

321309

UNIVERSIDAD TEPEYACAC

14  
Cey

ESCUELA DE DERECHO  
CON ESTUDIOS RECONOCIDOS OFICIALMENTE POR  
ACUERDO No. 3213 CON FECHA 18-X-1979  
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



## FALLA DE ORIGEN

DEFICIENCIAS LEGISLATIVAS EN MATERIA DE  
TRASPLANTES DE ORGANOS

TESIS  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
PRESENTA  
MARIELA ADRIANA ORTIZ GARCIA  
ASESOR DE LA TESIS:  
LIC. CESAR GONZALEZ AGUIRRE  
CED. PROFESIONAL 088651

MEXICO, D.F.

1995



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

**A Dios por contemplarme en su infinita creación**

**A mi madre por su presencia.**

**A mi padre por su ausencia.**

**A mis hermanos por estar.**

**A mis amigos por serlo.**

**A todos mi profundo y sincero agradecimiento.**

## INDICE

## INTRODUCCION

II

### CAPITULO I

#### GENESIS DE LOS TRASPLANTES EN LA PERSONA

1.1	Antecedentes históricos	2
1.2	Conceptos jurídicos de persona	7
1.2.1	La persona	7
1.2.2	Definición de persona	8
1.2.3	Personalidad	12
1.2.4	Los derechos de la personalidad	14
1.3	La muerte	18
1.3.1	La muerte como hecho jurídico determinante de la extinción de la personalidad	18
1.3.2	La muerte en medicina forense	18
1.3.3	Definición clínica de la muerte	21
1.3.4	Eutanasia	23
1.3.5	Naturaleza jurídica del cadáver	26
1.3.6	La Secretaría de Salud	30
1.3.7	El Registro Nacional de Trasplantes	31

### CAPITULO II

#### REGLAMENTACION JURIDICA DE LOS TRASPLANTES EN MEXICO

2.1	La donación de órganos y tejidos para trasplante humano	36
-----	---	----

a) ¿Qué es un órgano y un tejido?	36
b) ¿Qué es un trasplante y sus tipos?	42
2.2 Consideraciones generales	44
2.3 Diversos protocolos de trasplante	46
a) ¿Qué es un protocolo de trasplante?	46
b) Tipos de protocolos	47
2.4 La legislación mexicana	51
2.4.1 El Código Sanitario de 1973	51
2.4.2 Ley General de Salud	52
2.4.3 Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos tejidos y cadáveres humanos	62
2.4.4 Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de investigación para la salud	64
2.4.5 Norma Técnica 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos	64
2.5 Derecho a la disposición del cuerpo humano	72
2.6 Disposición del cuerpo ajeno	76
2.7 Disposición de partes del cuerpo humano esenciales para la vida	86
2.8 Derecho sobre el propio cuerpo	88
2.9 Derecho sobre el cuerpo ajeno	92
2.10 El Código Penal	92
2.11 El Código Civil	94

### **CAPITULO III**

#### **DEFICIENCIAS LEGALES**

3.1 Consecuencias legales	96
---------------------------	----

3.2 Disposición de órganos vitales dentro del sistema jurídico mexicano	109
3.3 Ausencia jurídica dentro de la legislación	113
3.4 Mutación legal	126
<b>CONCLUSIONES</b>	<b>131</b>
<b>BIBLIOGRAFIA</b>	<b>136</b>

## INTRODUCCION



Hablar de la donación de órganos y tejidos para trasplante humano, siempre trae consigo una serie de puntos respetables y diversos de vista.

A lo largo de nuestro estudio analizaremos qué es un órgano y un tejido, así como sus tipos; veremos también el significado de lo que es un trasplante y cuál fue el primero que se dio en el mundo.

Haremos una revisión de la legislación mexicana en esta materia y daremos nuestra opinión sobre lo que consideramos que es adecuado, o sobre lo que debemos cambiar para hacerlo más acorde con la época en que vivimos.

En todos los casos de trasplantes, donaciones, muertes, etc., está presente en primer lugar, la persona como tal y por tanto se presentan muy hondos problemas ante todo morales y al mismo tiempo jurídicos.

A este respecto es necesario considerar, que el hombre es parte de un todo, tiene un fin individual, pero presenta asimismo, un fin social común y por tanto, tiene ciertos deberes responsabilidades para con los demás, sin hacer a un lado las obligaciones que tienen para el perfeccionamiento de un ser en lo individual.

En consecuencia, su cuerpo y su habilidad para el trabajo no pueden quedar sujetas a su propio y personal capricho.

Pero se plantea un problema más agudo desde el punto de vista moral, científico y jurídico: ¿Cuándo está realmente, irrevocable e irremisiblemente muerta una persona?, por una parte y por otra puede quedar a juicio de los familiares o herederos o bien del cirujano, determinar el uso de los órganos de un cadáver, ¿quién tiene el derecho para determinar a qué persona deben colocarse el o los órganos de que se trata de disponer?

No podemos permanecer ajenos al problema de trasplante de órganos del que podría derivarse una pluralidad de bienes y adelantos para beneficio de los seres humanos.

No debe frenarse ni obstaculizarse el interés en las prácticas idóneas para el desarrollo de la medicina y de la cirugía en este inquietante problema, pero a la vez está la responsabilidad de velar en todo momento por la seguridad y la salud del pueblo, previniendo que pudieran ponerse en práctica técnicas y procedimientos audaces, erróneos, inmaduros o porque se emprendan sin contar con el mínimo de elementos y la satisfacción de los requisitos que la opinión científica internacional haya establecido como indispensables, llegaren a constituir algún peligro para los pacientes, lesionando en ellos valores tan preciados como la vida misma.

Cada país resolverá el problema jurídico de acuerdo con su propia idiosincrasia y lo que se acepte en un lugar quizá se rechace en otro.

El problema no es exclusivamente médico, sino jurídico y de altísimo interés social, ya que la muerte como la vida, son dignas de todo respeto.

Lo útil en estos momentos es que nos percatemos de que la ciencia médica se encuentra en una "encrucijada" que ofrece por una parte, perspectivas insospechadas y por otra, problemas complejos que abarcan los campos de la moral, de la conciencia social y del derecho.

De aquí la importancia de realizar el presente trabajo tomando en cuenta la complejidad del mismo ya que estamos hablando al mismo tiempo de la VIDA Y LA MUERTE.

Lo importante es que la legislación sea práctica y congruente con el admirable avance científico.

## **CAPITULO I**

### **GENESIS DE LOS TRASPLANTES EN LA PERSONA**

## 1.1 Antecedentes históricos

El Dr. Guillermo Harvey en el siglo XVII descubrió la circulación sanguínea dentro del ser humano, siendo esto un descubrimiento de gran importancia dentro de la ciencia puesto que de aquí parte el primer trasplante.

La primera transfusión sanguínea se le atribuye al doctor Denis en 1667 utilizando sangre de cordero, dicen que con éxito. La repetición constante de tal procedimiento pronto obligó al Tribunal de Chatalet a dictar penas severas para quien la practicara.

Los doctores John y Brown en el año de 1700 comenzaron a realizar trasplantes de dientes y poco después de uñas efectuándolos en roedores y gatos. En el sentido de que todas las sustancias vivas tienen la predisposición a unirse con otros tejidos.

El doctor Brown siguió experimentando con perros con el fin de rejuvenecerlos al trasplantar testículos de caballos jóvenes, pero esto a largo plazo resultó un fracaso.

En Europa, Blondel en 1825 aconsejó el uso de sangre humana para las transfusiones reduciéndose considerablemente los

accidentes que se presentaban, sin desaparecer aún.

El Dr. Landesteiner en 1900 descubre los tipos sanguíneos, sentando las bases científicas que hacen de la transfusión un arma segura.

En 1900 se comenzó a reconocer la compatibilidad entre tejidos.

En 1904 un grupo de Boston, realizó un trasplante de riñón de un gemelo idéntico a su hermano que sufría de insuficiencia renal crónica, el trasplante resulto un éxito. De esto se obtuvo una muy importante deducción entre si se supera la barrera inmunológica, el trasplante deberá ser exitoso.

Entre 1905 y 1910 los doctores Alexis Carreal y Charles Claude Guthrie, publicaron los detalles de una anastomosis vascular exitosa, esto originó una extraordinaria serie de trasplantes de diferentes tejidos como riñón, ovarios, tiroides y glándulas paratiroides, estos fueron exitosos a corto plazo, horas o días de sobre vida.

En 1937 el doctor Goror, identifico los primeros antígenos de histocompatibilidad.

En 1954 se realizó el primer trasplante de riñón en Estados Unidos de Norteamérica con éxito.

En 1959 el Dr. Swartz inicio la era de inmunosupresión farmacológica, poco después se descubrió que los corticoesteroides serian para revertir el fenómeno de rechazo agudo.

En 1960 el doctor Starzl realizó el primer trasplante hepático.

El primer trasplante de riñón que se realizó en México fue en el año de 1963 en el Centro Médico Nacional del Instituto Mexicano del Seguro Social.

En 1967, la Sociedad Internacional quedó impactada al realizar el Doctor Claude Barnard el primer trasplante de corazón. En la ciudad del Cabo Sudafrica, despertando gran polémica, ya que muchos médicos se opusieron al transplante por considerar que se había matado al donante.

El éxito a largo plazo era muy pobre aún, puesto que la terapia inmunosupresora no se había desarrollado suficientemente.

A más de 25 años de este acontecimiento, podemos saber que no es así, ya que la donación caía dentro de la clasificación de muerte cerebral que hoy contemplan diversas leyes del mundo.

A raíz de esto, en muchos países se inició la práctica de tal cirugía. Cabe mencionar que en México sucedió lo mismo; se

contaba con el equipo técnico y humano, y lo que casi nadie sabe es que el 13 de marzo de 1968, se tuvo todo listo para realizar el primer trasplante de corazón. El doctor Javier Palacios Macedo, así como el doctor Carlos Gaos, habían obtenido al receptor y tenían al donador listo para efectuarse la cirugía. Los familiares de donante habían entregado el órgano, pero pocos minutos antes de iniciar la operación en el sexto piso del Centro Médico Nacional del IMSS, se recibió un telefonema ordenando se suspendiera la cirugía, sabemos que fué una orden de la Presidencia de la República pero se ignoran cuales fueron los motivos para tal acto.

El 30 de julio de 1968, la Academia Mexicana de Cirugía concluía en su dictamen, respecto al trasplante de órganos:

1. El injerto de sangre, piel, y diversos tejidos de estirpe mesenquimatosa, así como el renal, han alcanzado el que se les pueda considerar como procedimientos aceptados y de uso corriente en la terapéutica quirúrgica, ello en atención a que sus resultados son satisfactorios. Lo mismo puede decirse del injerto parcial de glándulas de secreción interna.

2. Los trasplantes de hígado, pulmón, páncreas, intestino delgado y corazón, se encuentran en etapa experimental. Los resultados de esos experimentos en los animales y en el hombre por el momento son malos.



3. La causa de esos malos resultados reside en la reacción de rechazo, la que entra en juego una vez logrado con éxito inmediato el trasplante quirúrgico. Este problema de carácter biológico plantea dificultades en su manejo, que no están resueltas de manera satisfactoria.

4. Las investigaciones que han dado lugar los trasplantes de órganos, de ninguna manera deben interrumpirse; pero por el momento nos parece preferible continuarlas en el laboratorio de investigación utilizando animales de experimentación.

5. Tan pronto como la reacción de rechazo pueda ser controlada, la investigación quirúrgica en seres humanos debe continuarse y esperamos que esto ocurra pronto.

6. Mientras llega ese momento, conviene aclarar desde luego otros aspectos todavía no bien resueltos del problema de los trasplantes, como son los relativos a la selección de los donantes y receptores, al diagnóstico de la muerte y los problemas éticos, legales, etc.

7. En caso de que el estado tenga a bien autorizar que estas investigaciones en seres humanos se realicen en sus hospitales, se señalarán los requisitos que habrían de llenarse.

8. Otro recurso que merece estudiarse es el desarrollo y perfeccionamiento de un corazón mecánico.

Los estudios jurídicos con respecto a los trasplantes, apenas empezaron a realizarse a principios de este siglo.

Así observamos que en el siglo XVII la Escuela de Derecho Natural, identificaba a los derechos de la persona como inherentes al propio hombre es decir, que se nacía con ellos, son parte de su propia naturaleza, van unidos al ser mismo y son preexistentes a su reconocimiento por el Estado, ya que antes de ser reconocidos por éste, son derechos que corresponden a la naturaleza humana.

Por desgracia la intención de esta Escuela fue desviada de su principal finalidad por personas "revolucionarias" (época de Revolución francesa), para darles un sentido de reivindicatorias políticas y que fue bandera de la Asamblea de Agosto de 1789, en la que se efectuó la Declaración Universal de los Derechos Humanos y del Ciudadano.

Es hasta 1909 cuando el jurista francés E.H. Perreau, publica un artículo sobre los derechos de la persona, contemplados desde un punto de vista del Derecho Positivo y crea una revolución jurídica al respecto que tratarían varios autores en Europa, sobre todo tratadistas del Derecho Civil.

En marzo de 1969, fue detenido por la Policía Judicial del D.F., con el consiguiente escándalo social, un distinguido especialista oftalmólogo, por haber obtenido en el Hospital General del Distrito Federal, con autorización del mismo, las

córneas del cadáver de una niña para ser empleadas en trasplantes. Con este motivo, la Secretaría de Salubridad y Asistencia giró una circular a sus dependencias, limitando el uso de los cadáveres y desde entonces algunos invidentes sufren más la desesperanza, como también los médicos con espíritu investigador.

Una muy distinguida comisión de la Barra Mexicana de Abogados consideró que antes de los trasplantes de corazón, en nuestro medio habían sido de uso normal y frecuente las transfusiones y donaciones de sangre, trasplantes de tejidos, cesión de córneas, injertos óscos y trasplantes de riñones, no obstante lo cual hay pocas disposiciones legales al respecto; consideraron también, que de esto no puede derivarse una interpretación adversa a los trasplantes de órganos y tejido.

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

En México el primer tratadista que abordó el tema de los derechos de la persona fue José Castán Tobañas, el cual considera que son:

"Los bienes constituidos por determinados atributos o cualidades, físicas o morales del hombre individualizados por ordenamiento jurídico". (1)

De tal forma nos podemos dar cuenta de la importancia de los derechos de la persona, para así poder llegar a resolver jurídicamente las repercusiones jurídicas que supone el trasplante de tejidos y órganos humanos.

## 1.2 Conceptos jurídicos de Persona

### 1.2.1 La persona

Para poder delimitar el tema de la presente investigación, ha menester reflexionar sobre el punto de partida de la misma: LA PERSONA HUMANA.

En principio habremos de referirnos a la persona en forma genérica, para posteriormente enfocarnos al entorno jurídico con su derivación y consecuencias.

Al percibir lo que la condición humana implica, es necesario distinguir a la persona, desde diferentes puntos de vista de tal forma que podamos llegar a un contexto normativo.

---

1. José Castán Tobeñas, Los derechos de la personalidad, p. 18.

### 1.2.2 Definición de persona

Para Hans Kelsen la "persona" no es más que una expresión unitaria personificadora de un haz de deberes y facultades jurídicas. (2)

Para circunscribir a la "persona" dentro de un esquema filosófico a fin de determinar las características que la revisten e individualizan, daremos la definición que Boecio nos da al respecto: "Persona es la sustancia individual de naturaleza racional". (3)

Por tanto, la "persona" configure al ser animal que se encuentra dotado de razón, de conciencia y de libertad, que lo distingue de los demás seres vivos que no poseen tales características.

Las dos directrices que determinan la naturaleza de la persona humana son la voluntad y la razón, que le permiten al hombre, discernir y ser responsable ante los demás miembros de la colectividad de los actos por él razonados.

En cuanto a la figura humana, cabe destacar que al derecho no le interesa toda la actividad que despliega el hombre en su vida, sino únicamente parte de ella, es decir, aquellos actos

---

2. Hans Kelsen, La teoría pura del derecho, p. 43.

3. Tomás Calindo Garfias, Derecho civil, p. 301.

que puedan tener relevancia, para hacer derivar de los mismos consecuencias jurídicas. Esta es la razón por la cual el maestro Ignacio Galindo Garfias define a la persona como "el sujeto de derechos y obligaciones".

En esta connotación se aprecia que no es el ser humano en forma genérica al que la norma jurídica vincula, sino su conducta inmersa en el ámbito social que produce consecuencias normativas.

En este sentido Julien Bonnacase nos comenta que: "No puede concebirse una regla de Derecho o una institución jurídica, sin sujeto de derecho. Este es un ser susceptible tanto de beneficiarse con sus disposiciones, como de sufrir eficazmente su coacción y de cumplir sus mandamientos. El sujeto de Derecho se designa con el termino técnico de persona". (4)

Al hablar de que el sujeto de derecho tiene facultades y obligaciones, en sentido estricto, deberes, se hace referencia a la norma jurídica, la cual es calificada por Eduardo García Maynez como impero atributiva, ya que contempla tanto el derecho como la obligación dentro del ámbito normativo.

No es el ser humano íntegro el que funciona en el Derecho como sujeto del mismo, como centro de imputación de una serie de

---

4. Julien Bonnacase, Elementos de derecho, p. 203.

contenidos normativos, sino un elemento ideal, a saber, una cualidad especial que consiste en que muchos de sus actos figuren como elementos de las posiciones jurídicas. (5) . Kelsen concluye afirmando que "persona es el centro de imputación de facultades y actos jurídicos." (6) Es parcialmente aceptada esta definición, en cuanto que permite la introducción en la misma de las personas morales, las cuales no tienen existencia real sino jurídica, sin embargo, por otro lado no es admisible concebir a la persona como un ente extraño al hombre, verlo como una construcción jurídica independiente de su naturaleza individual, sino que se tiene que analizar dentro del contexto global y no como una figura o ente ideal ajeno a su contorno bio-psico-social.

De tal forma podemos citar la tesis de Francisco Ferrera, el cual nos dice que la palabra persona posee tres aspectos importantes, a saber: primera biológica = hombre; segunda filosófica, es decir, persona como ser racional capaz de proponerse fines y realizarlos y, tercera jurídica = sujeto de obligaciones y derechos. Estos tres sentidos del vocablo deben ser cuidadosamente distinguidos.

Ferrera nos dice: la llamada persona individual no es

---

5. Miguel Villoro Toranzo, Introducción al estudio del derecho, p. 407.

6. Hans Kelsen, op. cit., p. 43.

persona por naturaleza, sino por obra de la ley. (7) Fuera de una organización estatal, el individuo humano no es sujeto de derecho.

