

881039



UNIVERSIDAD FRANCO MEXICANA, S. C. ¹⁸

"FORMATIO HOMINIS" ₂₈₁

ESCUELA DE DERECHO

Estudios Incorporados a la UNAM

Clave No. 8810-39

ANALISIS JURIDICO
DEL
TRANSPLANTE DE ORGANOS

T E S I S
Que para obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
P r e s e n t a
Miriam Zuleta Márquez

NAUCALPAN 1995



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.



**SOLICITUD DE AUTORIZACION PARA LA APROBACION
E IMPRESION DE TESIS
(INDIVIDUAL)**

**DIRECTOR GENERAL DE INCORPORACION
Y REVALIDACION DE ESTUDIOS U.N.A.M.
P R E S E N T E**

ZULETA	MARQUEZ	MIRIAM.
Apellido Paterno	Apellido Materno	Nombre(s)

Núm. de Expediente: B4620686-2

Alumno de la carrera de: LICENCIADO EN DERECHO

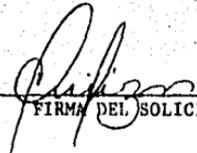
Solicita la autorización de impresión de la TESIS titulada: ANALISIS JURIDICO DEL TRANSPLANTE DE ORGANOS.

del área: DERECHO PENAL.

Naucalpan de Juárez a 7 de Octubre de 1995.

OTORGO EL VOTO APROBATORIO Y DE
CONFORMIDAD PARA ASISTIR COMO
SINDICAL AL EXAMEN PROFESIONAL.

Vo.Bo.


FIRMA DEL SOLICITANTE


LIC. JUAN ANTONIO RANGEL CHARLES
DIRECTOR DE TESIS
(nombre y firma)


LIC. SALVADOR MUÑOZ COLINA
REVISOR DE TESIS
(nombre y firma)


LIC. JUAN JIMENEZ PEREZ.
DIRECTOR DE LA CARRERA
(nombre y firma)

LA DIRECCION DE SERVICIOS ESCOLARES:
Hace constar la aprobación de la Tesis objeto
de esta solicitud y autoriza su impresión.
Naucalpan de Juárez a 7 de Octubre de 1995.


**UNIVERSIDAD FR
MEXICANA, S.
UNAM CLAVE 001**

A mis padres:

Jesús

**Zuleta Ramírez y Bertha
Marquez Mejía, quienes
incansablemente me
brindaron su apoyo,
por lo que públicamente
les doy las gracias,
ya que sin ustedes nada
en mi vida sería igual y
no hubiese llegado al
feliz término de un
ciclo más en mi
preparación.**

A mis hermanos:

Luis

**Raúl, José Alejandro,
Edgar, Eduardo y Jesús
Daniel, por que de aquí
en adelante logremos
unificarnos.**

A mis cuñadas:

**Lizabeth,
Martha Patricia, Adriana
y Alejandra, con
verdadero afecto.**

A mis sobrinas:

**Alejandra,
Michelle Andrea,
Stephani Lizabeth y
Denis.**

A ti Dario:

**De una
manera muy especial, por
que con tu apoyo
y tu critica siempre
constructiva he
aprendido a abrir los
ojos y caminar siempre
sin dejarme
sorprender, gracias por
eso y muchas cosas más.**

A MI ASESOR:

LIC. JUAN ANTONIO RANGEL CHARLES,
en agradecimiento a su paciencia
y comprensión.

A ti Tasoky:

**Por que
solamente tu sabes lo
que ofreciste por mi.**

A ti Jesús:

