) ni mucho menos, normas relativas a transmisión de órganos cadavéricos, siendo suficiente la regulación prevista, en relación al aspecto formal de las actas de defunción y la presunción de muerte en los casos de ausencia (artículos 117 al 129 y 705 al 714, respectivamente).

Sin embargo la ciencia médica nos ha enfrentado con nuevas situaciones, mismas que obligan a un análisis acerca de la regulación jurídica existente. Este, debe encauzarse según mi opinión en dos sentidos, el primero hacia la revisión de las actuales estructuras jurídicas, con el fin de dilucidar si la elasticidad de las mismas permiten la inclusión del fenómeno que se desea normatizar; la segunda opción consistiría en la creación de nuevas estructuras, en el entendido de que éstas no deberán estar disociadas de las existentes que constituirán su apoyo.

Las opciones que anteceden, no son incompatibles, sino que pueden conjugarse perfectamente es decir que, una parte del hecho a regular puede encontrar cabida en disposiciones preexistentes, siendo necesario para la otra parte, la creación de normas que coadyuven a su mejor regulación.

Circunscribiéndonos ahora a nuestro tema, o sea la justificación de la inclusión en el Código Civil de normas relativas a la muerte, al cadáver y a los órganos cadavéricos, encontramos que es precisamente en el Derecho Civil, en donde se hallan las estructuras básicas que permitirán su regulación.

En efecto, todo ser humano en su propia necesidad de subsistir, comienza a tomar contacto con los bienes o cosas que habrán de satisfacer sus necesidades primarias, posteriormente y puesto que el hombre por instinto, busca la compañía de sus pares, es que lo encontramos unido con otros hombres tanto para intercambiar satisfactores como para prolongar la especie; de este modo deviene su paso por la vida.

Naturalmente, el intercambio de satisfactores y la relación entre los hombres, tuvo su fundamento en pautas de costumbre nacidas en el propio seno de la comunidad; sin embargo, fue necesario que tales reglas primarias tuvieran una estructura uniforme que cristalizara con mayor fidelidad y justicia, la relación del hombre con los objetos; con otros hombres en el intercambio de satisfactores y con su familia. Con esta finalidad se concibe el Derecho Civil - conjunto de disposiciones aplicables a los nombres que viven en sociedad - como una rama privada del ordenamiento jurídico en el cual convergen todas aquellas normas que regulan no solo al hombre como persona y sus situaciones, sino también las relaciones ordinarias de los mismos, en tanto tengan relevancia en la vida del Derecho.

El Lic. Díez Picazo, citado por el Dr. I. Galindo Garfias nos dice que:

"La evolución histórica nos presenta el Derecho Civil como aquella parte o sector del ordenamiento jurídico que conteniendo los principios cardinales de la organización jurídica de la comunidad, tiene como objeto preferente la protección y defensa de la persona y la realización de sus fines, la ordenación de la familia y el tráfico de los bienes"¹.

Consecuentemente, fue necesaria una ordenación dentro del propio seno del Derecho Civil que permitiera una secuencia lógica con relación a la materia que se deseaba regular; ésto es, el hombre considerado en sí mismo desde su nacimiento hasta los efectos que produce su muerte.

Así, podemos observar que la estructura del Derecho Civil comienza por aprehender al hombre a través del concepto de persona, para posteriormente regular su relación con los satisfactores (bienes), de donde nace el concepto de propiedad; luego, la fuente de sus obligaciones; su status y relaciones familiares, elevados a la categoría de Derecho de Familia y por último se hace cargo de la índole perecedera de la persona humana a través de la liquidación de sus bienes, lo que da origen al Derecho Sucesorio.

Puede deducirse de lo expresado, que por la naturaleza de

1. Galindo Garfias I., Derecho Civil, Primer Curso, Parte General, Personas y Familia, Ed. Porrúa, S.A., 5a. Edición, Pág. 94, México 1982.

las materias que comprende el Derecho Civil, ningún ser humano escapa a su reglamentación, puesto que, tendrá la calidad de persona y adquirirá su capacidad jurídica por el solo hecho de nacer; siempre será hijo, padre, esposo o pariente; será titular de un patrimonio, aunque éste solo se constituya por su propio cuerpo, e inevitablemente será difunto.