Si bien el hombre es persona, no por ello la persona es el hombre. "El hombre es un objeto esencial distinto del derecho, el hombre de la psicología, de la biología, no está en realidad en tal relación con el derecho," (8) que puede ser objeto de la ciencia jurídica.

El objeto de la ciencia jurídica no es el hombre, si no la persona.

Por nuestra parte definiremos a la persona, en cuanto al ser humano individual sujeto de derechos y obligaciones nacidas del ordenamiento jurídico positivo, inverso en un contexto social y espacial determinado.

Sin embargo cabe advertirse el hecho de que por persona no se entiende sólo a los seres humanos individualmente hablando, sino que también existen otras figuras jurídicas construidas normativamente, denominadas personas morales.

Las personas jurídicas se dividen en dos grupos:

---

7. Francisco Ferrera, Teoría de las personas jurídicas, p. 331.

8. Eduardo García Maynez, Introducción al estudio del derecho, p. 276.



Las personas físicas, corresponden al sujeto jurídico individual, es decir, al hombre en cuanto tiene obligaciones y derechos.

Por otro lado existe la colectividad, los cuales son llamadas personas morales, correspondiente a las asociaciones, sindicatos etc., que no tienen vida propia.

Aún para algunos autores son personas jurídicas, ya que no existen en la esfera bio-psico-social sino que son una creación ideal del derecho, el cual les otorga la calidad de personas para atribuirle a los actos que realicen consecuencias jurídicas.

Ya se trate de personas físicas o morales; el derecho protege y garantiza sólo aquellos fines que estima valiosos y para lograr esa protección y garantizar la realización de tales fines constituye el concepto de personalidad, que es susceptible de aplicarse a la persona humana individualmente o a un conjunto de hombres o de bienes organizados para la realización de ciertas finalidades jurídicamente valiosas.

### 1.2.3 Personalidad

Este concepto está íntimamente ligado al de persona, la personalidad es una manifestación, una proyección del ser en el mundo objetivo, es decir la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones.

Es considerada como la calidad otorgada por el derecho a las personas, para poder actuar en el ámbito jurídico.

El maestro Ignacio Galindo Garfias nos dice: "la personalidad es una manifestación una proyección del ser en el mundo objetivo" (9)

Para este autor, la personalidad es la aptitud que requieren las personas para intervenir en las relaciones jurídicas de conformidad con lo prescrito por las normas legales, constituyendo la proyección, la manifestación en el ordenamiento jurídico de la persona, la cual resulta el centro de la personalidad.

Ferri nos dice que la personalidad es la capacidad de querer jurídicamente reconocida por la ley. (10)

Por nuestra parte definiremos a la personalidad como: la investidura que el derecho confiere a la persona para actuar en el ámbito jurídico. Es decir que la personalidad se refiere a la facultad para participar en las relaciones jurídicas, ya sea en calidad de sujeto activo o pasivo.

Las personas físicas pueden constituir el instrumento que se

---

9. Ignacio Galindo Garfias, *op. cit.*, p. 305.

10. Luis Alberto Bouza, El homicidio por piedad y el nuevo Código Penal, p. 117.

denomina personalidad, a través de la cual las personas físicas o morales, jurídicas o colectivas pueden actuar en el ámbito jurídico (comprando, vendiendo, adquiriendo bienes, etc).

Finalmente podemos concluir que la persona existe independientemente que el derecho la tutele, mientras que la personalidad por el contrario, entraña sólo una calidad reconocida por el ordenamiento legal para actuar en el ámbito jurídico, que requiere estar sancionado por el derecho para poder proyectarse.

#### 1.2.4 Los derechos de la personalidad

En la doctrina civilista pocos autores abordan este tema, al cual se puede considerar como reciente. Su inicio data de 1909, a partir del célebre artículo que publicó E.H. Perreau, intitulado "Los derechos de la personalidad".

Para poder avanzar en el tópico debemos en principio, conceptualizar el contenido de "Los derechos de la personalidad".

Farrera define los derechos de la personalidad, como los que garantizan el goce de nosotros mismos, aseguran al individuo el señorío de su persona.

De cualquier forma los tratadistas no se han puesto de acuerdo acerca de cuáles son los derechos que forman o integran

la categoría de los derechos de la personalidad.

El tratadista Gangi después de hacer un estudio detallado, llega a la conclusión de que los derechos de la personalidad son los siguientes:

I. Derecho a la vida.

II. Derecho a la integridad física corporal.

III. Derecho a la disposición del propio cuerpo y del propio cadáver.

IV. Derecho al libre desarrollo de la propia actividad o de Derecho de libertad; éste a su vez comprende:

1. Derecho a la libertad de locomoción, de residencia, y de domicilio.

2. Derecho a la libertad matrimonial.

3. Derecho a la libertad contractual y comercial.

4. Derecho a la libertad de trabajo.

V. Derecho al honor.

VI. Derecho a la imagen.

VII. Derecho a la libertad de trabajo.

VIII. Derecho al secreto epistolar, telegráfico y telefónico". (11)

El tratadista De Cupis es el que ha puesto todo su empeño en el estudio de esta materia, haciendo un análisis más completo de los derechos de la persona, señala que para él son los siguientes:

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

1. Derecho a la vida.

2. Derecho a la integridad física.

3. Derecho sobre las partes separadas del cuerpo y sobre el cadáver.

II. Derecho a la libertad.

III. Derecho al honor y a la reserva.

1. Derecho al honor.

---

11. Ernesto Gutiérrez y González, El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad, p. 728.

2. Derecho a la reserva.

3. Derecho al secreto.

IV. Derecho a la integridad personal.

Derecho al nombre (comprendiendo el sobrenombre, el pseudónimo y los nombre extrapersonales).

V. Derecho moral del autor." (12)

El autor Francés Roger Nerson comenta que para él, los Derechos de la Persona no se pueden enumerar, piensa que sería conveniente poder llegar a clasificarlos considerando que su valor es totalmente relativo.

Una vez habiéndose analizado esto, se podrá llegar a la clasificación.

Y pasa a enumerar los siguientes derechos:

a) Derecho a la integridad física.

b) Derecho a la vida afectiva y moral, que comprende la idea del yo, o derecho al nombre; la libertad, el honor, la

---

12. José Castán Tobeñas, *op. cit.*, p. 26.

intimidad, los sentimientos de afecto y las convicciones religiosas o filosóficas.

Entre los derechos de la personalidad, en efecto, al lado de prerrogativas definidas, encontramos derechos con contornos inciertos, con características inciertas. (13)

### 1.3 La muerte

#### 1.3.1 La muerte como hecho jurídico determinante de la extinción de la personalidad

La muerte ha sido contemplada desde los tiempos más remotos de la humanidad como un enigma, al cual se le debe estimar con sumo respeto y adquiere no sólo la dimensión física de la cesación de funciones vitales, sino una trascendencia espiritual, independientemente de la vertiente religiosa desde la cual se contempla.

#### 1.3.2 La muerte en medicina forense

Es la abolición definitiva, irreversible o permanente de las funciones vitales del organismo. Una suspensión temporal o transitoria de alguna de las importantes funciones vitales, dará un estado de muerte aparente, compatible con la supervivencia

---

13. Roger Nerson, La protección de la personalidad en el derecho privado francés, pp. 38 - 39.

del organismo, como suele acontecer en los casos de síncope respiratorio, en el cual las funciones respiratorias cesan transitoriamente. Cuando la abolición es definitiva, irreversible y permanente, se establece el verdadero estado de muerte real.

La cesación funcional no es completa desde el primer momento en que se establece la muerte real, ya que la muerte del organismo en su conjunto, no coincide con la muerte simultánea de todas las células que lo componen; así vemos por ejemplo, que las funciones glicogénicas y uropoyéticas del hígado, persisten varias horas después de la cesación de las más importantes funciones del organismo; el estómago dirige minutos después de la suspensión de estas importantes funciones vitales, y los espermatozoides viven algunas horas. Estas circunstancias son las que sirven de base a la existencia de bancos de órganos. Dicho en otras palabras; la muerte histológica de las diversas células y tejidos es un acaecer; desde este punto de vista la muerte resulta un pronóstico, puesto que todo el organismo no muere simultáneamente. Una ley ineludible de la vida es la muerte: se nace para morir.

Freud señaló la existencia de dos tendencias universales de la materia organizada: las de la vida y las de la muerte.

Por todo lo anteriormente citado nos damos cuenta de que existen varios tipos de muerte. Una es la histológica; otra la anatómica. Esta es la muerte de los grandes aparatos y sistemas,



la muerte del todo, como se ha dicho.

También existe una muerte aparente, en que lo real es la apariencia pues subsiste la vida que se recobra o espontáneamente o mediante auxilio médico. La duración de este tipo de muerte es variable, pero puede decirse, está en relación inversa con la duración de la enfermedad o el vigor del sujeto.

Se habla de muerte relativa cuando hay paro completo y prolongado del corazón, pero mediante maniobras médicas adecuadas se le puede hacer volver a funcionar.

También se habla de muerte intermedia: es la que precede a la absoluta, y tiene interés religioso, para recibir los sacramentos.

Vivert había afirmado que no hay signo único, absoluto y cierto de la muerte real; Thoinot, por su parte, habla que no existe signo patognomónico de ella. La muerte es un sucederse de pequeñas y parciales muertes, valga la expresión, y así es como la muerte resulta más un pronóstico, siempre inevitable y fatal, que un diagnóstico.

Por otra parte no la define un signo, sino un rico conjunto de ellos, es un síndrome inevitable a todo ser humano, que el médico está en la obligación de conocer.

La muerte real es la verdadera, completa, irreversible y

absoluta; es la abolición definitiva y permanente de las funciones de los grandes aparatos y sistemas, o más brevemente, es el paro irreversible de las funciones cardiacas, respiratorias y cerebrales.

### 1.3.3 Definición clínica de la muerte

Para el Dr. José Torres Torija la muerte es considerada como "la abolición definitiva y permanente de las funciones vitales de un organismo" (14)

El doctor nos hace hincapié en advertir que la abolición de las funciones vitales debe ser definida, ya que existen casos en que transitoriamente se suspenden las funciones como en la catalepsia, considerados solo como un estado de muerte aparente y no como la muerte real, ya que existe una reversibilidad fisiológica en el sujeto que le permite continuar viviendo.

Para Alejandro Basile y David Waisman la muerte es "la cesación de la vida o el fin de la existencia real, en el sentido médico legal". (15) Realmente es una definición ambigua, ya que no señala las principales características que determinan la muerte, únicamente indica las consecuencias.

El doctor José Angel Ceniceros dio a conocer una resolución

---

14. José Torres Torija, Medicina legal temas para estudio, p. 51.

15. Alejandro Basile, Fundamentos de medicina legal, p. 82.

legal de Francia en la cual "permitía declarar muerta a una persona después de que su corazón dejaba de latir y después que los médicos hubieran firmado el certificado de defunción."

En las definiciones antes transcritas se indica claramente, que la forma en que se determina la muerte, es con base en los criterios tradicionales, es decir, aquellos que se basan en la cesación de las funciones cardio-respiratorias, sin embargo, dado al avance científico en el área médica que existe en nuestros días, no es posible sostener que sólo prevalezcan estas directrices, ya que se ha descubierto que el cerebro, es el órgano más trascendente en la configuración de la personalidad, puede sufrir un daño irreversible que le impida la continuación de sus funciones aun cuando fisiológicamente se mantengan los centros cardio-respiratorios.

Es por ello que el Doctor Hilario Veiga de Carvalho considera que la muerte "es la desintegración irreversible de la personalidad, en sus aspectos fundamentales morfo-fisico-psicológicos, como un todo funcional y orgánico definidor de la personalidad que así se ha extinguido". (16)

Cuando un sujeto está muerto, debe considerarse, que la muerte no debe ser entendida sólo como el cese o paro de la actividad de un órgano o tejido, sino que se debe atender al momento en que la persona deja de tener la esencia que le

---

16. Alfonso Quiroz Cuarón, Medicina forense, p. 488.

permite definir sus funciones trascendentes, por ende la muerte no se considera la ausencia de la vida, sino el desarreglo de la personalidad.

#### 1.3.4 Eutanasia

La eutanasia es un tema muy difícil, por los diferentes puntos de vista de las personas, en el presente trabajo hacemos referencia a ella como una forma distinta de muerte.

Para tratar de manera adecuada el problema de la eutanasia conviene ante todo precisar el vocabulario.

Etimológicamente, la palabra eutanasia significaba en la antigüedad una "muerte dulce", sin sufrimientos atroces. Hoy no nos referimos tanto al significado original del término, si no más bien a la intervención de la medicina encaminada a la atenuación de los dolores de la enfermedad y de la agonía, a veces inclusive, con el riesgo de suprimir prematuramente la vida.

Además, el término es usado, en sentido más estricto, con el significado de "causar la muerte por piedad", con el fin de eliminar radicalmente los últimos sufrimientos o de evitar a los niños subnormales, a los enfermos mentales o a los incurables la prolongación de una vida desdichada, quizá por algunos años, que podría imponer cargas demasiado pesadas a las familias o a la sociedad.

Francisco Bacon en el siglo XVII dio esta designación a la muerte piadosa, al sostener el derecho que asiste a una persona para dar muerte a otra por motivos de piedad, cuando los dolores son insoportables y no hay esperanza de salvación.

Don Luis Jiménez de Asúa ha dedicado al tema un valioso y felizmente muy conocido estudio: "Libertad de amar y derecho a morir".

Cinco elementos integran el concepto que comentamos:

- a) Enfermedad incurable.
- b) Padecer dolores crueles.
- c) Que la muerte se de a petición del sujeto, por sus familiares o guardadores.
- d) Por un profundo sentimiento de piedad humana.
- e) Que se procure la muerte exenta de sufrimiento.

Desde el punto de vista médico no se justifica. Cada día las enfermedades llamadas incurables felizmente se van reduciendo y la lucha contra el dolor, por el camino de la química, ha ganado muchas batallas al sufrimiento; el padimento de la víctima no se puede tomar por válido, pues procede de una persona alterada por el padecimiento y sus consecuencias, y por último,

psicológicamente, los motivos del piadoso ejecutor pueden ser simples razones que encubren justamente una personalidad egoísta, cuando no criminal, y además, cualquier forma de muerte siempre es cruel.

Por eutanasia se entiende una acción o una omisión que por su naturaleza, o en la intención, causa la muerte, con el fin de eliminar cualquier dolor, la eutanasia se sitúa, pues, en el nivel de las intenciones o de los métodos usados.

Ahora bien, es necesario reafirmar con toda firmeza que nada ni nadie puede autorizar la muerte de un ser humano inocente, sea feto o embrión, niño o adulto, anciano, enfermo incurable o agonizante. Nadie además puede pedir este gesto homicida para sí mismo o para otros confiados a su responsabilidad, ni puede consentirlo explícita o implícitamente.

Ninguna autoridad puede legítimamente imponerlo ni permitirlo. Se trata, en efecto, de una violación de la ley, de una ofensa a la dignidad de la persona humana.

Podría también verificarse que el dolor prolongado e insoportable, razones de tipo afectivo u otros motivos diversos, induzcan a alguien a pensar que puede legítimamente pedir la muerte o procurarla a otros.

La vida humana es el fundamento de todos los bienes, la fuente y condición necesaria de toda actividad humana y de toda

convivencia social.

### 1.3.5 Naturaleza jurídica del cadáver

El ser humano al momento de fallecer sufre un proceso que lo convierte en cadáver, el cual es definido por las leyes sanitarias como el cuerpo humano en el que se ha comprobado la pérdida de la vida, pero a partir del momento en que el hombre deja de ser considerado persona, cuando se extingue la capacidad jurídica que lo eleva a dicha categoría ¿en qué se convierte?

Esta pregunta ha dado pie a numerosas reflexiones, sobre todo a nivel doctrinario, ya que no existe un criterio unánime que pueda determinarnos la naturaleza jurídica del cadáver.

Al respecto el maestro Lozano Romen opina que, al operarse la desintegración de la unidad compleja que representa el hombre, el cuerpo humano se convierte en algo, nuevo, diferente, es esencialmente distinto a la referida unidad, no obstante que conserva cuando menos temporalmente, la apariencia más fiel a ella.

"Si tal realidad ha dejado de ser persona y como realidad existe, sólo se admite otra denominación: cosa, ello no prejuzga sobre su naturaleza misma, el hombre se transforma en cosa cuando le falta el elemento energético que lo anima." (17)

---

17. Ernesto Gutiérrez y González, op. cit., pp. 903 - 904.

En ese sentido Joaquín Díez Díez considera que el cadáver no es parte integral del hombre, sencillamente debido a que el hombre respectivo hubo de morir. El correspondiente sujeto jurídico ya no existe y su cuerpo muerto, en rigurosidad, no es mas que el recuerdo, los restos de aquella extinguida personalidad. El cadáver ha devenido en ente distinto, se ha convertido en un objeto material, aunque quizá no merezca la simple consideración de cosa. (18)

En la actualidad, el determinar la naturaleza jurídica del cadáver es trascendente, sobre todo en la materia relativa al trasplante de órganos, ya que la configuración que se le dé a los restos humanos, dependerá su destino final.

Los autores antes enunciados consideran que el cuerpo humano al dejar de vivir se convierte en cosa, aunque finalmente Joaquín Díez Díez deja abierta la posibilidad de que el cadáver se convierta en algo diferente a una cosa.

Por su parte Ernesto Gutiérrez y González señala que el cadáver es una cosa sui generis, afirmando que de la determinación médica que se haga del momento en que un ser humano ha fallecido depende el tránsito jurídico de persona o cosa.

Existen autores como Enneccerus, que comparte la idea del

---

18. Ibid., p. 905.



maestro Lozano Romen respecto a que el cadáver se convierte en cosa, ya que asevera: "que el cuerpo del hombre vivo no es cosa, tampoco un objeto. A él pertenece también todo aquello que en las concepciones del tráfico es considerado como miembro o parte de la personalidad humana (por ejemplo el pelo, dientes orificios). Pero con la muerte, el cuerpo (el cadáver) se convierte en cosa, aunque no pertenezca en propiedad al heredero como lo revela también el deber de enterrar, ni sea susceptible de aprobación. Asimismo, algunas partes del cuerpo se convierten en cosa al ser separadas del cuerpo vivo. Las momias, los esqueletos, las preparaciones anatómicas son cosas, habiendo de reconocer la propiedad sobre ellas". (19)

En contraposición existen otros autores como Ignacio Burgoa, quien no acepta que el sujeto muerto sea una persona, pero tampoco considera que sea una cosa o mueble.