**Por que sin
tu guía y tu luz, me
habría desviado del
camino.**

INTRODUCCION.....	2
CAPITULO I.....	4
1.1. ANTECEDENTES DEL TRANSPLANTE DE ORGANOS.....	4
1.1.2. ANTECEDENTES EN LA LEGISLACION MEXICANA.....	6
1.2. CONCEPTO Y CERTIFICACION DE MUERTE.....	12
1.2.1. CONSTANCIAS DE LA MUERTE EN RELACION AL RETIRO DE PIEZAS ANATOMICAS PARA EL TRANSPLANTE DE ORGANOS.....	22
CAPITULO II.....	25
LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS.....	25
2.1. EL TRANSPLANTE Y TIPOS DE TRANSPLANTES.....	25
2.2. PROCEDIMIENTO PARA EL TRANSPLANTE DE ORGANOS.....	34
2.3. REQUISITOS Y FORMALIDADES PARA LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS Y TEJIDOS.....	37
2.3.1. REQUISITOS DEL DISPONENTE.....	48
2.3.2. REQUISITOS DEL RECEPTOR.....	53
CAPITULO III.....	57
ACTOS DE DISPOSICION SOBRE EL CUERPO HUMANO PARA EFECTOS DEL TRANSPLANTE.....	57
3.1. ACTOS DISPOSITIVOS SOBRE EL PROPIO CUERPO HUMANO EN VIDA.....	57
3.1.1. DISPONENTE ORIGINARIO.....	65
3.1.2. REQUISITOS DE EXISTENCIA, VALIDEZ Y REVOCABILIDAD.....	65
3.2. ACTOS DE DISPOSICION SOBRE EL CUERPO HUMANO AJENO SIN VIDA.....	79
3.2.1. DISPONENTE SECUNDARIO.....	82
3.2.2. EL CONSENTIMIENTO Y REQUISITOS DE EXISTENCIA Y LICITUD.....	85
CAPITULO V.....	93
RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE TRANSPLANTES DE ORGANOS Y TEJIDOS.....	93
4.1. RESPONSABILIDAD DEL MEDICO.....	93
4.1.2. RESPONSABILIDAD CIVIL.....	95
4.1.3. RESPONSABILIDAD PENAL.....	96
4.2. SANCIONES ADMINISTRATIVAS.....	102
CONCLUSIONES.....	109
BIBLIOGRAFIA.....	115

INTRODUCCION.

En la actualidad los trasplantes de órganos y tejidos, el tema del que oímos hablar cotidianamente, y tal vez ya ni siquiera impresione a la mayoría de la gente, ello se debe al progreso que ha operado en este campo la Ciencia Médica, llegando a incrementarse en forma considerable el número de intervenciones quirúrgicas de este tipo en los últimos años que trajo como consecuencia inevitable que el Derecho volteara los ojos hacia este tema.

Hoy los trasplantes de órganos son una realidad, la medicina cuenta ya con medios para remediar males que antes se consideraban incurables, el conocimiento cada vez más fino de los mecanismo inmunológicos involucrados en el fenómeno del rechazo, el consecuente advenimiento de medicamento inmunosupresores cada vez más eficaces, los avances en la anestesia y en los cuidados pre, trans y post-operatorios, han hecho de los trasplantes procedimientos cada vez más seguros y de mejores resultados, brindando a pacientes antes condenados a muerte, la posibilidad de una vida no solo más larga sino de excelente calidad, pero ¿que pasa con el ordenamiento jurídico? al analizar detenidamente esta cuestión de los trasplantes de órganos y tejidos, mientras la ciencia médica evoluciona vertiginosamente el ordenamiento jurídico parece no moverse, y si se mueve, lo hace tan lento, que parece más difícil actualizar una ley, que conseguir que un disparo al corazón no sea siempre una herida mortal necesariamente.

Es por eso, que el presente trabajo intenta analizar los aspectos jurídicos fundamentales que rodean a la intervención del trasplante, poniendo asimismo en consideración su problemática práctica-jurídica y analizando detenidamente la protección que otorga o debe otorgar la ley a todos y cada

uno de los individuos que se involucran directamente en la realización del trasplante; determinando asimismo la responsabilidad en que estos pueden incurrir en caso de una actuación contraria a la ley. Lo anterior adquiere relevancia si logramos entender que, el ordenamiento jurídico debe, sin oponerse al desarrollo de la ciencia, frenarla para evitar caer en una utilitarista y anárquica; proclamando así los beneficios de los trasplantes de órganos y tejidos.

El presente trabajo trata, en general de analizar todas las cuestiones señaladas a grosso modo; dada la novedad del tema (en el mundo jurídico), la importancia y riesgo que revisten los bienes jurídicos que intervienen; suplico se juzgue este trabajo tomando en cuenta los aciertos que hay en su elaboración y manejando con una crítica sana los errores en que pude haber incurrido.

CAPITULO I.

1.1. ANTECEDENTES DEL TRANSPLANTE DE ORGANOS.

En la época renacentista, los cirujanos italianos empleaban la piel (comunmente la del brazo) para realizar injertos en el cuerpo de una misma persona, con el objeto de curar la heridas producidas en los campos de batalla, aunque no existe constancia alguna de que se realicen injertos de una persona a otra. Sin embargo si existe noticia de que el primer injerto de transfusión de sangre, se atribuye a Denis, en el año de 1667, en París, quien utilizó la sangre de un cordero y se dice que fue con éxito, esta práctica obligó al Tribunal de Chatelet a dictar penas severas a quienes emplearan este procedimiento en virtud de que frecuentemente sobrevenían accidentes a causa de ello, por lo que Blondell, en 1825, aconsejó el uso de sangre humana para todos los casos de transfusión, con lo que disminuyeron estos accidentes aún cuando no desaparecieron del todo.