Ahora bien, todo el cimiento creado por el Derecho Civil en relación a la persona desde su concepción, hasta la suerte que correrán los bienes a su muerte se canaliza en un ordenamiento legal como lo es el Código Civil, donde cada una de las instituciones que conforman esta rama del Derecho Privado, se pormenoriza especificando la materia de que se trate, así dentro del libro primero denominado "De las Personas" encontramos la regulación del matrimonio, paternidad, etc.; en el libro segundo relativo a los bienes, hallamos su clasificación, los derechos sobre los mismos etc.; posteriormente en su libro tercero la forma en que puede disponerse de los bienes, la capacidad para testar y para heredar y por último en el libro cuarto "De las Obligaciones", los diversos tipos de contratos, que constituyen la fuente de las obligaciones, sus modalidades, etc.

Es decir entonces, que ya se encuentra prevista en el Código en comentario una regulación que comienza en la persona y no concluye (paradójicamente) con una regulación referente a ésta, sino con disposiciones relativas a los bienes que le pertenecieran; esto es así, pues como ya he señalado, es solo hasta hace algunos años, cuando los avances técnicos-científicos en materia de ablaciones e implantes justifican (según mi opinión) adiciones en materia civil.

La imperiosa necesidad de prever la normatividad del deceso de una persona, se debe sin duda, al fenómeno que caracterizó la década de los sesenta, efectivizado en el aprovechamiento de los órganos cadavéricos, a los que hemos considerado como bienes en el capítulo respectivo.

Ahora bien, siendo el Código Civil el que se encarga de definir la apropiabilidad de la que son susceptibles los bienes, su clasificación, la propiedad de éstos en función de las personas a las que pertenecen y la disposición que de ellos puede hacerse por testamento, implica que debe ser precisamente el Código en comentario, el que en forma expresa, incluya en su capitulado a los órganos cadavéricos como una nueva clase de bienes, caracterizados por su aprovechamiento en beneficio de la comunidad. De esta forma el Código Civil, suplirá las deficiencias que al respecto contiene la Ley de

Salud; ya que si bien ésta se refiere a la disposición de los órganos cadavéricos, es omisa tanto en relación a la apropiación que de ellos puede hacerse, como a su naturaleza jurídica. En conclusión, la legislación civil por regular hechos y consecuencias relativos a las personas, deberá prever disposiciones específicas tanto de la muerte como del cadáver, mismas que permitan incorporar, la regulación de los órganos cadavéricos conforme a su identificación de bienes; con lo anterior estimo se alcanzará en el Código Civil la reglamentación integral de su principal objeto esto es, la persona.

La adición del nuevo título denominado "De la Muerte, el Cadáver y la Disposición de sus Organos" que propongo, incluye disposiciones que podrían antojarse como susceptibles de ser ubicados dentro de los diversos libros en que se haya estructurado el Código Civil, verbigracia la definición de muerte, dentro del libro "De las Sucesiones" al igual que la disposición de órganos cadavéricos, o bien, la naturaleza jurídica de los órganos cadavéricos dentro del libro "De los Bienes". Sin embargo, el estilo que guarda la Ley en comento se resquebrajaría si se adicionarán artículos Bis, a más de que, por tratarse de disposiciones que en exclusiva se refieren a las personas físicas como lo es su muerte, es que considero procedente la inclusión de su propuesta en el libro primero del Código Civil.

A mayor abundamiento y teniendo como base los criterios de hermenéutica jurídica, que indican que una ley no es un conjunto de artículos aislados, sino que por el contrario, es un cuerpo armónico que debe interpretarse entrelazando sus disposiciones, es que me permito arribar a la conclusión de que el título que propongo puede identificarse con el capítulo de personas e integrarse con el resto de los libros que componen la legislación civil.

El proyecto de adición al Código Civil para el Distrito Federal, sería del siguiente tenor:

LIBRO PRIMERO

De las Personas

Título Duodécimo

De la Muerte, el Cadáver y la Disposición de sus Organos

Capítulo I

Disposiciones Generales

Artículo Habrá muerte para este Código, al declararse la muerte real o clínica de una persona, conforme a lo establecido en la Ley General de Salud.

Artículo Declarada la muerte clínica o real de una persona, habrá cadáver para esta Ley.

Artículo Los órganos cadavéricos susceptibles de ser ablacionados, serán considerados como bienes por este Código. Estos bienes se utilizarán para el servicio público de salud comunitaria, teniendo preferencia en su caso, los familiares por consanguinidad.