Desde el punto de vista médico-legal, el maestro Alfonso Quiroz Cuarón afirma que "de acuerdo con el artículo 22 del Código Civil, la capacidad jurídica humana se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, los cadáveres, mientras no se les adjudique una categoría jurídica especial, al dejar de ser personas se convierten en cosas." (20)

El criterio sustentable por el maestro Quiroz Cuarón da

---

19. *Ibid.*, p. 906.

20. Alfonso Quiroz Cuarón, *op. cit.*, p. 555.

lugar a efectuar un análisis desde el punto de vista jurídico; tal como lo asegura el ilustre legista, la personalidad jurídica se pierde con la muerte, sin compartir la idea de que el ser humano al transformarse en cadáver, se convierte en cosa.

Sin embargo, es válido afirmar tal como lo hacen los autores Gutiérrez y González y Enneccerus, que el cadáver es una cosa pero de naturaleza sui generis, ya que no reúne las características exigidas por las leyes civiles para que se le impute la calidad de cosa.

Recordaremos que de conformidad con lo que prescriben los artículos 747, 748, 749 y 1825 del Código Civil para el Distrito Federal, para ser cosa se requiere: 1) existir en la naturaleza; 2) ser determinado o determinable en cuanto a su especie; 3) estar en el comercio. Las cosas se encuentran fuera del comercio ya sea por su naturaleza o por disposición de la ley. Cabe advertir en este sentido, que el artículo 336 de la Ley General de Salud señala:

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

Por ende se desprende que aún cuando la Ley sanitaria le asigna la calidad de cosa al cadáver, por disposición de la misma ley, lo sustrae del comercio al no poder ser objeto de propiedad particular, no revistiendo así una de las características que determinan la esencia de las cosas.

Podemos concluir que el cadáver es una cosa de naturaleza sui generis severamente vigilado por la autoridad sanitaria, la cual prohíbe el comercio de órganos tomados de los cadáveres. No obstante subsiste un problema que radica en que si una persona es considerada clínicamente muerta, porque jurídicamente no puede expedirse el Certificado de Defunción será controvertido el asimilar cuál va a ser su naturaleza jurídica y en esa forma determinar médicamente la acción a seguir, así como jurídicamente determinar la tutela que se le va a proporcionar, surgiendo finalmente el problema de la donación de los órganos de dichas personas para efectuar trasplantes.

#### 1.3.6 La Secretaría de Salud

Como ya hemos dicho de acuerdo a la Ley General de Salud, en su título decimocuarto, le corresponde a esta dependencia lo relativo al trasplante de órganos tal como lo señala el artículo 313, el cual copiamos a continuación:

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

Asimismo el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, publicado el 20 de Febrero de 1988, en el Diario Oficial de la Federación y que concede a la Secretaría, facultades para el control de la disposición de

órganos, tejidos y sus derivados en los artículos 1 y 4 que transcribimos, por supuesto, en el mencionado orden a continuación:

Este reglamento tiene por objeto proveer en la esfera administrativa, el 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.

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, incluso los de embriones y fetos. Así mismo, compete a la Secretaría la emisión de instructivos, circulares y formas que se requieran para la aplicación del presente reglamento.

#### 1.3.7 El Registro Nacional de Trasplantes

Por lo que se refiere a este organismo debemos de mencionar que la Ley General de Salud, no se refiere a su existencia; es el reglamento anteriormente citado, el que en su artículo 36 contempla su existencia, la cual estará a cargo de la Secretaría de Salud.

"Artículo 36.- La Secretaría tendrá a su cargo los registros nacionales de trasplantes y de 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 donantes originarios de órganos y tejidos de donantes 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.- Enviar a los bancos de sangre, banco de plasma y servicios de transfusión, las muestras de control a que se refiere el artículo 44 de este reglamento.

VI.- Las demás similares a las anteriores que señale la Secretaría."

El artículo 37 del mismo ordenamiento es el que expresa que debe informarse al Registro Nacional de Trasplantes de todos los actos de disposición de órganos y tejidos que con fines

terapéuticos se hagan.

Los establecimientos que realicen actos de disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos, rendirán un informe de sus actividades a los Registros Nacionales de Trasplantes y Transfusiones a que alude el artículo anterior, en los términos, forma y periodicidad que señale la Secretaría".

Desafortunadamente, este artículo deja abierta a la Secretaría de Salud la frecuencia con que se debe de informar, y esto lo consideramos poco conveniente, ya que el Reglamento debe señalar el periodo en que debe informarse, pues se trata de órganos que no sobreviven por mucho tiempo, por lo que debe decirse que se informe se dé con bastante frecuencia, ya que no se puede dejar una información tan importante abierta al criterio de la Secretaría, y lo debe mencionar el reglamento, pues es el que provee en la esfera administrativa, y esto se señala en el artículo 1º del mismo ordenamiento.

Estos dos son los únicos artículos en los que se hace referencia al registro, no se dice cómo está constituido, cuál es su organización, etc. Encontramos que está bajo la autoridad de un director, además se da una coordinación de procuración. Es un organismo nacional, en el cual trabajan muy pocos médicos, y se concentra en la ciudad de México, su presupuesto es muy restringido y se creó original y real data de 1987, por lo que carece de la funcionalidad que ha sido requerida para nuestra nación.

Dicho organismo empezó a laborar aún cuando en el Reglamento no se consideraba, pues éste aún no había sido dado.

## **CAPITULO II**

### **REGLAMENTACION JURIDICA DE LOS TRASPLANTES EN MEXICO**



## 2.1 La donación de órganos y tejidos para trasplante humano

Consideramos pertinente antes de seguir con nuestro estudio saber lo que es un órgano, tejido etc. Para así de esta manera poder darnos una mejor idea de lo que son los trasplantes y la importancia de éstos en la actualidad.

### a) ¿Qué es un órgano y un tejido?

A continuación daremos la definición de órgano atendiendo a la ciencia de la anatomía humana.

"Es la combinación de tejidos de una unidad para efectuar una función específica o una serie de funciones relacionadas".  
(21)

De la definición anterior obtenemos otro término muy importante: TEJIDO. Esto se define de la siguiente manera:

"Cúmulo de células especializadas semejantes, que realizan una función específica." (22)

---

21. W. D. Gardner y Osburn, *Anatomía humana*, p. 20.

22. *Ibid.*, p. 18.

De aquí se desprende que existen diferentes tipos de tejidos como son:

- epitelial
- conectivo
- estriado
- líquido (que a su vez se divide en linfa, sangre y otros.)

Las subdivisiones y las divisiones que hemos dado son médicas, pero debemos apuntar también que el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, los define en su artículo 6°, en las fracciones XIII y XXIII, que a la letra dicen:

"XIII.- Órgano. Entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño del mismo trabajo fisiológico."

XXIII.- Tejido. Entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenada con regularidad y que desempeña una misma función." (23)

---

23. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y cadáveres de seres humanos.

Como podemos ver, la definición legal no varía en esencia de la definición anatómica, ambas son congruentes en su contenido.

Otro punto importante a considerar es, ¿Qué es una donación?

Legalmente la donación es definida por Manuel Osorio en su Diccionario de las ciencias jurídicas, políticas y sociales de la siguiente manera:

Acto jurídico en virtud del cual una persona transfiere gratuitamente a otra el dominio sobre una cosa y ésta acepta.

Con relación a ello, sabemos que la donación puede ser a título gratuito o bien oneroso, pero para el caso que nos ocupa, creemos conveniente aceptar esta definición, ya que la donación de órganos y tejidos humanos para trasplante siempre debe ser gratuita.

Se trata de un acto de generosidad humana, con el que no se debe lucrar eminentemente altruista y de solidaridad.

Igualmente la definición anterior habla de la cosa, nosotros consideramos que se refiere un bien, tal y como lo son todos y cada uno de los órganos y tejidos que constituyen nuestro cuerpo.

A partir de esto entendemos que la donación de órganos y tejidos es un acto jurídico por el cual una persona transmite o

transfiere a otra u a otras uno o varios órganos o tejidos a título gratuito y con un fin determinado (el trasplante). En nuestro caso, el estudio se dirige al trasplante de órganos y tejidos con fines terapéuticos, pero pueden donarse también con fines de investigación y docencia.

La Ley General de Salud, no habla de donantes, sino de disponetes y lo divide a éste en disponente originario y disponente secundario. Siendo el primero la persona respecto a su cuerpo, y de esta forma nos dice el artículo 312 de la citada Ley:

"Se considera como disponente originario, para efectos de este título, a la persona respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo."

Y el segundo lo señala el artículo 316 de la multicitada ley que a continuación transcribimos:

"Serán disponetes secundarios :

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

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

III.- Los demás a quienes esta ley y otras disposiciones

generales aplicables les confiera el carácter de tal, con las condiciones y requisitos que señalen en las mismas."

Desde nuestro personal punto de vista, sería más jurídico hablar de donante originario y secundario y no de disponente ya que este último término no refleja la esencia del acto de que se trata.

Por lo que toca a la división que hace, creemos que es muy atinada, ya que son las únicas personas que pueden donar un órgano o un tejido.

b) ¿Qué es un trasplante y sus tipos?

Al analizar los diversos tipos de tejido, encontramos que la sangre es un tejido, pues se trata de un conjunto de células semejantes que tienen como función el llevar oxígeno y nutrientes al cuerpo humano.

Asimismo se desprende que el primer trasplante realizado en la historia fue la llamada: transfusión sanguínea.

¿Cuál es la diferencia entre trasplante y transfusión? Para poder contestar esta pregunta, debemos definir ambos términos, lo cual hacemos a continuación.

"Trasplante.- Transferencia de tejidos o células vivas de un individuo a otro, con el objeto de mantener la integridad

funcional del tejido trasplantado." (24)

"Transfusión.- Perfusión de un producto procedente de un organismo de igual especie y destinado a cumplir un papel fisiológico normal." (25)

Como podemos observar, aun cuando se utilizan diferentes palabras, se trata del mismo hecho: trasladar un tipo de tejidos de un organismo a otro. Semiticamente se ha utilizado transfusión para la sangre y trasplante para los demás órganos y tejidos; aunque también debemos decir que existe otro término que médicamente se utiliza de manera sinónima al trasplante y es injerto, el cual ahora definimos:

"Parte de un animal o porción de tejido que se separa de su asiento natural y se implanta en otro lugar del mismo animal o de otro de la misma especie o de especie diferente. Puede utilizarse para reemplazar la pérdida de una sustancia o para sustituir un órgano funcional inútil o en cualquier tipo de operación plástica." (26)

Una vez definido lo que es un injerto, con toda claridad nos

---

24. Diccionario Enciclopédico Salvat de las ciencias médicas. 5 vol., p. 819.

25. Ibid., p. 802.

26. Ibid., p. 408.

percatamos de que se trata de un sinónimo, se explica el mismo hecho, pero con diversas palabras.

Nosotros consideramos que es más lógico y práctico el utilizar la palabra trasplante, lo cual haremos a lo largo de nuestro trabajo y descartaremos las demás palabras, pues su significado es el mismo.

## 2.2 Consideraciones generales

El uso clínico de los trasplantes como remedio de la enfermedad es todavía limitado con frecuencia. Con los recientes adelantos de la técnica quirúrgica ha pasado a ser bastante simple trasplantar órganos y tejidos de una persona a otra.

El máximo obstáculo es la reacción del rechazo, que generalmente destruye el tejido poco después del trasplante. Excepto en circunstancias especiales como los trasplantes de corneas o los trasplantes entre gemelos idénticos.

No obstante el trasplante de órganos ha salvado a muchos enfermos.

Definido lo que es un trasplante, debemos señalar cuáles son los tipos de trasplante que existen, para lo cual utilizaremos la clasificación dada por F.J. Labor:

Autotrasplante. Traslado de una porción de un tejido de un

lugar a otro del mismo individuo.

**Heterotrasplante.** Traslado de tejido de un individuo a otro pertenecientes a la misma especie o a otra afin.

**Heterotópico.** Tejido tomado de un lugar del donante diferente al lugar en que se es trasplantado en el huésped.

**Homeotrasplante.** Trasplante practicado sobre tejidos homólogos.

**Homotópico.** Tejido tomado del mismo lugar en el donante al que será trasplantado en el huésped.

**Singenosiotrasplante.** Trasplante entre individuos muy emparentados (madre o hijo; hermanos gemelos; hermanos no gemelos).

**Xenotrasplante.** Injerto de un tejido obtenido de un individuo en otro de una especie diferente. (27)

Por lo anterior sabemos que una persona puede trasplantarse a sí misma un órgano, como ejemplo de esto tenemos la piel.

Es conocido que en la cirugía reconstructiva se utilice el trasplante de piel del paciente de un lugar a otro. En este caso

---

27. *Ibid.*, p. 802.



no podemos hablar de donación y descartaremos desde ahora este tipo de trasplante.

No siendo así en el caso de los trasplantes realizados entre personas vivas y como ejemplo de esto tenemos el de riñón.

Este tipo es muy importante, pues se debe atender a condiciones médicas, éticas y legales. Igualmente ocurrirá con el trasplante de órganos únicos que se realizará con cadáveres.

### 2.3 Diversos protocolos de trasplante

#### a) ¿Qué es un protocolo de trasplante

En este caso nos referimos a un protocolo médico y no al protocolo jurídico; que es el instrumento legal en el cual actúa un notario.

El protocolo en medicina se define como: "conjunto de notas originales relativas a un experimento o a un caso patológico".  
(28)

En México todo acto quirúrgico debe estar autorizado por la Secretaría de Salud; por lo que todo protocolo de trasplante debe ser estudiado cuidadosamente por la autoridad designada para ello por la Secretaría en cita.

---

28. Diccionario Médico del hogar, México, Grollier, 1974, p. 813.

El protocolo de trasplante se refiere no sólo al procedimiento quirúrgico, sino al conjunto de fármacos, estudios, utilización de equipo, personal que interviene tanto como durante y después del acto; así como de los requisitos legales que se deben cubrir, para esto se debe estar a lo dispuesto por la Ley General de Salud en su título Decimocuarto, denominado: Control Sanitario de la Disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

**b) Tipos de protocolos**

Actualmente la Secretaría de Salud ha autorizado los siguientes protocolos y por ende los trasplantes de estos órganos y tejidos.

1. Ojos y corneas.
2. Corazón.
3. Pulmón.
4. Hígado.
5. Riñón.
6. Páncreas.
7. Intestino.

Debe señalarse que de igual modo se ha utilizado también el trasplante de médula ósea, tanto para el tratamiento de leucemia, como para el de Mal de Parkinson.

Aclarando que para el tratamiento de anemia o leucemia se trata de un trasplante especial, al igual que el del tratamiento de Mal de Parkinson. El procedimiento para este último, consiste en incrementar una pequeña porción de glándula suprarrenal en la médula ósea y no se trata de un trasplante propiamente dicho.

Igualmente ocurre en los trasplantes de piel, llamado injerto en forma común y cotidiana, y que se practica desde hace algunos años, no listado por considerarse un tejido y no un órgano.

Existen algunos tejidos que se trasplantan actualmente como son:

- Nervios.
- Tendonos.
- Dientes (Se realizan con poca frecuencia debido a los variados materiales con que pueden sustituirse.)
- Cartilago.
- Vasos sanguíneos.

- Músculos y otros.

De esto inferimos que son los Únicos trasplantes que se realizan actualmente en nuestro país, en más de 70 hospitales, en toda la República. (Todo esto lo encontramos en los artículos 34 y 35 de la Norma Técnica 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de noviembre de 1988).

Es momento oportuno para que indiquemos el tiempo que pueden sobrevivir los órganos tomados del donador antes de ser trasplantados, siempre y cuando se dé perfusión intervascular, con solución de preservación de 4 grados centígrados.

En estas condiciones pueden sobrevivir:

1. Corazón de 4 a 6 horas.
2. Hígado y Páncreas de 12 a 24 horas.
3. Riñones y ojos de 36 a 48 horas.

De lo anterior, podemos concluir que no se tiene mucho tiempo para la realización de actos burocráticos, y estos deben ser legales y rápidos, evitando hasta donde sea posible la pérdida de tiempo.

Aunque puede parecer difícil, pues el tiempo es corto; se

pueden trasportar órganos de un lugar a otro del país, una vez que se sabe que existe histocompatibilidad.

Los órganos pueden ser trasportados de un lugar a otro, incluso de un estado del norte del país a otro del sur; colocándolos en 3 bolsas estériles de plástico e inmersos en la solución de preservación, el paquete se coloca rodeado de hielo frappé, en un recipiente que permite ser trasportado; generalmente se utiliza una hielera común de unicél, sellada con tela adhesiva. El transporte sólo puede realizarse por personal autorizado debidamente por la Secretaría de Salud.

Ahora bien debemos señalar que en otros países se han autorizado otro tipo de trasplantes y que muy probablemente en un futuro no lejano se aprueben en México:

1. Ovarios.
2. Testículos.
3. Paratiroides.
4. Tiroides.
5. Cerebro.

Por lo que se refiere a este último, se han practicado algunos sin ningún resultado, principalmente en Inglaterra. Con

relación a los demás órganos listados, de éstos se han practicado trasplantes con éxito, tanto en los Estados Unidos de Norteamérica como en Inglaterra.

## 2.4 La legislación mexicana

### 2.4.1 El Código Sanitario de 1973

Hemos creído conveniente hablar del Código Sanitario de 1973, por ser en primer lugar, el antecedente jurídico directo de nuestra ley actual de Salud. Y en segundo lugar, por que en éste se completa por primera vez en el mundo la posibilidad de utilizar órganos de cadáveres y seres humanos para trasplante de hombres.

En la iniciativa de ley enviada al H. Congreso de la Unión, el entonces Secretario de Salud (Salubridad en aquella época) Señor Doctor Jorge Jiménez Cantú, esbozó la necesidad de adecuar la legislación a los avances científicos y médicos del mundo; y así permitir que se realizaran trasplantes ya no al margen de la ley, sino por el contrario, regulado por la misma.

La propuesta legislativa fue aprobada por el Congreso y estuvo en vigor, hasta el 30 de junio de 1984; iniciando un cambio legislativo mundial respecto a la disposición de órganos y tejidos para trasplante humano.

A partir del 1° de julio de 1984 entró en vigor la actual

## Ley General de Salud .

### 2.4.2 Ley General de Salud

Esta es la ley que actualmente nos rige en materia sanitaria y por lo que toca a la disposición de órganos y tejidos, así como lo relativo a trasplantes. Lo cual encontramos en el Título XIV del ordenamiento en cita: en los artículos 313 a 335 correspondientes a los capítulos I y II del título mencionado.

El capítulo I hace referencia a las disposiciones generales, encontrando que corresponde exclusivamente a la Secretaría de Salud, el control en cuanto a la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos. Definiendo lo que es un cadáver, feto, embrión y producto.