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

En 1900 Landsteiner estableció los grupos sanguíneos, sentando de esta manera las bases científicas para que se hiciesen un empleo seguro de las transfusiones de sangre.

El iniciador de los trasplantes fue Alexis Carrell entre 1902 y 1911, realizó diversos trabajos relacionados con ello, y su objetivo era el de tomar órganos humanos que hubieran sido extirpados por medio de una operación quirúrgica, o bien tomarlos después de la muerte de un individuo, revivirlo por medio de un corazón artificial y prepararlos luego para reimplantarlos en el cuerpo de algún paciente. Realizó grandes estudios sobre nuevos métodos

para la sutura de vasos sanguíneos, permitiendo con ello que los médicos hicieran transfusiones de sangre sin riesgo, así como que trasplantaran arterias, venas y órganos.

En 1938, Carlos Lindbergh y Alexis Carrell, colaboran en un libro llamado "Cultivo de Organos " en donde describían una bomba de perfusión (corazón artificial) que habían diseñado varios años antes, que consistían en una bomba sin gérmenes, con la doble función de mantener vivos los órganos en un líquido y cambiar el contenido de peste para estimular sus anomalías.

El Doctor Joseph E. Murray en 1954, practicó el trasplante de un riñón entre gemelos en el Brigham Hospital de Boston, Estados Unidos; por esa misma época el científico británico sir Peter Madawar, revelaba los misterios de la defensa orgánica de los glóbulos blancos de la sangre contra los cuerpos extraños en el organismo humano.

Richard Lillehei, Doctor de la Universidad de Minnesota, en 1966, trasplantó un riñón y un segmento de intestino delgado a una mujer que padecía diabetes aguda, quien vivió gracias a esa operación casi cinco meses, la misma duración tuvieron los pacientes a quienes el Doctor Thomas Starzl de la universidad de Colorado, trasplantó unos hígados.

El 23 de enero de 1964, se llevó a cabo el primer heterotrasplante; fue realizado por los médicos estadounidenses Y.D. Hardy, C.M. Chavez, F.D. Kurrus, W.A. Nelly, S.Eraslan, M.D. Turner, L.W. Fabian y T.D. Laberki, en la Universidad de Mississippi, dicha operación consistía en el injerto de corazón de un chimpancé a un ser humano, al parecer el intento no tuvo muchos continuadores, en razón de que el enfermo falleció a las pocas horas de haber sido intervenido. No obstante lo anterior entre 1964 y 1969, se

realizó otro heterotransplante utilizando el corazón de una oveja ante la carencia de donantes adecuados y la urgencia de actuar.

El 3 de diciembre de 1976 en el Grook Hospital en la Ciudad del cabo, Sudáfrica, el Doctor Cristian Barnad y el grupo de treinta doctores y enfermeras realizaron el primer homotransplante cardíaco implantando el corazón de un joven de nombre Denis Derval a un enfermo cardíaco desahuciado, Luis Washkansky, quien vivió 18 días, iniciándose así la "era de los trasplantes".

Por lo que respecta a nuestro país un intento frustrado que nos concierne, consiste en que el 13 de marzo de 1968 en el hospital General del centro Médico Nacional de México, por problemas médico-legales, no pudo llevarse a cabo el que hubiera sido el primer trasplante cardíaco realizado en México.

Hasta noviembre de 1994, en México, según informes del Registro Nacional de trasplantes, 3856 trasplantes renales, 2500 de huesos, 2000 de piel, 77 de médula ósea, 10 de tejido suprarrenal, 17 de hígado, 20 de corazón, 9 de páncreas y 8 de pulmón.

1.1.2. ANTECEDENTES EN LA LEGISLACION MEXICANA.

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

1.- 1928.- Reglamento Federal de Cementerios, inhumaciones, Exhumaciones, conservación y traslación de Cadáveres, el cual a la fecha ha sido abrogado.