Capítulo II

De la Disposición del Cadáver y sus Organos

- Artículo La persona por acto manifiesto de voluntad, podrá disponer de lo que será su cadáver y sus órganos.
- Artículo Ante la ausencia manifiesta de la voluntad del causante, el Estado dispondrá conforme a las leyes sanitarias, de los órganos cadavéricos, con fines terapéuticos.
- Artículo Producida la ablación de órganos cadavéricos por parte del Estado, el cuerpo quedará a disposición de los familiares para los fines acostumbrados.

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

En este trabajo he pretendido canalizar mis inquietudes, en derredor de un tema difícil como lo es, el cadáver y el derecho a sus órganos pues éste se encuentra íntimamente vinculado a elementos esenciales en el ser humano, como lo son, el respeto a las tradiciones y la veneración a sus muertos; en forma tal, que tratando de ser objetiva - pero sobre todo, fiel a mis convicciones (sin que éste último implique ser irreverente con mis semejantes), he volcado quizás con alguna rudeza mis opiniones sobre el particular, lo que no disminuye en forma alguna la honestidad con la que lo he tratado, ni el deseo que aquellos que lean este documento (estén o no de acuerdo con él) se encuentren motivados a continuarlo, recordando siempre que las opiniones que se habrán de vertir pueden ser cuestionables, pero serán válidas en tanto y en cuanto dejen entrever el espíritu y la honra--dez de quien la manifieste.

Nos corresponde a nosotros los abogados, el profundizar sobre el tema, para poder dar mayor soporte a las normas jurídicas que habrán - de crearse, haciendo efectivo en esta forma un derecho que la justicia ampara y que denominamos, Derecho a la Salud. No debemos dejar de tener en cuenta, que en el enfoque jurídico que se dé a este nuevo aspecto de la ciencia médica, debe prevalecer siempre el factor en torno al que este gira, y que es, el factor humano

Opino que lo hasta aquí tratado puede desestabilizar los lineamientos

culturales establecidos, sin embargo, todos los cambios comienzan en esta forma, es decir, resquebrajando en forma lenta aquellos parámetros generalmente aceptados.

Por último, como corolario de este trabajo me permito formular las siguientes conclusiones:

Primera: Los avances técnicos y científicos en torno a las ablaciones e implantes han dado al cadáver un lugar predominante; la utilización de sus órganos dentro del marco de la medicina se ha convertido en una práctica corriente, que garantiza la prolongación de la vida. Ha dejado de ser el cadáver un simple objeto de veneración, destinado a la obscuridad del sepulcro, para convertirse en un camino para los que presa de alguna enfermedad fatal, cifran sus esperanzas en esta nueva alternativa.

Segunda: Las investigaciones médicas relativas a las ablaciones de ciertos órganos cadavéricos, como el corazón, requieren de una mayor precisión en la Ley General de Salud, la cual debería adoptar en forma más directa, el criterio de la muerte cerebral como factor determinante del deceso de una persona, evitándose así, tres tipos de padecimiento, el de la persona descerebrada que sigue conectada a la vida a través de medios técnicos; el de la familia del que

clínicamente ha muerto; y el de aquel, que luchando denodadamente por sobrevivir, se mantiene a la espera del órgano que habrá de salvarlo.

Tercera: La Ley General de Salud reglamenta el derecho a la protección de la salud, reconocido como un derecho fundamental en los términos del artículo 4o. de nuestra Constitución, señalando además el carácter de autoridad sanitaria que corresponde al Presidente de la República; al Consejo de Salubridad General; la Secretaría de Salud y los gobiernos de las Entidades Federativas, incluyendo el Departamento del Distrito Federal. Lo anterior indica, que la ciudadanía ha reconocido y otorgado a través de la aprobación del precepto constitucional mencionado y del acatamiento a las leyes secundarias, la rectoría del Estado en materia de salud, con lo que se posibilita ampliamente el acceso a los servicios sanitarios para todos los estratos sociales. Consecuentemente y para hacer efectivas las facultades otorgadas al Estado, es que se precisa entre otras, en la Ley General de Salud, su intervención en el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, situación que considero pudiera complementarse, para una más eficiente protección de la salud si el Estado en su carácter de rector de la materia participara más activamente, otorgándosele el carácter de disponente secundario

único de los órganos cadavéricos, ya que es el propio Estado el que por una parte, posee la capacidad e infraestructura requerida para el mejor aprovechamiento de este tipo de bienes y por la otra, el que garantizaría la satisfacción de un servicio integral de salud.