Introduce en los artículos 317 y 318 un concepto de muerte, distinto al de muerte natural; siendo la muerte cerebral, para lo cual transcribimos los citados artículos respectivamente:

"Artículo 318. La disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos, podrá realizarse de cadáveres en los que se hayan certificado la pérdida de la vida en los términos del artículo 317 o de aquellos en que se compruebe la persistencia por 6 horas de los signos a que se refieren las fracciones I, II, III y IV del mismo artículo, y además las siguientes circunstancias:

I.- Electroencefalograma isoelectríco que no se modifique

con estímulo alguno dentro del tiempo indicado.

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

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

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

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

I.- La ausencia completa y permanente de conciencia.

II.- La ausencia permanente de respiración espontánea.

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

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



V.- La atonía de todos los músculos. \_

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

VII.- El paro cardíaco irreversible y

VIII.- Las demás que establezca el reglamento correspondiente."

Aquí podemos observar que no es necesario que se dé el paro cardíaco, esto debido a la presencia de los 4 primeros puntos del artículo 317, ya que en este caso la vida de cualquier ser humano sería imposible.

La ausencia de estos signos vitales debe ser por seis horas, esto se hace para protección del donante, ya que si no se señala término alguno, la vida de muchas personas correría peligro, pues conjuntándose esto, incluso por segundos, se podría dar como muerta; lo cual sería incorrecto e inhumano.

Otro punto que asegura al donante la vida, es la necesidad de que la certificación de la muerte sea dada por dos médicos distintos a los que van a realizar el trasplante. Siendo esto correcto pues tales profesionales deberán cerciorarse de que se cumple con todos los requisitos previstos en el artículo 318 de la Ley; amén de que no tengan ningún interés en relación al trasplante.

"Artículo 319.- Los establecimientos en los cuales se realicen actos de disposición de órganos, tejidos y sus componentes y cadáveres de seres humanos, así como los profesionistas responsables de dichos actos, deberán contar con la autorización de la Secretaría de Salud, en los términos de esta ley y demás disposiciones generales aplicables."

Siendo esto lógico y ético, para evitar el tráfico de órganos y posibles actos delictuosos que pudieran cometerse en contra de posibles donantes.

Asimismo serán disposiciones ilícitas de órganos y tejidos, las contrarias a la ley o al orden público tal y como lo señala el artículo 320 de la multicitada ley, el cual a continuación transcribimos:

"Artículo 320.- Se considera disposición ilícita de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, aquellos que se realicen en contra de la ley y del orden público."

Se trata de un principio básico, el contenido en el artículo anterior, ya que de no existir este nos encontraríamos frente a un problema mayúsculo, y de muy difícil solución, pues cualquier persona podría ser privada de la vida con tal de obtener un órgano que le pudiera ser útil a otro, llegando a la muerte de muchos con fines de lucro, lo cual es imposible gracias a este freno que otorga la ley.

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

Respecto a la donación de órganos también debemos considerar que siempre se dará prioridad a la toma de órganos de cadáveres, y sólo se tomarán de seres humanos vivos cuando se trate de órganos que no son únicos y que ha sido imposible obtenerlo de un cadáver. Como ejemplo de esto tenemos al trasplante de riñón, el cual en muchas ocasiones se practica tomando el órgano del padre o de la madre, pero en este caso el donante puede sobrevivir con el otro riñón. Este no podría darse en el caso de trasplante de corazón ya que aquí invariablemente debe ser tomado el órgano de un cadáver, pues no existe otro órgano que pueda suplir la actividad de éste. Esto lo contempla nuestra legislación en el artículo 322, el cual se transcribe y a la letra dice:

"Art. 322.- La obtención de órganos o tejidos de seres humanos para trasplante, solo 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."

Como ya señalamos anteriormente, sólo los médicos encargados del trasplante pueden decidir, no sólo cuándo se practica sino de quién se debe tomar el órgano, ya que sólo ellos que tienen la preparación para interpretar los complejos estudios que se realizarán para conocer la histocompatibilidad (compatibilidad celular) del donante y del receptor.

Lo anterior se completa el artículo 323 de la Ley en cita que a la letra dice:

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

En cuanto a los requisitos de forma que deben de seguirse para poder llevar a cabo una donación de órganos o tejidos para trasplante humano, esto se encuentra en el artículo 324 de la multicitada ley, el cual transcribimos a continuación para posteriormente analizarlo.

"Artículo 324.- Para realizar la toma de órganos y tejidos se requiere el consentimiento expreso y por escrito del disponente originario ante notario o en documento expedido ante dos testigos idóneos, y con las 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."

Como vemos el consentimiento debe ser manifiesto, no debe quedar ninguna duda al respecto, debe ser por escrito para que se pueda corroborar más fácilmente, y el donante lo debe hacer libre, sin que nada ni nadie lo obligue de ninguna forma, de lo contrario el acto estaría inmerso en un vicio y podría ser inexistente, pues no se reuniría un requisito indispensable: el consentimiento.

Por lo que se refiere a la excepción dada para el caso de la transfusión sanguínea creemos que es legal, ya que se trata de un tejido que fácilmente puede renovarse, además de que en la mayoría de los casos, no se pueden estar llenando formalismos, por la necesidad de la utilización del mismo, lo que si es prudente es el análisis de sangre debido a las enfermedades que a través de ella se pueden adquirir.

Finalmente nos parece muy adecuado el permitir que el donante pueda revocar su consentimiento, debido a que se trata de un bien, que puede sufrir un daño o simplemente por un cambio de opinión, de otra manera se prestaría a malas interpretaciones.

"Artículo 325.- Cuando el disponente originario no haya

otorgado su consentimiento en vida para la utilización de órganos, tejidos y sus componentes de su cadáver se requerirá el consentimiento o autorización de los disponentes, a que se refiere el artículo 316 de esta ley; excepto cuando la autoridad competente de conformidad con la ley, ordene la necropsia, en cuyo caso la toma de órganos, tejidos y sus componentes no requerirá de autorización o consentimiento alguno."

Desde nuestro punto de vista se habla de una autorización o consentimiento supletorio, ya que una vez que ha fallecido la persona, los familiares son los que se hacen cargo del cadáver y por esto compete a ellos dar la autorización que en vida no pudo dar el donante originario, por diversas causas.

Dentro de la donación de órganos y tejidos, existen algunos casos de donaciones especiales que tienen características muy marcadas, como para el caso de incapaces, menores de edad, mujeres embarazadas y personas privadas de su libertad.

Tanto los incapaces como los menores de edad están impedidos para otorgar el consentimiento, esto debido a que la Ley Civil lo prohíbe, y esto se hace para evitar posible abusos que se pudieran cometer con ellos, ya que desafortunadamente no faltarán las personas que queriendo aprovecharse de su incapacidad los convencieran, siendo esto contrario a sus propios intereses o incluso contra su vida. En este caso sólo podrán consentir quienes ejerzan la patria potestad o sean los tutores.

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

I. Menores de edad.

II. Incapaces.

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

Otro caso especial es el de las mujeres embarazadas, y no por que sean incapaces, ni mucho menos, lo que ocurre es que por su situación, ellas deben de cuidarse así como al producto, pero por diferentes razones ellas pueden otorgar su consentimiento, pero esto no debe ser ya que no sólo se trata de su vida, también el producto es protegido por el derecho y la ley, y se cuida sin embargo que sólo puede aceptar se done un órgano en estas condiciones, siempre y cuando no se ponga en peligro la vida del producto.

"Artículo 327.- Cuando el consentimiento provenga de una mujer embarazada, sólo 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".

Sin embargo consideramos que no es necesario decir en el precepto anterior, que sólo se aceptará en caso de que el

receptor se encuentre en peligro de muerte, ya que éste es uno de los puntos medulares en la realización de los trasplantes.

El último caso especial a tratar es el de las personas privadas de su libertad. Es un caso especial, pues una persona bajo estas circunstancias puede recurrir a cualquier cosa con tal de obtener la libertad. Por ello la ley general de salud señala cuáles son los casos en que pueden ser donantes las personas privadas de la libertad.

"Artículo 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 donante originario de que se trate".

"Artículo 329.- Los establecimientos de salud previa autorización de la Secretaría de Salud, podrán instalar para fines terapéuticos, bancos de órganos, tejidos y sus componentes, los que serán utilizados bajo la responsabilidad técnica de la dirección del establecimiento de que se trate y de conformidad con las disposiciones aplicables".

El artículo 329, señala que sólo podrán existir bancos de órganos con autorización de la mencionada Secretaría. Estos intervendrán para contribuir a la protección de los órganos e impedir el tráfico de los mismos y como consecuencia la inseguridad, además de que los bancos cuentan con las



condiciones sanitarias idóneas para la correcta disponibilidad de los órganos.

Esto debe siempre tomarse en cuenta, pero más aún ahora, debido a la transmisión de enfermedades, que como el SIDA, se pueden adquirir por este medio.

Los artículos 330 al 335 del Capítulo II de este título de la Ley en comentario, se refieren al manejo que se tendrá en el caso de la transfusión sanguínea.

La Ley General de Salud no menciona nada sobre la forma como ha de actuar el receptor, ni los criterios que han de tomar en cuenta los médicos para conceder un órgano. Asimismo existe una carencia total de regulación jurídica en materia del Registro Nacional de Trasplantes.

#### 2.4.3 Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos tejidos y cadáveres humanos

Fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de febrero de 1985. De este ordenamiento nos interesa el estudio de los capítulos relativos a la "disposición de cadáveres" y "la investigación y la docencia", ya que se permite efectuar investigaciones en los cadáveres para fines científicos y de docencia, pero se requiere contar con el certificado médico respectivo y estar sujetas a una estricta vigilancia de la

autoridad administrativa. Es de particular importancia, lo que menciona el artículo 64 relativo a la conservación de cadáveres que se transcribe a continuación:

Art. 64.- Para el caso de que los cadáveres vayan a permanecer sin inhumarse por más tiempo del señalado en el artículo 339 de la Ley, deberán conservarse de conformidad con lo que prescribe el siguiente artículo.

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

I.- La refrigeración en cámaras cerradas o a temperaturas menores de cero grados centígrados

II.- Embalsamiento 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.

Al respecto el artículo 72 indica que únicamente podrán aplicar las técnicas y procedimientos para la conservación de cadáveres los establecimientos expresamente autorizados, para evitar que los restos humanos sean ultrajados o que llegue a

darse un comercio ilícito de órganos.

Cabe destacar que este cuerpo normativo exige que el cadáver sea tratado en forma ética y respetuosa.

#### **2.4.4 Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de investigación para la salud**

Fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 6 de enero de 1987. En los artículos 59 y 60 se especifica que la investigación comprende la utilización de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, así como el conjunto de las actividades relativas a la conservación, utilización, preparación, suministro y destino final, debiendo observar la institución autorizada el debido respeto al cadáver humano.

#### **2.4.5 Norma técnica 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos**

Esta fue otorgada por la Secretaría de Salud para unificar criterios y actividades respecto a la disposición de órganos y tejidos de humanos en el Sistema Nacional de Salud, al cual se integran los sectores público, social y privado.

Se encuentra dividida en ocho capítulos, de los cuales única y exclusivamente transcribiremos aquellos artículos que profundicen el concepto dado por la ley o el reglamento ya

estudiado.

En el primer capítulo encontramos en el artículo 6º una clasificación de los órganos susceptibles de trasplante y por lo tanto transcribimos dicho artículo.

"Los órganos y tejidos susceptibles de ser trasplantados se clasifican de la siguiente manera:

I.- Organos que requieren anastomosis vascular, y

II.- Organos y tejidos que no requieren anastomosis vascular."

La anastomosis vascular hace referencia a que sean órganos que para su funcionamiento requieren de una comunicación directa con la sangre, como ejemplo de la fracción I, tenemos al hígado, al corazón o riñones, entre otros; y para la fracción III, las corneas o bien los ojos.

El capítulo II se dedica solamente al Registro Nacional de Trasplantes, lo cual se hace en un artículo, mencionando únicamente las funciones del mismo, las cuales son congruentes con lo marcado en el artículo 36 del Registro ya estudiado.

"El Registro a cargo de la Secretaría tiene las siguientes funciones:

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

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

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

IV.- Llevar un registro de donantes originarios que otorguen sus órganos y tejidos con fines terapéuticos;

V.- Llevar un registro de pacientes en espera de un trasplante;

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

VII.- Llevar un registro de pacientes que han recibido trasplantes y de su evolución;

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

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

Sobre el presente artículo existen varios comentarios que deseamos hacer. De manera general creemos que no es pertinente hablar de registro dentro de las funciones del registro; de acuerdo a la lógica lo definido no debe estar dentro de la definición, y aunque no se trata de una definición, si se trata de las funciones del Registro, por lo que consideramos prudente el que se cambie en las fracciones las palabras registro, por listado.

Por lo que toca a la fracción I, es un presupuesto lógico que el registro sea el punto angular sobre todo lo relacionado con los trasplantes. Pues es el organismo del gobierno encargado de saber quiénes necesitan un organismo, así como qué personas están dispuestas a donar los órganos.

La fracción III con toda propiedad habla de "registro" de establecimientos y bancos que dispongan de órganos. Esto con el fin de dar mayor seguridad, así tanto las autoridades como los particulares podremos conocer quiénes y dónde se practican estas actividades.

La fracción V contempla un concepto fundamental respecto al Registro: el llevar un listado de pacientes en espera de órganos. Ya que el Registro debe enterarse primeramente de las disposiciones de órganos y así poder entregarlo al paciente que

lo necesite de acuerdo a los estudios pertinentes.

La fracción VI se encarga de la posibilidad de expedir tarjetas a futuros donantes, pero no se aclara cuáles son los requisitos que debe reunir.

La fracción VII contempla la posibilidad de seguimiento de los casos, lo cual podrá ayudar a otros pacientes.

Como lo dicen las dos últimas fracciones, es necesario seguir investigando en este campo. Asimismo se debe de atraer a más donantes.

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

I.- Los informes trimestrales comprenderán como mínimo los datos siguientes:

- a) Número, tipo y fecha de los trasplantes realizados.
- b) Número y tipo de órganos y tejidos obtenidos y establecimientos de donde procedieron.
- c) Nombre, edad y sexo de los receptores.

d) Relación de disponentes vivos y de cadáveres incluyendo nombre, edad y sexo.

e) Causa de la muerte en los casos en que el organismo o tejido se obtenga de cadáver.

f) Procedimiento quirúrgico empleado.

g) Esquemas de inmunosupresión utilizados.

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

i) Observaciones.

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

a) Número y tipo de trasplantes realizados.

b) Fuente de obtención de los órganos y tejidos.

c) Resultados globales incluyendo curvas de supervivencia actuarial, complicaciones, rechazos y mortalidad y además sus causas.

d) Lista de pacientes en espera de trasplantes, señalando el tipo de donación esperada y



e) Observaciones."

Es muy importante que se rindan informes al registro sobre los trasplantes realizados, sin embargo consideramos que los plazos no son los adecuados.

Es correcto que se envíe un informe anual de los trasplantes realizados por cada institución de salud, pero por otro lado creemos que los informes se prestan para dar inseguridad a muchas personas.

Hemos visto todos los requisitos necesarios para realizar un trasplante en consecuencia, estos procedimientos deben realizarse en hospitales con una infraestructura muy avanzada, por lo que pueden rendirse informes no trimestrales sino mensuales.

Ya sea a través de sistemas de cómputo o por medio de otros medios de comunicación, se puede informar inmediatamente al Registro de los trasplantes realizados, ya que se debe impedir la posibilidad de un tráfico de órganos; la comunicación puede ser inmediata pero se considera que un mes es suficiente.

Por lo que toca al informe anual, consideramos que se conveniente sólo para corroborar la información dada con anterioridad.

"Artículo 34. Los órganos que son susceptibles de ser

trasplantados, que requieren anastomosis vascular, que se pueden obtener de cadáveres son los siguientes:

I.- Riñón.

II.- Páncreas.

III.- Hígado.

IV.- Corazón.

V.- Pulmón.

VI.- Intestino delgado".

"Artículo 35. Los órganos susceptibles de ser trasplantados que requieren anastomosis vascular, que se pueden obtener de disponentes originarios que los otorgan en vida son:

I.- Riñón, uno.

II.- Páncreas, segmento distal, y

III.- Intestino delgado, no más de 50 centímetros."

De los órganos mencionados en los artículos anteriores, existen algunos que no se encuentran en el listado dado por el artículo 30 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia

de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, sin embargo y haciendo una interpretación legal amplia, caben dentro de la fracción XIII que a la letra dice:

"Los demás que autorice la Secretaría".

Este artículo 30 se refiere a los órganos que pueden estar en los bancos destinados para ello, así como se entiende que son los posibles de ser trasplantados.

En esta parte se dan los términos que existen para extraer órganos de los "disponentes originarios".

Para órganos endócrinos, éstos deben de obtenerse en los 30 minutos posteriores a la muerte. Para el caso de los ojos, debe hacerse dentro de las 6 horas siguientes al fallecimiento.

En cuanto a la piel, huesos y cartílagos, éstos deben ser tomados en las 12 horas posteriores. Para el tejido nervioso al igual que para los órganos endócrinos se tienen 30 minutos.

Esta norma técnica, nos da algunos requisitos y circunstancias que la Ley y el Reglamento respectivo, no señalan; pero que no se contraponen a ellos, y se da para el cumplimiento médico más exacto de estos procedimientos.

## 2.5 Derecho a la disposición del cuerpo humano

En años pasados la relación entre la persona y cuerpo han provocado una reflexión de orden filosófico, de orden religioso y de orden moral, pero últimamente se ha desarrollado con profundas reflexiones desde el punto de vista jurídico.

Esto ha sido provocado por el avance de la ciencia médica, especialmente en lo que se refiere a trasplante de órganos y tejidos humanos.

Es usual que cuando el pensamiento se enfrenta a fenómenos o situaciones novedosas o que no habían motivado inquietud por desentrañar su naturaleza y consecuencias, se trata de aplicarles conceptos ya denominados, cediendo a una primera apreciación que determine similitudes con otros fenómenos o situaciones que se tengan investigados.

Así se explica que hay quienes dejándose llevar por una observación superficial, piense que la relación entre el individuo y su cuerpo se puede comprender en el concepto de derecho de propiedad y que haya quienes consideren que mas bien es un derecho de posesión, o de usufructo.

Se consideró que ninguno de estos conceptos es adecuado para aplicarse en el asunto del cual se está tratando.

Se considera que sería pertinente formular una nueva idea.

El hombre como persona humana situada en el mundo de lo jurídico, es sujeto de derechos de diversa índole cuya naturaleza se distingue en razón de peculiares circunstancias que prevalecen en cada enfoque, dándole a la relación que el hombre tiene con las cosas o con personas su particular técnica, esto es, originando en cada caso en particular una calificación específica.