En este Reglamento no existía ninguna disposición que regulara los trasplantes, pero en el capítulo III, " De la conservación, traslación,

internación y salida de los cadáveres", se exigía ya un permiso para la conservación del cadáver por más tiempo del señalado por la ley como plazo máximo para llevar a cabo su inhumación o cremación. La solicitud para obtener el permiso mencionado, deba citar las causas por la que se solicitaba la conservación, así como el procedimiento que se adoptara para la misma. En este capítulo se mencionaban cuales eran los procedimientos aceptados para obtener la conservación de cadáveres, y se establecía que los embalsamamientos e inyecciones conservadoras no podían ser practicadas antes de transcurridas 12 horas ni después de las 24 de la defunción. También se exigía que para realizar cualquiera de las prácticas conservadoras había que cerciorarse de que el cuerpo presentara signos de muerte real, pero no se mencionaba cuáles debían ser tomados como tales, por lo que bastaba que el médico afirmara que era urgente la inhumación para que esta se hiciera en el momento que se deseará después de certificado el fallecimiento, ya que en esta época no existía una definición legal respecto de la muerte. Pero lo que podemos mencionar es que existieron artículos que protegían a la comunidad en contra de actos de mala fe o de certificaciones de muerte en los sitios en donde no se disponía de equipo adecuado para el manejo de los enfermos.

2.- 1961.- Reglamento de Bancos de Sangre, Servicios de Transfusión y Derivados de la Sangre, mismo que a la fecha también se encuentra abrogado.

Fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del 8 de noviembre de 1961; entró en vigor treinta días después de su publicación, estaba compuesto de 43 artículos y por ocho capítulos a saber:

3.- 1969.- Proyecto sobre " Bancos y transplantes de tejidos y órganos humanos y disposición de cadáveres".

4.- 1970.- Proyecto sobre " transplantes y otros aprovechamientos de órganos y tejidos humanos ".

5.- 1973.- Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos. El cual comprendía un Título dedicado a la disposición de órganos y tejidos de cadáveres humanos, mismo que a la fecha también se encuentra abrogado.

Este ordenamiento inició su vigencia a los treinta días siguientes de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, que tuvo lugar el 13 de marzo de 1973, estaba formado por quince títulos de los cuales el décimo estaba dedicado a la " Disposición de órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos", el que a su vez estaba integrado por un capítulo único de 16 artículos en total.

6.- 1975.- Reglamento de Banco de Ojos de la Dirección General de Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal, el cual a la fecha se encuentra vigente, y fue publicado en el Diario oficial de la Federación del 8 de enero de 1975 y entró en vigor el mismo día. Consta de 4 capítulos y de 31 artículos en total.

7.- 1976.- Reglamento Federal para la Disposición de órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, el cual se encuentra abrogado a la fecha y apareció publicado en el Diario oficial de la Federación del 25 de Octubre de 1976, entró en vigor al día siguiente. Estaba compuesto de 11 capítulos y 93 artículos en total. Este Reglamento preveía la existencia del Consejo Nacional de Transplantes como órgano colegiado y especializado en la materia, que actuaba como organismo asesor de la entonces Secretaría de Salubridad y Asistencia, Consejo sin previsión ya en la disposiciones legales aplicables vigentes.

Al igual que el Código Sanitario de 1973, este Reglamento no permitía que las personas privadas de su libertad y las mujeres embarazadas autorizaran la ablación de un órgano o tejido para ser trasplantado.

También en este Reglamento se establecía la preferencia de existir un parentesco de primer grado entre donador y receptor, preferencia no mencionada en la ley actual.

h.- 1983.- Reforma al artículo 4º Constitucional, el 3 de febrero de 1983 se publicó en el Diario Oficial de la Federación a la adición al artículo 4º Constitucional, en cuyo párrafo tercero se dispuso que " toda persona tiene derecho a la protección de la salud ". La Ley definiría las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución ".

Lo anteriormente señalado, representa además de elevar a la máxima jerarquía el derecho social mencionado, la base conforme la cual se llevarán a cabo los Programas de gobierno en materia de salud así como el fundamento de la nueva Legislación Sanitaria Mexicana.

i).- 1984.- Ley General de Salud, (la cual a partir de este momento llamaremos LGS) misma que se encuentra vigente y contiene sendas reformas de 1987 y 1991. Fue publicada en el Diario Oficial de la Federación correspondiente al 7 de Febrero de 1984; y entró en vigor el 1 de julio del mismo año.

El 27 de Mayo de 1987 se publicó en el Periódico Oficial citado un Decreto de reformas y adiciones a esta Ley y el 14 de junio de 1991 otro más. Dedicó su título décimo cuarto al control sanitario de la disposición de

órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos. Dicho título está compuesto por:

Capítulo I.- " Disposiciones comunes".