Cuarta: El Derecho Civil, ha sido el manantial de donde han brotado las disposiciones aplicables a las situaciones y relaciones ordinarias del hombre, en tanto titular de derechos, miembro de una familia y sujeto de obligaciones, por lo que se le considera como de aplicación complementaria en todas aquellas ramas que originalmente abarcara y que fueron lentamente adquiriendo su autonomía.

La evolución que ha sufrido esta rama del derecho no ha mermado su importancia, puesto que hallamos en sus normas los lineamientos básicos relativos a las personas como sujetos del Derecho; sus actos, tendientes a la organización de la célula primaria de la sociedad; la teoría de los bienes, como elementos constitutivos de un patrimonio y la forma en que éstos pueden ser transmitidos, para concluir con las fuentes generadoras de obligaciones; su importancia se pone de manifiesto, pues no existe persona alguna que pueda sustraerse a esta regulación, que le protege desde su concepción en el seno materno.

Las características enunciadas indican en mi opinión, que es esta rama del Derecho a la que compete regular el tema de este trabajo, puesto que propongo, una definición de muerte que indudablemente cerraría el ciclo comenzado por el nacimiento que ya se halla regu lado por el Código en comento, a la vez que pretendo otorgar a los órganos cadavéricos el carácter de bienes, mismos que también encuentran su estructura en la legislación civil.

Rogando a Dios, salve de pecados el alma del ser querido que ha muerto o implorando a Dios la recuperación de aquel que se halla moribundo, nada lograremos, puesto que está en nuestras manos ayudar a Dios.

Es la memoria un gran don calidá muy
meritoria y aquellos que en esta -
historia sospechen que les doy palo,
sepan que olvidar lo malo también es
tener memoria.

.....
Y con esto me despido sin espresar
hasta cuando, siempre corto por lo
blando el que busca lo seguro, mas yo
corto por lo duro, y así he de seguir
cortando.

José Hernández

BIBLIOGRAFIA GENERAL

Aranovich Julio. "Neurología" Ed. Ateneo Buenos Aires, Argentina - 1982.

Aguilar Carbajal L. "Segundo Curso de Derecho Civil", 3a. edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980.

Bowlby J. "La Pérdida Afectiva, Tristeza y Depresión", Biblioteca de Psicología Profunda, Ed. Paidós, Bs. Aires, Argentina, 1983.

Burgoa I. "Derecho Constitucional Mexicano", 4a. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México, 1984.

Cottrell H., "Egipto" 7a. Ed. Editorial Culturas Básicas del Mundo, México 1986.

"Código Sanitario", 17a. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México 1987.

"Código Civil Argentino", anotado por Velez Sarfield, 1a. Ed. Editorial Az, Bs. Aires, Argentina, 1980.

"Código de Derecho Canónico y Legislación Comparada", A. Morán y - otros, 8a. Ed. Editorial Católica, S.A., Madrid MCMLXIX.

"Código Civil para el Distrito Federal", quincuagésima sexta Ed. Editorial Porrúa, S.A., México 1988.

"Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", segunda Ed. Editorial Trillas, México 1985.

Domínguez A., "Derecho Canónico Posconciliar", 2a. Ed. Editorial Católica, S.A., Madrid MCMLXIX.

De Pina R., "Derecho Civil Mexicano", Tomo 2, 13a. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México 1983.

"Diccionario Médico", Legatore L., Ed. Teide Barcelona 1978.

"Diccionario Pequeño Larousse Ilustrado", 12a. Ed. Editorial Larousse, México 1986.

"Diccionario Médico Biológico University", Editorial Interamericana, México 1966.

"Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana", Moulin Pedro.

"Diccionario Jurídico Mexicano" Tomo VII, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, S.A., México 1985.

"Enciclopedia Bârsa", Tomo 14, Editorial Británica, México 1978.

"Enciclopedia Jurídica Omega", Tomo II.

Fourcade M. Bertoldi de; Koning M.T. Bergoglio B. de; "Trasplantes de Organos entre Personas; con Organos de Cadáveres", 1a. Ed. Editorial Hammurabi, SRL, Bs. Aires Argentina 1983.

Gutiérrez y González, "El Patrimonio Pecunario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio", 2a. Ed. Editorial Cajica, México 1982.