El cuerpo del individuo en su materialización, su objetivización, su porte físico, su presentación ante los demás sujetos.

El cuerpo del individuo es para éste único, insustituible, inevitable, imprescindible.

Sólo por abstracción mental podemos separarlos, pues la realidad, perceptible por nuestros sentidos nos ofrece una entidad, no dos.

Por otra parte, en los derechos patrimoniales es normal que sean estimables en dinero, porque su contenido es preponderantemente económico, aunque no siempre, ya que excepcionalmente pueden tener también un valor efectivo.

También se observa que los derechos patrimoniales recaen sobre cosas que están en el comercio porque son susceptibles de apropiación.

En cambio el cuerpo de una persona no es estimable en dinero, ni es susceptible de apropiación.

Asimismo, la normalidad en los derechos que puede tener la persona sobre su cuerpo es que no tengan significación económica. La tendrán excepcionalmente y de modo secundario.

Estas diferencias que acabo de señalar nos mueven a desear que se invoquen los conceptos de propiedad, posesión o de usufructo, entendidos como derechos patrimoniales, tratando de encuadrar en ellos la relación del individuo con su propio cuerpo.

Es preciso como en un principio dije, elaborar o adoptar un nuevo concepto que será el de los derechos de la personalidad.

"El individuo tiene derecho a la posesión de su cuerpo, tiene igualmente derecho a disfrutar de su cuerpo, tiene también derecho a disponer de su cuerpo, todo ello con las limitaciones que imponen las exigencias propias de la convivencia social."  
(29)

La función de un individuo dentro de una sociedad, es esencialmente la de ser un elemento valioso para el grupo, esto es, que la persona no podrá usar, ni usufructuar, ni disponer de

---

29. Jorge Reyes Tabayas, Reflexiones jurídicas sobre trasplantes de órganos y tejidos humanos (derechos somáticos), p. 3.

su cuerpo, sino en tanto esto no contravenga a las exigencias del interés general, que se expresa a través de las normas legales, de las buenas costumbres, de la moralidad adoptada por el grupo a que represento.

De lo anterior se desprende, con respecto al asunto que motiva estas consideraciones, que el individuo puede ceder, esto es, donar parte de su organismo vivo, pero no la totalidad de él, puede ceder parte de su cuerpo hasta la medida que no implique su destrucción o su completa ineptitud para el desarrollo de sus funciones sociales; en otras palabras, puede ceder parte de su organismo hasta tanto no se cause la muerte ni se vea reducido a un ser inválido.

Reyes Tabayas, comenta que según esto, podrá ceder en vida sus órganos plurales que no sean esenciales para que viva y sus tejidos regenerables. Podrá ceder a su muerte cualquiera de sus tejidos y aun la totalidad de su cuerpo.

La relación persona-cuerpo termina al ocurrir la muerte del individuo. Este hecho es obviamente determinable por la ciencia médica. La ciencia jurídica no puede determinar cuando ha ocurrido la muerte, sólo le incumbe determinar los efectos legales de ella. Y recoger de las ciencias auxiliares, los criterios de certeza para saber, en qué momento una persona definitivamente ha muerto.

## 2.6 Disposición del cuerpo ajeno

Al ocurrir la muerte del individuo, el cuerpo pasa a ser un cadáver por más que se estime legalmente que ha de ser respetado a tal punto que un trato irrespetuoso configura el delito de profanación de cadáver.

El cadáver debe ser respetado por la significación que la sociedad le reconoce. Esto no significa que sean "cosas" estrictamente hablando.

A su vez, tiene una naturaleza específica distinta a la persona (pues ya no lo es), y distinta de las cosas, ya que tiene una significación mayor. Por elemental lógica, no puede ser considerado ni como persona ni como cosa.

Los derechos somáticos se extinguen con la muerte del sujeto, por tanto no son transmisibles a título sucesorio.

El cuerpo del individuo como totalidad no está en el comercio, su cadáver, por tanto no es cosa enajenable ni a título gratuito ni mucho menos a título oneroso.

"Se entrega el cadáver a los familiares o amigos únicamente en razón del respeto que merecen sentimientos piadosos o de amor, para el efecto de que le den sepultura, ya que por razones



de salubridad y buenas costumbres los cadáveres no pueden quedar insepultos". (30)

Nadie puede tener o disponer del cadáver como suyo, pues se ha de dar parte al Estado del fallecimiento; se debe exhibir certificación de su muerte por perito médico; si se estima que la muerte pudo ser resultado del algo ilícito se le tendrá que practicar necropsia y se pondrá a disposición de las autoridades para la investigación del caso; y debe ser inhumado o cremado con los demás trámites y en los sitios señalados para tal objeto por el estado, bajo pena de responsabilidad por inhumación clandestina.

Quien encuentra un cadáver abandonado no podrá adueñarse bajo el procedimiento señalado para la apropiación de los bienes mostrencos, en virtud de que el cadáver, como ya se ha dicho, no es cosa que está en el comercio.

Hasta hace relativamente poco tiempo se consideró que el destino de los cadáveres no podía ser otro más que el de su inhumación o el aprovecharse en las escuelas de medicina.

Los avances de la ciencia médica exigen hoy día que se considere legal disponer de órganos y tejidos para trasplantes con fines terapéuticos o de rehabilitación como cuando se aprovecha la cornea para dar la vista a un ciego, para hacer un

---

30. *Ibid.*, p. 5.

ESTA TESIS NO DEBE  
SALIR DE LA BIBLIOTECA

79

injerto, etc. o para usarlos en investigaciones científicas, como cuando se conserva un corazón funcionando a efecto de estudiarlo mejor, o cuando se conserva mejor en el laboratorio con el propósito de investigar su reacción ante determinadas sustancias químicas.

Es recomendable que la ley reconozca validez de las cesiones que el individuo haga de su cadáver o de parte de él para cuando ocurra su muerte, pues si bien la relación persona-cuerpo termina con la muerte y no es transmisible derecho alguno de los que aquella relación genera, como quiera que sea el cadáver es una cosa que está fuera del comercio pero que puede rendir beneficios mediante su aprovechamiento, no riñe con la ética que inspira las normas jurídicas el conceder que sea el individuo quien señale el destino que debe darse a su cuerpo cuando muera.

Los órganos y tejidos una vez desprendidos del cuerpo humano, vivo o muerto, adquieren una entidad jurídica independiente, pasan a ser cosas por sí mismas. Por los avances de la ciencia será posible conservarlos, aprovecharlos por corto o largo tiempo y esa conservación originará gastos que tomados como costo de producto puede originar la determinación de un precio de enajenación posterior.

Si el individuo no dicta disposiciones para darle un determinado destino a su cuerpo cuando muera, solamente por razones piadosas, religiosas o de convencionalismo social se puede explicar o acaso justificar, que se consulte a los

familiares para un caso de donación de órganos, tejidos, del cadáver en su totalidad, pues ya hay bases jurídicas para estimar que los familiares tengan derecho a disponer del destino final del cuerpo muerto.

Esto autoriza a considerar que si se suscita inconformidad de voluntades entre los familiares, será el Estado, a través del funcionario que lo represente, quien decidirá discrecionalmente lo que se deba hacer.

El derecho a la vida y a la integridad corporal son irrenunciables y no susceptibles de disposición. No puede decirse que existe un derecho al suicidio (ya que a un cuando no se tipifique directamente este acto se castiga al que prestare auxilio a otro para que se suicide), ni un derecho a la autolesión o lesión consentida.

Con esto se relaciona la cuestión del llamado derecho del cadáver, que sale de la esfera de los derechos de personalidad, aunque tenga alguna conexión.

"ENNECERUS, aún consideró que el cadáver no es cosa que pertenezca en propiedad al heredero ni sea susceptible de apropiación, admite que los próximos parientes, y en primer lugar el cónyuge, tiene un derecho a velar por el muerto que es un derecho de familia, cuyo contenido consiste en disponer del cadáver con el fin de hacerle un entierro adecuado. De un modo casi general deben considerarse casi admisibles los contratos

gratuitos sobre el propio cuerpo para fines científicos; en cambio, de acuerdo con la opinión dominante, un contrato oneroso de semejante contenido habría de considerarse nulo como contrario a las buenas costumbres". (31)

La personalidad del hombre exige respeto aun después de la muerte.

Fadda y Bensa estiman que nadie puede ostentar un derecho de propiedad sobre el cadáver. Los más elementales principios de orden público, de sanidad pública, de moral social, están en directa oposición con el concepto de una propiedad sobre el cadáver. El destino normal del cadáver humano, según la conciencia general, es el de ser dejado a la paz del sepulcro, bajo aquella forma que la ley del Estado haya fijado y este destino es absolutamente incompatible con el concepto de la comercialidad del cadáver. Pero si este destino excluye todo derecho patrimonial sobre el cuerpo humano, no obstante, en cambio, a la facultad que el hombre tiene de disponer del propio cadáver en los límites de su propio destino, la cual en ausencia de disposición del difunto, puede corresponder a otras personas, y especialmente a los herederos o parientes moralmente gravados con la carga de darle sepultura.

El de cuius puede incluso privar a su cadáver del destino normal y consagrarlo a fines científicos o humanísticos. Pero

---

31. José Castán Tobeñas, op. cit., p. 40.

fuera de él, nadie más que la autoridad pública, sobre la base de las leyes y los reglamentos, puede sustraer al cadáver de su destino natural.

Díaz de Guíjarro, con relación al derecho argentino reconoce un derecho de elegir sepultura que corresponde, en primer término y en forma privativa, al propio causante. Muerto éste da al cadáver la calidad de cosa que puede ser objeto de relaciones jurídicas; sin embargo, cabe hablar de un derecho a sepultar y custodiar el cadáver, que se desplaza del orden común de las relaciones jurídicas para constituir un derecho, sui generis, cuyo contenido es de carácter moral, afectivo y cuya exteriorización es una suerte de tutela sobre el destino de los restos de la persona fallecida, orientada a la mejor conservación de los mismos, especialmente destinada a perpetuar su memoria, a mantenerla viva en el seno de la familia y de la sociedad. La atribución de este derecho no se puede reducir a los parientes, sujetándola a la determinación de grados y a su proximidad con el causante, sino que es menester interpretar cuál hubiera sido la persona encargada de ejercer este derecho, si el de cuius hubiera tenido oportunidad de proveer al respecto. Esto vale tanto como sostener que no es sólo el orden hereditario el que debe contemplarse, sino que debe recurrirse a la vinculación afectiva que existía entre el causante y sus parientes.

Existen disposiciones administrativas que limitan la libertad de enterramiento por razones de seguridad, salubridad y

moralidad pública, estableciendo desde luego, las condiciones a observar para la inhumación, necropsia, traslación de restos, etc.

El cadáver no es cosa susceptible de apropiación y comercio, sino res extra commercium sujeto a normas de interés público y social. Se le protege imponiendo penas a los que contravinieran las leyes o reglamentos sobre inhumaciones y a los que faltando el respeto debido a la memoria de los muertos, violen los sepulcros o sepulturas o llegaran a practicar cualquier acto de profanación de cadáveres.

Los revolucionados adelantos científicos han dado origen a que, paralelamente en los problemas sociales y jurídicos que aquellos implican, se mantengan en vida órganos aislados del sistema corporeo.

Gran divulgación han obtenido las extraordinarias operaciones llevadas a cabo por ilustres oftalmólogos españoles sobre trasplantes de cornea, que han permitido recobrar la visión a personas que carecían de ella y que cuentan con un porcentaje de resultados positivos relativamente asombrosos.

El derecho debe estar a la altura de su tiempo. Se impone que junto a la revolucionaria carrera científica ya desencadenada, se vaya construyendo de humanismo científico.

Es así como debe justificarse la aparición de un específico derecho a la disposición del cuerpo humano que regula oportunamente y delimite las concretas condiciones de legitimidad en que puede desenvolverse el empleo del cuerpo de la persona y garantice un mínimo de respeto para la inviolabilidad somática del individuo. Parece obvia la necesidad de una regulación especialmente encaminada al respeto, para que a un mismo tiempo se consiga aunar el referido oficial a determinados avances que lo merezcan y también se marquen los límites adecuados en que habrán de desenvolverse los mismos.

"Nada tan próximo a nosotros y a la vez tan impenetrable a nuestro conocimiento, como el propio cuerpo. Y sin embargo, existen pocas cosas más complejas y más maravillosas que el organismo de un ser viviente y quizá ninguna si este ser es un hombre". (32)

Es curioso que el cuerpo humano, que nunca aparece regulado específicamente en el Código Civil, sea, sin embargo, el ineludible soporte de la persona.

Una vieja concepción del ius in se ipsum condujo a sostener que sobre el cuerpo humano cabía un derecho de propiedad. Relacionando las ideas de propiedad y libertad pudo decirse que todo hombre, en cuanto a su parte física, es objeto de un derecho de propiedad, ya que se encuentra en propiedad de otros,

---

32. Javier Fábregas, El cuerpo humano, p. 7.

esclavitud, o en el caso de que sea libre, se hallara en la propiedad de si mismo (anticuada postura de Wangerow). Pero con todo y esto el propio Wangerow se ha visto obligado a reconocer, contradiciéndose con ello, ciertas diferencias entre los diversosos conceptos de cosa y cuerpo humano.

El derecho a la disposición del cuerpo debe conceptuarse como auténtico derecho de la personalidad.

La configuración de un derecho a la disposición del cuerpo como legítimo derecho de la personalidad, camina hacia una universal aceptación. Supondría del desenvolvimiento de la personalidad, el desarrollo de las posibilidades personales, en un sector tan prometedor e interesante como el del mismo cuerpo humano en vida.

Esa identificación de la persona humana con su cuerpo, es la que atribuye a éste un emplazamiento peculiar dentro del ámbito jurídico.

Pérez Serrano, sostiene y con toda la razón, que el derecho a la disposición del propio cuerpo exige la constitución de una categoría jurídica, viéndonos inevitablemente condenados a encuadrar entre los derechos de la personalidad. Pero advierte en seguida que la admisión de una potestad nueva, implica la asunción de una enorme responsabilidad.



Carece nuestro Código Civil de un reconocimiento expreso acerca de un derecho corporal subjetivo, característico e independiente. Pero confiamos en que nuestros legisladores logren plasmar en el futuro articulado la trascendental categoría, relativamente compleja, de los derechos de la personalidad, para insertar, desde luego, dentro de su ámbito, un derecho justificadísimo entre los de su sector físico: el derecho corporal.

Por eso defendemos que se salve un vacío legal que inconcebiblemente ignora una de las más importantes manifestaciones sociales de nuestro tiempo; el enorme uso de las energías corporales, el extraordinario empleo del cuerpo humano, que alcanza grados cada vez más insospechados.

## 2.7 Disposición de partes del cuerpo humano esenciales para la vida

Se considera que es importante desde nuestro punto de vista el poder establecer un punto de vista claro para poder llegar a un mejor entendimiento del problema actual, ya que este tema es el relativo a que si dichas partes del cuerpo se prestan como órganos o como fluidos.

"Jurídicamente inadmisibles todo convenio o acto unilateral por el que ceda lo que, extraído en vida, por insignificante que

sea, implique un efectivo peligro de extinción de la persona o la simple puesta en riesgo de que se extinga". (33)

Es decir consideramos que el ser humano no tiene derecho alguno a disponer sobre aquellas partes esenciales de su cuerpo, que al desprenderse de éstas puedan poner en peligro la vida del mismo.

Dicha disposición debe hacerse un poco más extensiva no tan sólo a los actos que se pretendan realizar a título oneroso, sino también a aquellos que se vayan a realizar a título gratuito.

Dentro de la práctica y precisamente por esa insuficiente legislación en todos los países del mundo, se permite de hecho, las disposiciones de esas partes del cuerpo, y en especial a título oneroso.

De ahí se ve que a través de una serie de años pasados, se ha venido corriendo el rumor y hasta se ha llegado a hacerse algunas publicaciones de tipo que conciernen a la venta de alguno de los órganos, que constituyen algunas de las partes esenciales del cuerpo humano, y las más frecuentes son: la venta de riñones, de córneas, de hígados, etc.

---

33. José Ma. Reyes Monterreal, Problemática jurídica de los trasplantes de órganos, p. 8.

"Leyden, Holanda, 27 de diciembre. El primer trasplante de riñones realizado a través del Atlántico parece haber sido un completo éxito, declaró hoy un vocero del Hospital Académico de esta ciudad etc." (34)

Por lo que se llega a deducir que el ser humano no tiene derecho a utilizar aquellas partes esenciales de su cuerpo, para comercializar con ellas, ya que esto pondría en eminente peligro la existencia del mismo.

Entre el orden jurídico, todo hombre tiene derecho a vivir siempre se ha sabido respetar ese derecho a la vida, aunque la protección del mismo ha sido diferente según las diferentes épocas.

"Estrictamente no hay obligación jurídica de vivir, pues no hay alteridad en esta obligación; nadie está jurídicamente obligado consigo mismo, puesto que toda relación jurídica implica al menos dos sujetos entre los cuales nacen y se establecen relaciones de justicia, y por tanto no puede hablarse de una obligación jurídica de vivir, aunque la haya moral en los casos mencionados". (35)

---

34. Rebeca, SLOMIANSKY. "Trasplante de tejidos", en El Universal Gráfico. (México, D.F. 27 de diciembre de 1971), p. 19.

35. Alberto Pacheco Escobedo, La persona en el derecho civil mexicano, p. 90.

## 2.8 Derecho sobre el propio cuerpo

En principio, el sujeto tiene derecho sobre su propio cuerpo. Sin embargo, esta afirmación es demasiado general, y necesita ser matizada, pues cuando la disposición del propio cuerpo no pone en peligro la vida, o al menos no la pone directamente en peligro, no puede negarse que el sujeto posea una cierta disposición sobre su propio cuerpo. El bien del cual no puede disponer el sujeto es de su propia vida, pero puede disponer de su cuerpo en tanto que esta disposición no ponga en peligro aquélla. Así, por ejemplo, tiene derecho a disponer de su propio cuerpo si no hay peligro para su vida o su salud, aun contratando sobre partes de él (contrato de lactancia, donación de sangre, etc.) Puede también disponer de su cuerpo para las acciones ordinarias de la vida, o en orden a recuperar la salud (intervenciones quirúrgicas) y en todo aquello en que no ponga en peligro su vida. "No podrá por tanto disponer de un órgano vital e insustituible, ni tampoco puede disponer de partes de su cuerpo que sin poner en peligro la vida, la hagan más pesada a menos que medie alguna causa justa". (36)

En relación con el suicidio el sujeto no puede disponer de su cuerpo para suicidarse, puesto que esto es quitarse la vida y por tanto está disponiendo más allá de lo que debe disponer. Pero es imposible que el derecho sancione el suicidio, pues además de la imposibilidad física de hacerlo, no se puede en el

---

36. *Ibid.*, p. 97.

caso, hablar de una situación antijurídica, ya que no hay relaciones de justicia consigo mismo. Por esto último tampoco puede castigarse el intento frustrado de suicidio, aunque haya posibilidad de hacerlo, porque el sujeto sigue viviendo.