Capítulo II.- " Organos y tejidos ".

Capítulo III.- " Cadáveres".

El primero de los capítulos se encontraba compuesto por ocho artículos, el segundo y el tercero se componían de quince artículos cada uno.

j).- 1985. Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos, Cadáveres de Seres Humanos, (mismo que en adelante denominaremos el Reglamento) el cual se encuentra vigente, aunque con algunas reformas en 1987. Fue publicado en el Diario Oficial de la Federación del 20 de Febrero de 1985 y entró en vigor al día siguiente. Abrogó al Reglamento Federal para la Disposición de órganos, tejidos y cadáveres de Seres Humanos de 1976, al Reglamento de Bancos de Sangre, Servicios de Transfusión y Derivados de la Sangre de 1961, y al Reglamento Federal de Cementerios, Inhumaciones, exhumaciones Conservación y traslación de cadáveres de 1928. Está compuesto por 12 Capítulos que a saber son:

Capítulo I.- " Disposiciones generales ".

Capítulo II.- " De los disponentes".

Capítulo III.- " De la disposición de órganos, tejidos y productos".

Capítulo IV.- " De la disposición de cadáveres".

Capítulo V.- " De la Investigación y docencia".

Capítulo VI.- " De las autorizaciones ".

Capítulo VII.- " De la revocación de autorizaciones".

Capítulo VIII.- " De la vigilancia e inspección".

Capítulo IX.- " De las medidas de seguridad".

Capítulo X.- " De las sanciones administrativas ".

Capítulo XI.- " Procedimiento para aplicar sanciones y medidas de seguridad".

Capítulo XII.- " Del recurso de inconformidad".

Son 136 artículos en total.

k).- 1986.- Norma Técnica sin número para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos. Esta norma técnica fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 22 de mayo de 1986, comprendía seis capítulos.

En esta norma técnica se contemplaba la posibilidad de que hubiera proveedores autorizados y eventuales, identificando a los autorizados como aquellos que obtenían el permiso de la autoridad sanitaria correspondiente y recibía una contraprestación por su sangre.

El único dispositivo de esta norma técnica que continúa vigente es su artículo 11, mismo que a la letra dice: **ARTICULO 11.- Los sueros hemoclasificadores y las inmunoglobulinas hiperinmunes, requieren para su obtención inmunización específica del proveedor.**

l).- 1988.- Norma técnica 277 para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos. La cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación del 29 de enero de 1988 y entró en vigor al día siguiente. Derogó a la norma técnica para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos de 1966, salvo lo dispuesto por el artículo 11 que anteriormente transcribí. Consta de 6 capítulos:

Esta norma técnica se encuentra integrada por 17 artículos, y se encuentra vigente.

M).- 1988.- Norma Técnica 323, para la disposición de órganos y tejidos humanos con fines terapéuticos. Esta norma es la disposición legal de fuerza obligatoria más reciente que ha sido publicada a propósito del

transplante de órganos, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de Noviembre de 1988, y entró en vigor al día siguiente. Esta formada por ocho capítulos y cuenta con 46 artículos en total.

Instructivo del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, para los Agentes del Ministerio Público sobre la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos, publicado el 10 de agosto de 1989.

Instructivo 1/002/91, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de Diciembre de 1993, mediante el cual el Procurador General de la República determina el actuar de los servidores Públicos de la Institución, sobre la solicitud de disposición de órganos y tejidos de cadáveres de seres humanos, el cual entró en vigor al día siguiente de su publicación.

1.2. CONCEPTO Y CERTIFICACION DE MUERTE.

El precisar claramente como sea posible el concepto de muerte, es básico no solamente para este trabajo, sino para cualquier legislación o discusión ética seria que pretenda abordar el tema de los trasplantes de órganos, pues la diferencia es tal que puede cometerse un delito (Homicidio) al pretender realizar una obra de beneficio social como lo es un transplante, o puede privarse de la vida a aquella persona que requiere de un órgano, si consideramos que la muerte del individuo del que habrá de tomarse el órgano o tejido, ocurre hasta que el cuerpo no abriga manifestaciones ni posibilidad alguna de realizar cualquier función.