Haring Bern, "Moral y Medicina".

Iglesias Juan, "Derecho Romano", Editorial Ariel, España 1979.

Kelsen H. "La Teoría Pura del Derecho", Editorial Nacional, Bs. Aires Argentina 1946.

"Ley General de Salud", 2a. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México 1987.

López A., "Cuerpo Humano e Ideología", Tomo 1, 2a. Ed. Editorial UNAM, México 1984.

Llambías J. "Tratado de Derecho Civil", Parte General Tomo 1, Editorial A. Perrot, Buenos Aires, Argentina 1980.

Pumarega M. "Frases Célebres de Hombres Célebres", Editorial Sayrols, México 1986.

"Sagrada Biblia", Editorial Biblioteca de Autores Cristianos, 11a. Edición, Madrid MCMLXI.

Vonhagen V. "Los Aztecas", Editorial Culturas Básicas del Mundo 7a. Edición, México 1986.

PUBLICACIONES.

"Acta Uniforme de la Determinación de la Muerte en Estados Unidos", publicado por el Ministerio de Salud Pública y Medio Ambiente de la República Argentina, 1981.

Anzoategui M. "Problemas Penales de los Trasplantes Cardíacos", Ed. Revista La Ley, Buenos Aires, Argentina 1980.

Araoz Valerga Jorge, "Antecedentes y Opiniones acerca de la Muerte - Cerebral, definida por la Ley 21541, de Trasplantes de Organos", -- Ed. La Ley t. 1980, D. Sección Doctrina, Buenos Aires, Argentina.

Bonet E. "Lecciones de Medicina Legal", Ed. La Ley, Buenos Aires, - Argentina 1975.

Boretti J. "Precisiones Médicas sobre Trasplantes de Organos", Ed. El Derecho, Sección Doctrina, t. 1977, C. Buenos Aires, Argentina.

Cifuentes S., "Estudio Privado sobre Trasplantes de Organos Humanos" Ed. El Derecho, Buenos Aires, Argentina 1977.

"Declaración de Sidney sobre la Muerte", Ed. Revista Tribuna Médica, Buenos Aires, Argentina, agosto 1968.

Diario "El Clarín", Buenos Aires, Argentina.

Gatti E. "El Cuerpo Humano, el Cadáver y los Derechos Reales", Ed. - La Ley, Secc. Doctrina, Tomo C. Buenos Aires, Argentina 1977.

"Leyes sobre muerte cerebral y pautas de consentimiento de remoción de órganos para trasplantes de cadáveres en los EE.UU. y otros 28 - países", publicado por el Ministerio de Salud Pública y Medio Ambiente de la República Argentina, 1980.

Noticias de Suecia, Oficina de Prensa, Sueco-Internacional, Ed. Lars -Erik, México 1987.

Periódico "Excelsior".

Psicología del Enfermo de Diabetes", I.P. Wanters, Ed. Productos Roche, S.A., Argentina 1986.

Revista Prescripción Médica año II No. 14, Buenos Aires, Argentina, Febrero 1978.

Royo Villanova, Médicos y Juristas, Revista de Derecho y Ciencias -- Sociales, Ed. Universidad de Concepción, julio-septiembre No. 145, - Chile 1968.

San Martín H. Vida y Muerte, "Revista de Actualización de Tratamientos", Ed. Roche año XXXII, Buenos Aires Argentina 1972.

Vidal Taquini, "Ablación de Organos por menores de edad", Ed. La Ley Tomo D., Buenos Aires, Argentina 1980.

Vidal Taquini, "Muerte Real y Muerte Clínica", Jurisprudencia, Ed. - La Ley, Secc. Doctrina, Buenos Aires, Argentina 1980

I N D I C E

INTRODUCCION.....	9
OBJETIVO.....	12

CAPITULO PRIMERO

LA PERSONA Y LA PERSONALIDAD.....	14
1. NATURALEZA JURIDICA DE LA PERSONA.....	16
1.1. Corriente positivista.....	16
1.2. Corriente naturalista.....	17
2. LA ADQUISICION Y EXTINCION DE LA PERSONALIDAD.....	19
2.1. Distinción entre persona y personalidad.....	19
2.2. Diferencia entre personalidad y legitimación procesal..	20
2.3. Distinción entre capacidad de ejercicio y capacidad de goce.....	20
2.4. Atributos de la personalidad.....	22
2.4.1. Nombre.....	22
2.4.2. Estado.....	23
2.4.3. Domicilio.....	23
2.4.4. Patrimonio.....	24
2.5. Adquisición de la personalidad.....	25
2.6. Extinción de la personalidad.....	28