El suicidio es un acto inmoral, que debe ser reprimido por el derecho y éste debe sancionar a los que cooperaron en alguna forma o toleraron el suicidio habiendo podido evitarlo. En estos casos el Derecho Penal sanciona a los cómplices o coautores del suicidio, pero no existe en nuestra legislación civil ninguna disposición que obliga a éstos al pago de daños y perjuicios o que les sancione con alguna otra obligación por su acción delictiva ya que entendemos que no puede configurarse esta acción dentro del artículo 1915 del Código Civil, pues éste sólo se refiere a acciones positivas mediante las cuales se cause daño a las personas y en el caso, no existe ninguna acción positiva de parte de los cómplices del suicidio, pues en otra forma sería homicidio y por lo tanto no se debe la llamada relación del daño.

Tampoco puede entrar la complicidad con el suicida dentro del supuesto señalado en el artículo 1910, pues aun cuando el cómplice del suicida obra ilícitamente, no debe la indemnización porque claramente en este caso, el daño "se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima". Nuestra legislación civil no obstante las reformas respecto a daño moral, no incluye aún la justa reparación del daño que se debería establecer a cargo del cómplice del suicidio y a favor

de los familiares del suicida.

"Otra cosa distinta es la auto-mutilación. Aun cuando en principio, es indigno que el cuerpo humano entre en el comercio y aún sus partes no deben ser valoradas económicamente puede legislativamente proceder la automutilación, cuando existen razones más elevadas y sobre todo cuando esa automutilación no pone en peligro la vida". (37)

Cuando la automutilación es consecuencia o tiene como finalidad una sanción, no es una acción justa y por consecuencia no se obliga a realizarla, ni puede pedirse su ejecución forzosa. "Los órganos humanos no son en principio objetos de contratos, pero en determinadas ocasiones y en determinados tipos de órganos y tejidos, puede ser lícita la contratación de alguna de las partes del cuerpo humano. Aun en estos casos de dignidad propia de la persona, hace que nunca pueda ejecutarse forzosamente ese contrato, si el sujeto se arrepiente después de celebrado el acuerdo". (38)

Cuando se contrata ilícitamente, el incumplimiento podría dar lugar a una indemnización, a un pago de daños y perjuicios, y aun podría pactarse una pena convencional en el contrato, para el caso de que el sujeto que ha contratado sobre parte de su cuerpo, se arrepienta posteriormente. Así es por ejemplo en

---

37. *Ibid.*, p. 94.

38. *Ibid.*, p. 95.

relación con los contratos de enajenación de sangre, cabello, el antiguo contrato de lactancia, o el actual de provisión de leche materna, que en cualquier momento puede ser terminado por el enajenamiento o por la nodriza sin que se deba obligar a continuar con la acción de enajenación o nutrición. En estos casos, podrá sin embargo pactarse legítimamente un pago de daños y perjuicios o una pena convencional. Aún cuando no se pactara, no habrá tampoco ninguna objeción para que procediera la acción de daños y perjuicios, previa demostración de estos, según las reglas generales de los incumplimientos de los contratos.

Dentro de este concepto de auto-mutilación, debemos de hacer algunas consideraciones sobre el trasplante de órganos. Con lo dicho anteriormente queda claro, que no es posible acceder al trasplante de un órgano vital, o a un trasplante que aún cuando no se refiera a un órgano vital, ponga en grave peligro la salud del donante, ya que en este caso no se trataría tanto de la disposición de la vida del sujeto, que no le pertenece.

Esta es la misma filosofía que inspira a la Ley General de Salud en su artículo 322 el cual ya ha sido citado con antelación.

## 2.9 Derecho sobre el cuerpo ajeno

Nadie puede disponer del cuerpo ajeno, aun cuando sea con pleno consentimiento del sujeto, para actos en sí mismos inmorales.

Todo hombre cualquiera que sea su edad y condición, cualquiera que sean sus enfermedades o su perspectiva de vida, sigue teniendo derecho a vivir y nadie, ni él mismo puede disponer de esa vida.

Por lo tanto ni sus familiares podrán disponer de su cuerpo mientras esté vivo ya que sólo él podrá disponer de éste o de sus órganos vitales, como él lo desee y esto sólo lo podrá hacer por voluntad expresa y testamentaria, ya que en vida no puede disponer de esta libertad.

## 2.10 El Código Penal

Por qué citar este ordenamiento legal, si sabemos que la Ley General de Salud es la encargada de regular lo referente a la disposición de órganos de tejidos humanos con fines terapéuticos. Sin embargo, debemos tomar en cuenta que puede existir un ilícito grave: el tráfico de órganos.

En repetidas ocasiones la Secretaría de Salud y de Relaciones Exteriores, han negado la existencia de tráfico de órganos tanto dentro del territorio nacional, como de México hacia el extranjero.

Pero no por eso vamos a decir que es imposible que ocurra, por el contrario: si tomamos en cuenta que algunos órganos pueden durar hasta 36 horas en buen estado, fuera del donante siempre que se mantengan las condiciones necesarias para que



sobrevivan.

Esto puede hacer que algunos "profesionistas" sin ética, puedan tomar órganos de seres vivos sin importarles nada y sin reunir éstos los requisitos que la ley marca para una toma de órganos.

Por lo que la persona que se encuentre realizando ello, debe de sancionarse de igual manera que el que comete el homicidio calificado, debiéndose señalar en este ordenamiento jurídico, como otra forma de homicidio.

Y no solamente por el homicidio que pueda cometerse, lo cual ya es bastante grave, sino para la protección de toda la sociedad, ya que pueden tomarse órganos de personas infectadas de algún mal contagioso; y aquí además del homicidio cometido contra la persona de la cual obtuvieron el órgano, existiría el homicidio contra la persona a la cual se le trasplanta el órgano, pues si se trata de un mal como el SIDA, la muerte sería inminente y esto debe prevenirlo la ley, ya que es mucha más favorable prevenir que lamentar la comisión de ilícitos.

## 2.11 El Código Civil

Por lo que toca a este ordenamiento jurídico, al referirnos a la Ley General de Salud y al reglamento respectivo, ya hemos realizado las anotaciones correspondientes las cuales no repetiremos pues sería redundante.

### **CAPITULO III**

#### **DEFICIENCIAS LEGALES**

### 3.1 Consecuencias legales

Durante nuestro estudio hemos analizado algunos aspectos jurídicos referentes a la donación de órganos, a continuación daremos un panorama general de los problemas médico-legales que se han suscitado en el área de trasplantes.

El día 13 de marzo de 1968, por dudas de carácter legal se impidió en el Hospital General del Centro Médico del Instituto Mexicano del Seguro Social, el primer trasplante de corazón que se iba a realizar en México.

Un año después en marzo de 1969, fue detenido por la Policía Judicial del Distrito Federal, con el consiguiente escándalo social, un distinguido especialista oftalmólogo, por haber obtenido en el Hospital General del Distrito Federal con autorización del mismo, las córneas del cadáver de una niña para ser empleadas en trasplantes. Con este motivo, la Secretaría de Salubridad y Asistencia giró una circular a sus dependencias, limitando el uso de los cadáveres y desde entonces algunos invidentes sufren más la desesperanza, como también los médicos con espíritu investigador.

Una muy distinguida comisión de la Barra Mexicana de Abogados consideró que antes de los trasplantes de corazón, en

nuestro medio habían sido de uso normal y frecuente las transfusiones y donaciones de sangre, trasplantes de tejidos, cesión de córneas, injertos óseos y trasplantes de riñones, no obstante lo cual hay pocas disposiciones legales al respecto: consideraron también, que de esto no puede derivarse una interpretación adversa a los trasplantes de órganos y tejidos.

El 30 de julio de 1968, la Academia Mexicana de Cirugía opinó al respecto diciendo que es conveniente aclarar otros aspectos -todavía no bien resueltos- del problema de los trasplantes, como son los relativos a la selección de los donantes y receptores, al diagnóstico de la muerte y a los problemas éticos y legales; así como a la conveniencia de actualizar la legislación mexicana y corregir los conceptos anticuados que representan un serio freno a la ciencia médica y quirúrgica de nuestro país y lo colocan a la zaga, en este siglo en que se han empezado a revolucionar todos los conocimientos con el fin de mejorar la vida de los hombres.

Con lasitud, el Estado designó hasta el 15 de mayo de 1969 una comisión para que hiciera el estudio legal sobre trasplantes de tejidos y órganos humanos, integrada por representantes de la Procuraduría General de la República, de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, del Instituto Mexicano del Seguro Social y del Instituto de Seguridad y de Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado. Es muy de desearse que esta comisión no trabaje con la lentitud paquidérmica de otras,

sino que lo haga con rapidez y eficiencia, pues hay pacientes que no pueden esperar. Los problemas que deben tratarse son esencialmente médicos -como son todos los problemas médico-forenses-; la voz dominante debe ser la de la medicina, como dominante fue la autorizada voz de don Luis Hidalgo y Carpio cuando se redactó el Código Penal Juárez de 1871, dando en los temas ejemplo de lesiones: "cualquier alteración de la salud". La medicina legal nunca deja de ser medicina; es la medicina aplicada a orientar o resolver problemas del derecho.

Si en México, según la comisión de la Barra Mexicana de Abogados, no existen impedimentos legales para realizar los trasplantes de órganos y tejidos, no debe exponerse a los médicos a esa atrevida conducta marginal a la ley que siguió Andrés Vesalio, de disputar cadáveres a las aves de rapiña en las horcas, o de exhumarlos para conocer al hombre; hoy ya no se trata de conocerlo, sino de salvarlo. Las omisiones o lagunas en nuestras leyes obedecen fundamentalmente a dos factores, uno positivo y negativo el otro. El primero es el evidente progreso de la medicina, especialmente en sus aspectos técnicos; y el otro es una fijación al pasado, a la época de Andrés Vesalio cuando el cadáver era tabú; lo que puede interpretarse psicológicamente como un acto fallido de médicos y juristas, así como un notable atraso de la medicina forense mexicana. Tiene razón el Dr. Miguel Gilbón Maitret, Director del Servicio Médico Forense del D.F. cuando en 1969 en conferencia organizada por los periodistas de la fuente policiaca expresó: "Es urgente preparar debidamente a los médicos legistas para el mejor

desempeño de su función, ya que sólo diez de estos profesionistas están debidamente capacitados y el resto no satisface las necesidades actuales".

Sin discusión, el diagnóstico tanto de la vida como de la muerte es deber de todo médico, valiéndose de los criterios tradicionales más los recursos que la técnica moderna ha puesto a su disposición.

La Academia Mexicana de Medicina, el día 18 de marzo de 1969, por conducto del señor doctor José Laguna, dio una orientación clara y precisa para el diagnóstico del estado de muerte:

- a) La pérdida de todos los reflejos.
- b) La pérdida completa de las funciones de relación, es decir, el coma profundo.
- c) La pérdida de la tonicidad vascular.
- d) El paro respiratorio espontáneo.
- e) El colapso de la presión arterial, al suspenderse los recursos artificiales de mantenimiento.
- f) El electroencefalograma isoelectrico que no se modifique ante estímulos.

g) La suspensión de los latidos cardíacos.

En Francia se considera legalmente muerta una persona cuando separadamente dos médicos llegan a la conclusión de que los electroencefalogramas no muestran signos de actividad cerebral, no importando que exista la posibilidad de mantener ~~artificialmente la actividad cerebral y respiratoria.~~

~~“Ni la vida empieza en un instante ni la muerte llega en otro instante: son procesos, sucederse de pequeñas vidas y de muertes breves. La muerte es el término final de la asociación morfo-físico-psicológica, ética y social de una persona. Puede no ser la ausencia de la vida vegetativa, sino la designación o la escisión o rotura de estas interrelaciones. Ya Bichat afirmó que se muere por el cerebro, el corazón o los pulmones; pero siempre será un problema médico el precisarlos hoy.”~~ La vieja afirmación de que el corazón es el primero en vivir y el último en morir ya no es sostenible, pues hay vida antes y la hay después.

Hay varias clases de muerte. Hay una muerte histológica y otra anatómica. Una aparente y otra súbita, así como una relativa, como cuando sucede el paro completo y prolongado del corazón y cuando mediante maniobras adecuadas vuelve a funcionar. Hoy adquiere relevancia la muerte intermedia, aquella que procede de la muerte absoluta, que tenía sobre todo interés religioso y hoy lo adquiere también médico, especialmente para el caso de los trasplantes de órganos. La muerte real, absoluta y completa es la abolición definitiva y permanente de las

funciones de los grandes sistemas; es el paro irreversible de las funciones cerebrales, cardiocirculatorias y respiratorias, en forma independiente y autónoma.

La persona no es una estatua; es el complejo morfo-físico-psicológico, ético y social. Si se mantiene una vida vegetativa parcial mediante los valiosos recursos mecánicos extracorpóreos, la personalidad ya no existe, sólo se es un artificio mecánico; si el cerebro ya no emite señales eléctricas, cuando menos durante una hora o más, es que dejó de funcionar. Este diagnóstico corresponderá a dos médicos especializados ajenos a los médicos de cabecera; éstos no deben influir sobre cuando deben retirarse los equipos mecánicos, ya que ésta es una decisión que corresponde a los familiares.

Por su parte Rosof y Shwabb definen la muerte como una línea electroencefalográfica isoelectrica, con ausencia de respiración espontánea y de reflejos de cualquier tipo, después de 24 horas, siempre y cuando no se hubiera usado hipotermia o anestesia; en estas condiciones sugiere que el respirador automático sea cerrado, si se cuenta con la autorización de los familiares y sus responsables legales, y que se considere muerto al paciente.

Es urgente subsanar las omisiones o lagunas, y corregir o aclarar conceptos legales.

1.- Aclarar el artículo 281 del Código Penal, en su fracción II: "Al que profane un cadáver o restos humanos con actos de



vilipendio, mutilación, obscenidad o brutalidad."

2.- Reglamentar la disposición de los cadáveres no reglamentados, para ponerlos a disposición de las facultades de medicina, con propósitos de utilización médica o de enseñanza e investigación.

3.- Definir en el Código Sanitario la muerte intermedia que permita la utilización de tejidos y órganos para fines de trasplantes, después de la muerte cerebral irreversible, demostrada por la ausencia de la actividad eléctrica cerebral, verificada por electroencefalogramas, así como por cardiólogos y neurólogos altamente especializados.

4.- Reglamentar en el Código Sanitario que los jefes de servicios hospitalarios de las instituciones cuyo equipo y personal sean de reconocida solvencia moral y técnica, puedan sin demora realizar la necropsia o la toma de tejidos u órganos, cuando esto se considere de interés médico, aún sin la autorización de los familiares, impidiendo el lucro.

5.- Reglamentar que la selección de receptores de órganos sea hecha por un grupo de médicos altamente especializados en las disciplinas médicas específicas relacionadas con cada caso.

6.- Reglamentar que la certificación de la muerte en los casos de trasplantes de órganos sea hecha por un cardiólogo, un neurocirujano y un electroencefalografista ajenos al grupo que

realizará la operación del trasplante.

7.- Disponer la organización de una institución nacional que haga la preservación adecuada de tejidos y órganos y lleve el registro centralizado de los mismos, para los fines médicos y de servicio social, de los tejidos y órganos disponibles para injertos y trasplantes.

8.- Disponer que en los casos de los cadáveres a merced de las autoridades judiciales, deben tener prioridad las necropsias médico-legales y hasta después de éstas podrá hacerse la utilización de tejidos u órganos para fines de trasplantes o injertos.

El año pasado Lord Cohen, ex-presidente de la Real Sociedad de Medicina de Londres, recomendó a los médicos, y aun al hombre común, considerar tres interrogantes básicas:

1.- ¿Han sido la persona y sus responsables informados de todo lo que deben saber y son libres para aceptar el curso de la acción que se recomienda?

2.- ¿La recomendación se basa en la mayor probabilidad científica?

3.- ¿Es el curso de la acción que se propone el que recomendaría a un ser querido, y si yo estuviera en circunstancias similares, aceptaría la misma acción para mí?

Para poder hablar de una manera más precisa sobre los trasplantes, en primer término hemos de referirnos a la falta de información existente en todos los medios con respecto a este problema, nos atrevemos a denominarlo problema sin tener que serlo, puesto que en eso se convierte al no tener la gente la información necesaria para un caso necesario es por ello que se han creado muchos mitos y algunos malos entendidos.

En primer lugar consideramos necesario saber cuál era el conocimiento que el público en general tenía de este problema, para lo cual realizamos una encuesta entre 100 personas de diferentes clases sociales y culturales, para que nos expresaran las respuestas a las interrogantes planteadas: lo hicimos sin importar el sexo, y tomando como margen de edad de los 18 a los 60 años, las preguntas fueron las siguientes:

- 1.- ¿Sabe usted qué es la donación de órganos?
- 2.- ¿Sabe usted lo qué es un trasplante de órganos?
- 3.- ¿Conoce algún caso en el que se haya realizado un trasplante para salvar una vida?
- 4.- ¿Sabe cuál es el organismo gubernamental encargado del control de los trasplantes de órganos?
- 5.- ¿Sabe en qué lugares puede practicarse un trasplante de órganos?

6.- ¿Sabe cuántas personas están en espera de un órgano para trasplante?

7.- ¿Estaría dispuesto a donar un órgano para trasplante?

8.- ¿Qué órgano(s) sería capaz de donar?

9.- ¿Conoce cuáles son los requisitos legales y físicos para ser donador de órganos para trasplante?

10.- ¿Sabe usted si existe alguna regulación jurídica respecto a este problema?

Las respuestas de estas interrogantes se dieron de la siguiente forma:

Por lo que toca a la respuesta número uno, sólo el 19% supieron lo que se les preguntaba; el resto de los encuestados ignoraba qué era eso.

En cuanto a la pregunta dos, el 21% de las personas que respondieron la encuesta supieron efectivamente de qué se trataba.

La respuesta correcta de la pregunta número tres fue dada tan sólo por el 17%, y esto recordando la mayoría el sonado trasplante de corazón hecho por primera vez en México, en el Centro Médico la Raza.

Referente a la pregunta número cuatro, fue impresionante que ninguno de los encuestados diera la respuesta correcta, ya que ninguno conocía la existencia del Registro Nacional de Trasplantes.

A la cuestión cinco, el 80% respondieron correctamente que esto se haría en un hospital, pero cabe destacar que algunos se refirieron a hospitales de tercer nivel como el Centro Médico Nacional de I.M.S.S., el Centro Médico la Raza, también del Instituto Mexicano del Seguro Social, o bien el Hospital 20 de Noviembre del ISSSTE.

A la siguiente pregunta sólo el 13% respondió diciendo que debían ser "muchas personas," pero verdaderamente no tenían noción, no podían dar siquiera un número aproximado.

A la pregunta número siete sólo el 20% estuvo conforme con donar un órgano, ya que los demás desconocían de lo que se hablaba.

La pregunta siguiente va relacionada con la anterior, de ese 20% que estaba dispuesto a donar un órgano, el 13% se refería a un órgano determinado como el corazón, o el riñón. Y sólo el 7% estaba dispuesto a donar todos los órganos útiles al momento de su muerte.

Respecto a la pregunta número 9 ésta se dividió en tres respuestas, el 5% de las personas que respondieron la encuesta

supieron los requisitos legales y físicos para ser donante, un 12% sabían los requisitos físicos, pero desconocían los requisitos legales, y el resto de los encuestados, no sabían de lo que se trataba.

A la última pregunta, el 15% supuso que existía la regulación respectiva, pero en ninguna de las respuestas se hizo referencia a la Ley General de Salud.

De lo anterior se desprende que existe una desinformación general de este problema, y cabe hacerse una serie de preguntas.

Dentro de las funciones del Registro Nacional de Trasplantes está el dar información a la población en general de la situación que guardan los trasplantes en México, así como influir a través de la comunicación para que el número de donantes sea cada vez mayor, sin embargo esto parece que no se lleva a cabo, o bien lo que ocurre es que esporádicamente se realiza algún programa de radio o de televisión donde se toca el tema pero sin responder de manera accesible a las diversas preguntas que se realizan entre los ciudadanos.

Al practicar la encuesta nos dimos cuenta de que existen muchos datos erróneos, desde citar la negación de algunas religiones para la práctica de los trasplantes, situación que no es real; hasta la "posibilidad de cambios de sentimientos"; y todo esto se da por la falta de información que existe al respecto.

Por desgracia esto tiene que ver con el Registro Nacional de Trasplantes, ya que era el órgano encargado de ello, y decimos era porque a partir de las reformas de julio de 1991, la existencia del mismo desapareció de la Ley General de Salud, lo cual creemos que se dio por un error de técnica legislativa, ya que no se derogaron los artículos conducentes del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Control Sanitario para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Pero este pequeño "error" afecta la existencia y función del Registro, el cual tenía bastantes problemas, pues como vemos la población en general desconoce su creación.

Las personas que dirigen el Registro Nacional de Trasplantes han tenido por un lado culpa de toda esta situación, por no procurar dar a conocer la existencia de este organismo y por otro lado, debemos tomar en cuenta la falta de fondos para lograr una campaña de comunicación donde todos podamos saber de esto. No es posible que por un hecho aislado la gente se de cuenta de un problema tan grave y mucho menos que tome conciencia, ya que para lograr esto último se debe conocer el problema a profundidad.

Con todo esto comprobamos que las funciones del Registro no se cumplen como deben ni para lo que fueron creadas.

Por otro lado el Registro se "encarga de incrementar el número de donantes" para esto crearon varias campañas, de las

cuales se desprendían como acto final la obtención de credenciales con las cuales se probaba que una persona fuera donante.

### 3.2 Disposición de órganos vitales dentro del sistema jurídico mexicano

Otro problema que nos debe de interesar, es el relativo a la denominación que deba darse al acto por medio del cual una persona dispone de partes de su cuerpo o de éste en la medida que lleguen a determinar las leyes.

Pero no hay que dejar de distinguir si dicho acto se verifica en forma unilateral para después de la muerte del titular del derecho, o si lo realiza de común acuerdo con otra persona.

Si se trata de un acto unilateral de disposición, para después de la muerte, no se presenta en realidad problema especial alguno en la denominación, pues se hará la disposición de este derecho por medio del testamento, que consiste en un acto unilateral.

Si se trata de un acto en que interviene otra persona más frente al titular del derecho, es decir, si se celebra un convenio, cabe entonces la posibilidad de precisar si se le puede y debe atribuir un nombre específico, o se le seguirá considerando como un contrato especial.



"La calificación jurídica de una serie de compromisos que se vienen verificando en torno a la aplicación del cuerpo humano se hace ineludible. La simple resolución de considerarlos como una manifestación más correspondiente al grupo de los contratos innominados, constituirá una nueva evasiva, en contraste con un mínimo rigor científico.

Argüir, por otra parte, que nos encontramos frente a un convenio de naturaleza especial o con carácter sui generis representaría zanjar al expediente con excesiva comodidad, sin haber definido nada". (39)

Se considera que la postura de este jurista es adecuada, y se plantea que más aún cuando hace ver que no se puede partir de la idea de identificar estas convenciones con las ya clásicas y conocidas de "compra-venta" si es a título oneroso el acto, o donación si fuere gratuito, pues como dice, tales actos están fundados desde su inicio en la historia del derecho.

"...un relativo o proporcionado equilibrio entre las prestaciones recíprocas, sencillamente debido a que el cuerpo humano es susceptible de ponderación alguna. El recurso a la analogía deviene insuficiente". (40)

Hace ver también como el objeto de este tipo de actos

---

39. Joaquín Díez Díaz, Los derechos físicos de la personalidad, derechos somáticos, p. 309.

40. Ibid., p. 311.

convencionales no consisten ya en las prestaciones tradicionales de dar, hacer o no hacer alguna cosa, sino que se traduce en una variada gama de transmisiones o utilidades corporales.

Hasta el año de 1973, México estaba carente de cualquier legislación sistemática sobre esta materia, pero a partir de este año, concretamente a partir del 13 de marzo de 1973, cuenta con un flamante Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos.

Las extracciones de órganos en un recién fallecido a efectos de trasplantes interesan al penalista, fundamentalmente en dos aspectos: El respeto a su derecho a la vida, mientras está vivo, y el respeto a su memoria, una vez que haya muerto. Ya se indicará posteriormente cómo el Código Penal protege ambas facetas.

Estos dos puntos se concretan, por consiguiente en sendos problemas que han de resolver la ley sobre trasplantes, determinar el momento de la muerte y por tanto, de la extracción del órgano y precisar la voluntad del difunto en relación con la misma. Su importancia exige un estudio en detalle por separado.

El problema de la muerte tenemos como la solución a este punto que viene a ser el concepto legal de muerte: la primera cuestión a dilucidar es ver si una disposición legal debe de formular o no un concepto de muerte. Tiene una gran importancia, pues con ello se decide cuándo una persona está ya muerta aún

con la posibilidad de que se conserven algunas funciones biológicas. Si bien en último término es el médico quien ha de decidir en el caso concreto cuándo se ha producido la defunción, es la ley la que debe indicarle los criterios que ha de tener en cuenta para determinarla, con el fin de garantizar así la protección del moribundo. La ley ha de observar en primer lugar esa protección a la vida de la persona, a la vez que ha de facilitar la extracción aprovechable de órganos. En cualquier caso, el concepto legal de muerte deberá de partir de los conocimientos actuales de la medicina sobre la materia.

Este concepto tendrá que ser válido como carácter general de forma que pueda indicar al médico no sólo cuándo está autorizado para realizar la extracción del órgano sino también para tomar otro tipo de decisiones (desconectar al enfermo determinados aparatos de existencia), es decir, el concepto legal de muerte tiene que coincidir en todo momento con el concepto clínico de muerte.

"Teniendo presentes estas limitaciones, la legislación sobre trasplantes ha de partir del concepto de muerte cerebral. Pero la ley, en sentido formal se contentará, conforme la necesidad de que el donante está clínicamente muerto, siendo tarea de una disposición de rango inferior desarrollar el concepto legal de muerte y sus formas de diagnóstico". (41)

---

41. José Ma. Reyes Monterreal, op. cit., p. 408.

De esta forma la muerte legal y clínica quedan identificadas, si algún día la ciencia médica consigue recuperar la decerebración, el concepto clínico de muerte habrá cambiado por tanto, ya no será válido el legal, que podrá ser fácilmente adecuado, también por vía reglamentaria, a la nueva realidad.

Los métodos de determinación de muerte han de garantizar la máxima certeza en el diagnóstico y la precocidad del mismo para poder efectuar la extracción, al menos éstas son las exigencias mínimas que tiene que defender la justicia.

### 3.3 Ausencia jurídica dentro de la legislación.

Las reflexiones anotadas hasta ahora inciden en su conjunto en una misma conclusión que los trasplantes hoy por hoy son una realidad tangible y no sólo eso, sino que también son una necesidad en nuestro tiempo. Por ello es preciso allanar todos los obstáculos que se interponen a su consecución.

Una de las causas de la situación en nuestro país, a todas luces deficitaria, se encuentra en nuestra legislación vigente en materias de trasplantes, obstáculo importante pero, según se ha visto, no el único.

Hay que tener en cuenta que las características especiales que reúnen la obtención de riñones de cadáveres que es la fuente de órganos más aconsejable, exige la toma de riñón inmediatamente después del fallecimiento para que pueda ser

aprovechable. Esto supone la aligeración de los trámites legales necesarios para la extracción del órgano.

El concepto de muerte y el diagnóstico de la misma, es evidente que para proceder a la extracción del riñón, u otro órgano de un cadáver, los médicos han de hallarse ante un ser efectivamente muerto. Pero el fallecimiento no se produce en forma instantánea, sino que constituye un proceso de destrucción de las funciones biológicas del organismo, se trata pues a efectos de trasplantes escoger dentro de este proceso un momento preciso, garantizado que se haya producido la función, permita la extracción útil del órgano en cuestión, es decisivo obtener un diagnóstico precoz de la muerte.

Es cierto que no corresponde a los juristas determinar ese momento, sino a los médicos, conforme al estado de la ciencia médica en ese punto.

Según ellos el fallecimiento de una persona está determinado por la lesión grave, irreversible e irrecuperable de funciones vitales más importantes del cuerpo humano.

Nuestra legislación en este aspecto ha quedado totalmente fuera de fase, puesto que las pruebas que describe para la comprobación de la muerte, no reúnen los requisitos de irreversibilidad e irrecuperabilidad, puesto que se encuentran en la ausencia de respiración y circulación sanguínea, funciones que actualmente pueden ser mantenidas artificialmente en seres

que por padecer lesiones muy importantes (lesiones cerebrales) puede decirse que ya no están vivos, éste es el gran obstáculo con que se encuentran los médicos forenses cuando se le llama para diagnosticar una defunción.

La autorización judicial y otras inversiones administrativas, si la cuestión anterior constituye por sí misma una barrera insalvable para la realización de trasplantes de riñón, este otro punto agrava las dificultades a extremos inusitados.

En efecto la intervención del juez es obligatoria y previa a la extracción del riñón en ciertos casos, concretamente en los supuestos que denomina la ley como "muerte violenta", los casos de accidentes laborales y de tráfico, estos son los candidatos a donantes más idóneos al ser muerte cerebral y teniendo el resto de su organismo joven y en buenas condiciones.

Al ser precisa la autorización judicial, para la cual es además necesario el diagnóstico del médico, puede ser producido unos retrasos de tiempo fundamentales, éstos se agravan si se observa estrictamente la legalidad, ya que además exige un nuevo diagnóstico en el instituto forense.

Es indudablemente loable toda medida que tienda a dar garantías de protección a la persona mientras existan posibilidades de recuperación pero cuando sea ésta imposible y se haya comprobado certeramente, es preciso aligerar el

procedimiento para que pueda renacer la esperanza de la muchas personas que pueden beneficiarse de los progresos de la ciencia y de la solidaridad humana.

El consentimiento de los familiares sólo es preciso según la ley si no consta de donación del difunto en vida. Realmente éste es un obstáculo de menor entidad, que puede ser salvado favorablemente las donaciones de riñones por un lado, y confiando por otro que la generalidad, la conciencia social se impongan al dolor de los familiares por la pérdida del ser querido, o en otros casos a la incomprensión o al egoísmo.

"Recientemente se han iniciado ya propuestas críticas más consistentes frente a la insuficiencia de la legislación vigente sobre extracciones de órganos de cadáveres, precisamente ha sido la de relieve la necesidad de la revisión de la legislación".

(42)

Para comprender con todo su significado la cuestión de los trasplantes se ha puesto de manifiesto la necesidad de acudir a la legislación específica que los regula, una visión panorámica muestra el carácter parcial que tienen en nuestro país desde hace ya tiempo, falta toda consideración al receptor y al donante vivo, lo que no ha impedido constatar lo importante que es en vista a proporcionar a ambos las necesarias garantías de seguridad y protección contra todo exceso, pues los principios

---

42. *Ibid.*, p. 77.

generales extraídos del Código Penal aplicados a ambos (donante-receptor) no son suficientes, dada la relatividad de los mismos en lo concerniente al receptor, y la falta de criterios claros para el donante.

Si puede hacerse una nueva distinción entre trasplantes o injertos realizados de una persona viva a otra, y la toma de piezas anatómicas de cadáveres.

Ya se ha indicado la inexistencia en nuestro país de una legislación que regule a los trasplantes entre vivos, salvo la concerniente a las transfusiones sanguíneas. Por otro lado no se ha impedido que se realicen con frecuencia ciertos tipos de injertos menores (pies, huesos, cartilagos) e incluso de órganos de mayor entidad (particularmente riñones). A pesar de esta ausencia o laguna legal, de la totalidad de nuestro ordenamiento jurídico se puede deducir su no oposición a la realización de este tipo de trasplantes en ciertos casos, si bien el Código Penal no reconoce el derecho a la disposición del propio cuerpo, ni siquiera en estos casos, cuando el acto no sea contrario a las leyes, la moral o el orden público, o no comporte el ejercicio antisocial de un derecho. "Los civilistas reconocen eficiencia a estos actos, a pesar de la condición inicial del cuerpo de res extra commercium, cuando no suponga su grave daño a la integridad corporal". (43)

---

43. Gert Kummerow, Perfiles jurídicos de los trasplantes, p. 10.



Son decisivas para este tipo de clase de donaciones, a falta de ley que las regule, consideraciones de tipo ético, que no se enfrenten a los principios éticos dominantes en nuestra sociedad. Habrá de informar a las mismas, su carácter altruista voluntario y que no suponga un grave e irreversible menoscabo para la salud o integridad del donante. A pesar de estas afirmaciones, la situación jurídica es muy inestable ante el silencio de la ley, y no deja de hacer escollos que debería resolver una moderna y completa normatividad.

"La paradoja que presenta esta legislación, como se va a comprobar a continuación, derivada de su antigüedad y desfase con la realidad, es que ofrece muchas menos dificultades en la actualidad en nuestro país la realización de un trasplante de vivo a vivo, siendo que entraña mayores menoscabos que la utilización de órganos de cadáveres con esa finalidad". (44)

En la actualidad es prácticamente imposible la realización de trasplantes provenientes de cadáveres, especialmente los trasplantes de riñón cuyas probabilidades de éxito son cada vez más elevadas, se encuentran con esa desesperante barrera, no hace falta decir que los pocos que se realizan en la actualidad parten de una interpretación muy liberal de la normatividad vigente.

Se puede desglosar la regulación vigente en atención, de

---

44. Carlos María Romeo Casabona, Trasplantes de Órganos, p. 41.

nuevo, a los protagonistas del proceso de trasplantes; el médico, el receptor y el donante, aunque propiamente la ley va dirigida únicamente en función de este último.

El médico: este tipo de intervenciones, dada la complejidad que presentan, no ya en el acto de la operación en sí, sino principalmente en las fase pre y postoperatoria, precisan la participación de un amplio equipo de facultativos, altamente especializados (cirujanos, hematólogos, inmunólogos forenses, etc.) y la utilización de un material muy complejo, por cuya razón sólo pueden realizarse en determinados centros hospitalarios que cuenten con personal e instalaciones adecuadas y costosas, garantizando así las óptimas medidas de seguridad.

"Las piezas anatómicas que se pueden extraer, y por consiguiente, qué tipo de trasplantes de órganos provenientes de cadáver se pueden realizar, vienen expresados por la ley de forma no muy precisa, pero lo suficientemente muy amplia como para abarcar todo tipo de extracciones: "tejidos y órganos, como huesos, cartílagos, piel y ojos". (45)

La constatación de la muerte es uno de los puntos más delicados y difíciles en materia de trasplantes, pues en esos momentos hay que conjugar varias exigencias. En primer lugar el médico ha de surgir mirando por salvar la vida del moribundo.

---

45. *Ibid.*, p. 44.

Además ha de tener plena seguridad en que la muerte se ha producido, utilizando para ello todos los métodos que sean necesarios. Y ha de realizarlo con la suficiente rapidez como para poder extraer después con utilidad las partes anatómicas preciadas.

En verdad que esta cuestión de la comprobación de la muerte deja poco a los juristas en sus aspectos técnicos, cuyos criterios adecuados corresponden pronunciar a los especialistas particularmente a los médicos forenses, en cualquier caso, el concepto de muerte legal ha de coincidir con el concepto de muerte clínica, en la actualidad se puede afirmar que ambos conceptos son distintos.

"Mientras que la relación legal hace hincapié en el sistema circulatorio, particularmente en la paralización del corazón los médicos consideran decisiva la muerte cerebral". (46)

Precisamente éstos son en la actualidad los casos idóneos para realizar trasplantes, pues esta situación vegetativa permite hacer todas las comprobaciones técnicas, y cumplir los requisitos legales previstos, pero como se puede comprobar, son los que más problemas legales presentan, además de los mencionados en torno a la muerte, por el hecho de que estos casos de decerebración se suelen producir traumáticamente, es

---

46. Ibid., p. 46.

decir, violentamente, que exige la autorización judicial, con los consiguientes retrasos que supone realizar estos trámites.

El plazo previo a la extracción es también de la máxima importancia, para que la toma de órganos o tejidos sea aprovechable a efectos de implantes, es preciso que la extracción se haga inmediatamente después del fallecimiento.

En general, la dificultad mayor que se presenta en el aprovechamiento de órganos de cadáveres radica en el proceso tan largo exigido para la constatación de la muerte, sobre todo de la producidas violentamente, que suele ser, como se ha dicho, los casos que más posibilidades ofrecen para la realización de implantes. Dentro de las imperfecciones de la legislación sobre trasplantes, ésta es la mayor y necesita una profunda revisión, en el sentido de simplificar los trámites previos a la extracción, sobre todo en lo referente a la autorización judicial, cuya intervención debe registrarse a los casos en que haya indicios o sospecha de criminalidad de cualquier índole.