CAPITULO SEGUNDO

LOS EFECTOS JURIDICOS DE LA MUERTE.....	31
1. LA SUCESION Y EL PATRIMONIO.....	31
1.1. Extinción de los atributos de la personalidad.....	32
1.2. Extinción de los derechos de familia.....	34
1.3. Extinción de derechos con contenido pecuniario.....	36
2. LOS EFECTOS JURIDICOS DE LA MUERTE EN RELACION AL CUERPO DEL DE-CUJUS.....	36
2.1. Ausencia de los conceptos muerte y cadáver en el Código Civil del Distrito Federal.....	37
2.2. La muerte en el Código Civil, ¿debe legislarse sobre ella?.....	44
3. EL CADAVER, LOS ORGANOS Y TEJIDOS QUE LO INTEGRAN, SU NATU- RALEZA JURIDICA.....	47
3.1. Distinción entre cosa y bien.....	47
3.2. Legislaciones que asimilan los conceptos de cosa y bien.....	48
3.3. Los órganos y tejidos de cadáveres como cosa o bien en sentido jurídico.....	51
3.4. Los órganos y tejidos de cadáveres como cosa en el comercio.....	53

CAPITULO TERCERO

EL CADAVER, CONSIDERACIONES HISTORICAS Y RELIGIOSAS.....	56
1. LOS HEBREOS.....	57

	Pág.
2. LOS EGIPCIOS.....	58
3. LOS AZTECAS.....	59
4. EL CRISTIANISMO Y EL DERECHO CANONICO.....	60
5. LA FUNCION SOCIAL DEL CADAVER.....	64

CAPITULO CUARTO

CONCEPTO BIOLOGICO DE LA MUERTE.....	71
1. DISCREPANCIAS ACERCA DEL MOMENTO DE LA MUERTE.....	71
1.1. Primera corriente "muerte real".....	72
1.2. Segunda corriente "muerte clínica".....	74
2. DISTINCION ENTRE LA MUERTE CEREBRAL Y EL ESTADO VEGETATIVO.....	76
3. ACEPTACION DE LA MUERTE CLINICA (CEREBRAL) EN LOS DIVERSOS PAISES.....	77
3.1. Perú.....	77
3.2. Uruguay.....	77
3.3. España.....	78
3.4. Resolución del Consejo de Europa.....	78
3.5. Suecia.....	79
3.6. México.....	81
4. OPINIONES CONTRARIAS A QUE LA MUERTE CLINICA REPRESENTA UNA MUERTE REAL.....	85
5. PRUEBAS PARA DETERMINAR LA MUERTE CLINICA.....	91
6. CONCLUSIONES ACERCA DEL CONCEPTO BIOLOGICO DE MUERTE.....	93

CAPITULO QUINTO

	Pág.
LA UTILIDAD DE LOS ORGANOS Y TEJIDOS DE CADAVERES.....	97
1. ANTECEDENTES.....	97
2. ANALISIS DE LA SITUACION ACTUAL.....	104
3. NECESIDAD SOCIAL DE LA ABLACION DE ORGANOS Y TEJIDOS DE CADAVERES.....	154

CAPITULO SEXTO

EL PAPEL DEL ESTADO EN LA SOLUCION DE NECESIDADES SOCIALES.....	157
1. ANALISIS JURIDICO DE LA INTERVENCION ESTATAL EN NUESTRO PAIS, EN MATERIA DE ABLACIONES.....	162
2. PROBABLES REPERCUSIONES SOCIALES POR UNA MAYOR INTERVENCION ESTATAL EN MATERIA DE ABLACION, EN EL MEXICO DE HOY.....	209
3. DERECHOS DEL ESTADO PARA LA ABLACION DE ORGANOS Y TEJIDOS DE CADAVERES.....	216

CAPITULO SEPTIMO

PROYECTO DE ADICION AL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, PARA LA REGULACION DEL DERECHO SOBRE LOS ORGANOS DE CADAVERES.....	234
CONCLUSIONES.....	249
BIBLIOGRAFIA.....	256
INDICE.....	261