El receptor es otro gran olvidado en la legislación que venimos tratando; en el propio encabezado de la misma aparece bajo rúbrica de cadáveres. Esto se debe, en gran parte, a que el legislador no se ha planteado de una forma global este tema, cuya importancia no debía desconocer, y así como ha omitido regular la donación de órganos o tejidos (excepto la sangre) por seres vivos, también ha dejado de dar normas que tiendan a proteger al receptor.

Ya se ha visto que la consideración jurídico-penal de ésta quedaba resuelta, quizá por esta razón, no es tan acuciante una regulación legal desde la perspectiva del receptor, visión que aumenta al comprobar las escasas posibilidades legales que ofrecen los implantes de órganos mayores, a efecto de su extracción de cadáveres, que es lo que más urge cambiar.

A pesar de esta nueva imprecisión legal, la legislación vigente ofrece una serie de garantías que dirigidas al donante fallecido, repercuten en favor de la protección del receptor, como son las mencionadas de restricción de la autorización de obtener, preparar y utilizar para injertos y trasplantes sólo a determinados centros hospitalarios especialmente dotados. La expresión utilizar va referida, por supuestos, a la realización de la operación de trasplantes.

Por donante se ha de entender aquí, desde luego al cadáver, ésta es la gran razón de la legislación sobre trasplantes junto con el fin último de facilitar legalmente la extracción de piezas anatómicas, gran parte de la regulación sobre la materia está asentada, acertadamente en dos presupuestos básicos, pensados para garantizar la protección del donante, la constatación de la muerte y el respeto a su voluntad, sin embargo, no puede considerarse muy feliz la concreción de los mismos.

En lo referente a lo primero, a la constatación de la muerte, ya se ha visto y se han señalado sus imperfecciones

según el estado actual de la ciencia, la muerte cerebral debe ser suficiente para el concepto legal de muerte, mientras que los progresos científicos no evidencien otra cosa.

El respeto a la voluntad del fallecido es otro punto fundamental de la ley. A estos efectos distingue netamente los casos de muerte natural y de la muerte violenta.

Cuando el fallecido ha sido de muerte natural la autorización corresponde en realidad al médico director del hospital, siendo una condición que el "fiando hubiese manifestado en vida, por acto o documento auténtico su conformidad, o no haya oposición de los familiares con quienes conviviese".

Si por el contrario la muerte sobrevino en circunstancias violentas, los permisos deberán ser expedidos en armonía con las circunstancias del hecho por la autoridad judicial correspondiente.

Puede suceder que también el difunto hubiese manifestado en vida su total oposición a cualquier extracción. El respeto debido a su memoria prohibiría su realización en este caso, sin embargo, nada se ha previsto en la ley al respecto, y teóricamente sería válida la autorización familiar contraria a la voluntad del difunto. No obstante, hay que pensar que si se presenta alguna vez este caso, se respetará la voluntad del difunto.

Sobre la manifestación de la voluntad de éste, es demasiado rigurosa la existencia de este acto o documento auténtico cuando el fallecido expreso sus deseos en vida, corresponde intervenir a los familiares.

La intervención de éstos se limita según la ley, a los que conviviesen con el fallecido. Se ha criticado esta fórmula por algún autor, diciendo que la autorización deberá provenir de los familiares herederos del finado, convivan o no con él, en cambio, hay quien opina que los familiares no deben intervenir ni sustituir la voluntad del finado.

De nuevo nos enfrentamos aquí con la necesidad de precisar cuál es la relación jurídica reconocida por el ordenamiento jurídico entre el cadáver y los familiares, herederos etc. Estos no adquieren ningún derecho de propiedad sobre el cadáver si prescindimos un momento de la ley de trasplantes, se puede comprobar que nuestro ordenamiento no reconoce otros derechos sobre el cuerpo del difunto que el de enterrarlo conforme a lo previsto en las leyes.

Consideré acertada, entrando en juego los familiares, la solución de que es suficiente con que no conste la oposición, pues cuando hubiera dificultad en localizarlos, si fuera precisa su voluntad afirmativa, sería imposible obtenerla a tiempo.

El problema se plantea cuando siendo varios los familiares legitimados, unos están de acuerdo y otros se oponen. La ley no

ha previsto una relación, y ésta por supuesto ha de quedar excluida la prevista en el Código Civil para la sucesión, por no revestir ese carácter, y no tener por qué coincidir con los familiares que convivieran con el difunto.

La ley no se pronuncia sobre la posibilidad de prestaciones económicas en favor del difunto (obtenidas en vida), o exigidas por los familiares.

El primer punto que ha de mencionar la ley sobre trasplantes es que la realización de éstos ha de tener carácter terapéutico, es decir, según se ha dicho antes, que esté reconocida la eficacia terapéutica del trasplante en cuestión y que vaya dirigido a salvar la vida o la conservación de la salud del enfermo. Este es un requisito que al parecer ha de mencionar expresamente la ley, pues de esta forma se protege al receptor de la realización en su cuerpo de intervenciones experimentales que fácilmente pueden atentar a su vida o a su salud; y con esto se consigue también que la donación por una persona viva de un órgano o tejido con fines de trasplante tenga expectativas de utilidad específica para el receptor, pues no hay que olvidar que la donación supone en todo caso un menoscabo en la integridad corporal del que cede el órgano.

Estos problemas no se presentan, al menos con esta gravedad respecto al cadáver. En consecuencia, la legislación sobre trasplantes debe dejar al margen de toda consideración las intervenciones de carácter o en fase experimental, que si se



estima que tiene interés para los progresos científicos, han de regularse dentro de unos marcos legales muy precisos en una ley especial. Lo mismo puede decirse de las extracciones de órganos o injertos, necropsias, etc. con fines didácticos o de investigación.

Un punto muy importante y que no debe soslayar la ley es el de si se deben permitir prestaciones onerosas o de cualquier tipo en caso de cesiones de órganos, ya sea de vivo o de muerto.

#### 3.4 Mutación legal

"El análisis de la legislación sobre trasplantes de órganos ha evidenciado la insuficiencia de su normativa para facilitar la aplicación de esta modalidad terapéutica en un buen número de casos. Esta imprecisión ha quedado confirmada en el estudio comparativo de las cifras de las intervenciones de este tipo realizadas en nuestro país y en otros europeos. La legislación comparada más reciente, que se acompaña en la documentación de este trabajo constituya otro índice de perfección y realismo en relación con la de nuestro país". (47)

La culminación lógica de esta información ha de consistir en sintetizar las ideas expuestas y diseminadas a lo largo del mismo texto de ley, que pudiera servir de modelo al legislador si éste lo estima de algún valor.

---

47. *Ibid.*, p. 157.

Aunque por el hecho de constituir este trabajo, la explicación de su razón, objetivos y estructura ha quedado más o menos aclarada, parece, no obstante, conveniente glosar la intención del conjunto y de cada uno de sus párrafos. Necesariamente será breve, subyaciendo una constante remisión a los razonamientos presentados.

Presupuestos ideológicos de esta ley considero importante dejar claro que el texto de esta ley no está informado por una ideología o filosofía determinadas.

~~Sus presupuestos, con la afirmación de la Dignidad y de~~  
 dignidad humana en el donante, de éstas del mencionado derecho a la salud, en el receptor. Y en ambos casos donante y receptor en considerar al ser humano como fin y no como medio. El reconocimiento de la libertad humana considerarla como fuente de otros derechos conlleva el de la no violación de su integridad corporal, cuando se trata de un ser vivo o del respeto a sus ideas o creencias religiosas una vez fallecido.

El reconocimiento de estos derechos individuales no impulsa desconocer la realidad social en que está inserto el ser humano, pues también, por el hecho de vivir en sociedad un ser social, y desde esta perspectiva ha de ser considerado él y sus facultades individuales. Por esta razón esta ley ofrece al individuo consciente en la realidad social la posibilidad de contribuir libremente al bien común, cuya voluntad ha de buscarse en el propio titular y sólo excepcionalmente podrá admitirse el

concurso de terceras personas, o determinadas presunciones.

Se estima que es la propia sociedad la que a través de sus órganos e instituciones, debe de responsabilizarse y llevar a la práctica la realización de trasplantes mediante el establecimiento de una legislación adecuada y de las estructuras sanitarias necesarias.

El texto de ley que se presenta se caracteriza por su brevedad, sencillez, claridad de enunciado y afán de estabilidad y permanencia. Esta es la forma más segura de que sea válida mientras perduren las necesidades de trasplantes durante largo tiempo.

Los progresos científicos de los últimos años han confirmado la posibilidad de realizar con éxito trasplantes de órganos de seres humanos a fin de contribuir a la conservación, restauración y mejora de la salud de un número cada vez mayor de personas. Este procedimiento quirúrgico contribuye en muchos casos a fines humanitarios y sociales, mediante la rehabilitación de las personas que han sido trasplantadas. Si bien en nuestro país son frecuentes los trasplantes de córneas, la actual legislación ha quedado desfasada y no se adecúa a las necesidades y posibilidades de otras clases de trasplantes, especialmente de riñón indicando para los enfermos que siguen el tratamiento de hemodíalisis periódica ha llegado, en consecuencia, el momento de proceder a la oportuna revisión en profundidad de esta normativa, de manera que conjugue las

necesidades sociales con la protección de los derechos individuales, agilizando en todo momento los trámites legales. Con estas medidas nuestro país se sitúa en la misma vertiente jurídica que los países más avanzados en materia de trasplantes de órganos.

## CONCLUSIONES

El doctor Guillermo Harvey en el siglo XVII descubrió la circulación sanguínea dentro del ser humano siendo éste un ~~descubrimiento de gran importancia dentro de la ciencia,~~ puesto que de aquí parte el primer trasplante.

El 13 de marzo de 1968, se informó que un trasplante de corazón se iba a llevar a cabo en el Instituto Mexicano del Seguro Social éste tuvo que ser suspendido por que las autoridades consideraron pertinente estudiar de manera más profunda los aspectos legales en cuestión.

En lo referente a la donación de órganos y tejidos existen una serie de problemas diversos indoles como pueden ser jurídicos, sociales o morales. Pero el más importante de todos radica en una falta completa de información. Los ciudadanos no pueden realizar una donación de órganos, se desconocen por completo de qué se trata. Por lo que el primer problema que debe solucionarse es éste, ya que dándose una información adecuada los demás problemas podrán solucionarse con mayor facilidad.

Jurídicamente nos damos cuenta de que la regulación referente a la donación de órganos y tejidos para trasplante humano es demasiado reducida, y esto deja fuera una serie de hipótesis que deben ser tomadas en cuenta por el legislador. Sin embargo consideramos prudente que el legislador también se le

informe adecuadamente del problema, ya que son ellos los representantes de los ciudadanos y los encargados de dar una regulación para los problemas. Pero ¿cómo pueden regular un problema y dar una solución si desconocen su existencia?

Es increíble que el órgano dependiente de la Secretaría de Salud encargado del control de los órganos y tejidos para trasplante humano haya desaparecido por una reforma a la Ley General de Salud. Se trataba de la única dependencia en la cual se llevaba un control de los órganos tomados y entregados para trasplante, por lo que su existencia es primordial, esto desde diferentes ángulos.

Si bien es cierto que la Procuraduría General de la República es la encargada de vigilar el estricto cumplimiento de la Ley General de Salud; el Registro Nacional de Trasplantes conocía la procedencia de los órganos donados lo que evitaba la posibilidad de homicidios por o para este fin; además de la completa salud del donador, ya que al Registro se remitían todas las pruebas necesarias para la toma de órganos, y esto además de ser una protección para el donador, también lo era para el receptor, ya que se conocía perfectamente que el órgano no provenía de persona que tuviera alguna enfermedad contagiosa mortal como la hepatitis o el SIDA. El Registro cumplía con una labor muy importante por lo que debe de reintegrarse a nuestra legislación.

A lo largo de la historia del derecho, podemos darnos cuenta

de que éste ha sido más correctivo que preventivo, creemos que ya es tiempo de que esto cambie; no sólo en derecho penal debe llevarse a cabo, lo mejor para cualquier sociedad sería la no aplicación de éste, por carencia de delitos, y esto puede lograrse si lo prevenimos. En materia de donación de órganos como en muchas otras, es mejor prevenir el ilícito que corregirlo, pues en este caso ya no hay remedio, si se trata de un homicidio para tomar los órganos y trasplantarlos, la vida ya no se puede reintegrar, se podrá castigar a los ejecutores de este acto, pero nada más (con esto no queremos decir que los delincuentes no vayan a la cárcel sino que el Derecho debe de hacer TODO lo posible para evitar que esto ocurra). Para lo cual debe de darse una vigilancia estrecha y real de todas las tomas de órganos así como a los pacientes a los cuales se les trasplanta.

Universalmente se considera que los cadáveres no son objeto de propiedad ni de apropiación que no están en el comercio y que por lo tanto no pueden ser objeto de contratación.

Aun cuando no pueda decidirse que la persona sea propietaria de su propio cadáver, pues un muerto no puede tener propiedad sobre ninguna cosa, se considera que el sujeto puede disponer de su propio cadáver no ejerciendo derechos de propiedad, sino por las consideraciones de respeto que debe merecer su misma persona.

El error estriba en querer encajar derechos tan



singularísimos como los de la personalidad, obstinadamente, en moldes con los que ya de entrada se repela.

Es preciso adoptar el concepto de derechos de la personalidad, para aquellos que ejerce el hombre sobre su propio cuerpo.

El hombre es parte de un todo, tiene un fin individual, pero representa, asimismo, un fin en sí mismo. En consecuencia, su cuerpo y su habilidad para el trabajo no pueden quedar sujetas a su propio y personal capricho.

No debe frenarse ni obstaculizarse el interés en las prácticas idóneas para el desarrollo de la medicina y de la cirugía en este inquietante capítulo; pero a la vez está la responsabilidad de velar en todo momento por la seguridad y la salud del pueblo, previniendo que pudieran ponerse en práctica técnicas y procedimientos que lleguen a constituir algún peligro para los pacientes, lesionando de modo irreparable valores tan preciados como la vida misma.

El problema no es exclusivamente médico, sino jurídico y de altísimo interés social, ya que la muerte como la vida, son dignas de todo respeto.

## BIBLIOGRAFIA

BASILE, Alejandro. Fundamentos de medicina legal, México, Porrúa, 1985.

BONNECASE, Julien. Elementos de derecho, México, Porrúa, 1970.

BOUZA, Luis Alberto. El homicidio por piedad y el nuevo código penal, México, Porrúa, 1972.

CALNE ROY, Yorke. Injerto de órganos. 2a. ed., México, Nuevo mundo, 1976.

CASTAN TOBEÑAS, José. Los derechos de la personalidad, 3a. ed; Madrid, Reus, 1974.

CASTAÑEDA FRANCO, Manuel. Los injertos óseos y su aplicación terapéutica. [tesis] México, UNAM, 1961

DE CASTRO Y BRAVO, Federico. La persona jurídica. 3a. ed., Madrid, civilista 1972.

DIEZ DIAZ, Joaquín. Los derechos físicos de la personalidad. derecho somático, Madrid, Santillana, 1963.

FABREGAS, Javier. El cuerpo humano 4a. ed., México, Manual moderno, 1987.

FARRERA, Francisco. Téoría de las personas jurídicas, 2a. ed., México, Porrúa, 1963.

FRIAS GONZALEZ, Virginia. Trasplantes dentarios. (tesis), México, UNAM 1961.

GALINDO GARFIAS Ignacio. Derecho civil, 5a. ed., México, Porrúa, 1987.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del derecho, 2a. ed., México, Porrúa, 1987.

GARDNER, W.D. Anatomía humana, 7a. ed., México, Interamericana, 1989.

GONZALEZ, Silvestre. Barreras para el trasplante, México, Porrúa, 1969.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad, 8a. ed., México, Cajica, 1982.

HERVADA, Javier. Los trasplantes de órganos y el derecho a disponer del propio cuerpo en persona en derecho, 2a. ed., Pamplona, Reus, 1975.

KELSEN, Hans. La teoría pura del derecho, 4a. ed., México, Porrúa, 1990.

KUMMEROW, Gert. Perfiles jurídicos de los trasplantes, México, Siglo XXI, 1970.

NERSON, Roger. La proyección de la personalidad en el derecho privado francés, Madrid, Siglo XXI, 1981.

OSSORIO, Manuel. Diccionario de ciencias jurídicas, políticas y sociales, Buenos Aires, Heliasta, 1985.

PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La persona en el derecho civil mexicano. México, Panorama, 1985.

QUIROZ CUARON, Alfonso. Medicina Forense. 7a. ed., México, Porrúa, 1990.

REYES MONTERREAL, José Ma. Problemática jurídica de los trasplantes de órganos, México, Harla, 1972.

REYES TABAYAS, Jorge. Reflexiones jurídicas sobre trasplantes de órganos y tejidos humanos. México, Mundo nuevo, 1972.

ROJAS AVENDAÑO, Mario. El corazón, la muerte y la ley. México, Mundo nuevo, 1969.

ROMEO CASABONA, Carlos Ma. Trasplantes de órganos, Buenos Aires, El ateneo, 1969.

TORRES TORIJA, José. Medicina legal temas para estudio, 2a. ed., México, Harla, 1976.

VILLORO TORRAZO, Miguel. Introducción al estudio del derecho, México, Harla, 1984.

Otros.

Anuario Estadístico 1985. Secretaría de Salud. Publicado en mayo de 1984.

CASTAN TOBEÑAS, José. "El derecho a la vida", Revista General de Legislación y Jurisprudencia. (Madrid 13 de agosto de 1952). No. 2, pp. 18-23.

CENICEROS, Angel José. "Trasplante de órganos humanos", en Criminalia, (Madrid 18 de septiembre de 1969). No. 2, pp. 26-28.

Diccionario de las ciencias médicas Dortmund. Buenos Aires, El Ateneo, 1979.

Diccionario Médico del hogar, México, Grollier, 1974, 813 pp.

SALVAT, Diccionario Enciclopédico Salvat de las ciencias médicas. 5 vol., Barcelona, Salvat editores, 1976. 7460 pp.

SLOMIANSKY, Rebeca. "Trasplante de tejidos", en El Universal Gráfico. (México, D.F. 1 de febrero de 1980), p. 3.

**Leyes y Reglamentos.**

- Código Civil.
- Código Penal.
- Código Sanitario.
- Ley General de Salud.
- Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de Investigación para la Salud.
- Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos Tejidos y Cadáveres Humanos.
- Norma Técnica 323 para la Disposición de Organos y Tejidos de Seres Humanos con Fines Terapéuticos.