" 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 del organismo, como suele

acontecer en los casos de síncope respiratorio, en el que las funciones respiratorias cesan transitoriamente, cuando la abolición es definitiva, irreversible y permanente, se establece el verdadero estado de muerte".¹

La vida y la muerte son etapas en la naturaleza del hombre que plantean grandes incógnitas y dudas para los científicos de todo el mundo que con gran ahínco benefician a la humanidad.

La vida no empieza en un momento dado, ni en instante, así como tampoco la muerte. Esta visto que la muerte se da por etapas y lo prueba el hecho de que se mueren en primer termino los tejidos nerviosos y entre lo último en perecer esta la piel, las papilas que germinan y producen el cabello, como se ha observado al exhumar algunos cadáveres que estaban afeitados, al ser exhumados se encontró que les había crecido la barba. Los anteriores fenómenos que a primera vista nos parecen increíbles, tienen su explicación científica. Las células necesitan de oxígeno que les llega por la sangre circulante, al detenerse el corazón la sangre no circula, el oxígeno no llega a las células y este anoxia la lleva a la muerte celular.

Las diferentes células tienen diversas resistencias a la anoxia. En el instante mismo en que se establece un paro cardiaco accidental, todas las células del organismo están vivas, cinco minutos después habrán muerto las células de la corteza cerebral, pero seguirán vivas las otras células del organismo, las que irán muriendo paulatinamente según la resistencia a la anoxia la que muy aproximadamente sería: de 20 a 30 minutos para otras células del sistema nervioso; de 30 a 60 minutos para las células renales o hepáticas y miocárdicas; varias horas para otras células musculares y probablemente varios días para las células de la piel y sus anexos, lo que

¹ QUIROZ CUARON, ALFONSO. "Medicina Forense", Ed. Porrúa. p. 487.

sería la explicación del crecimiento de la barba y uñas que puede observarse en algunos cadáveres.

Antes de esta época los trasplantes en todo el mundo aceptaban en forma absolutamente natural el juicio del médico acerca del momento de la muerte, tal juicio se basa en algunos datos científicos, la intuición y la experiencia del médico, se observaba que no había reflejos, había cesado la respiración, había dejado de latir el corazón y aún cuando ciertos músculos o ciertas partes de huesos o las papilas capilares continuarán vivas podían declararlo muerto.

En la actualidad tales conceptos han cambiado. Ahora con una bomba corazón-pulmón, es posible prolongar una forma de vida parcial, ya que se mantiene activo el cuerpo, aunque el cerebro haya dejado de emitir señales eléctricas que indiquen que el individuo esta vivo.

" Se considera que después de un tiempo razonable, quizá una hora o más, un cerebro que ha dejado de funcionar, muere. Esto lo demuestra la línea recta sin alteraciones del encefalograma, pero la duda surge, cuando es posible prolongar la vida de otras partes del cuerpo y de hecho de gran parte del cuerpo con esa bomba corazón-pulmón, ¿se trata entonces de una viva vegetativa?

¿ Quien puede decidir sobre el momento en que deba dejar de funcionar esa bomba corazón-pulmón, que en apariencia mantiene vivo al individuo? " ²

Este problema medular era evitado por la mayoría de los juristas en razón de lo espinoso del tema y por ello preferían por ejemplo, señalar sencillamente:

² Dr. NIEGVSKIJ. " La hora X y la resurrección. De. Crisol.p. 165.

" La relación persona-cuerpo, termina al ocurrir la muerte del individuo. Este hecho, sólo 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".³

" En efecto desde el punto de vista médico, el concepto de la muerte del individuo, ha cambiado con el tiempo y existe la posibilidad de que el concepto actual se modifique en el futuro".⁴

Evolutivamente el concepto de muerte ha sido:

1).- El concepto más antiguo ha sido el de la putrefacción del cadáver. El diagnóstico de la muerte se establecía sólo hasta que se presentaban signos de muerte celular evidenciados por la putrefacción cadavérica.

2).- Posteriormente se pensó que la muerte del individuo se establecía cuando se detenía el corazón, situación que se consideró, en una época, como inevitablemente irreversible.

3).- Más tarde en pleno siglo XX, se demostró que el paro cardíaco no siempre es irreversible, y que en determinadas circunstancias, las llamadas maniobras de resucitación son capaces de evitar que el individuo al que se le para el corazón se muera.

4).- Recientemente se consideró que hay dos tipos de paro cardíaco que son:

4.1).- El paro cardíaco terminal que es aquel que se presenta como manifestación última de la vida de un individuo que tiene lesiones consideradas como irreversibles por la ciencia médica actual.

³ TAYABAS REYES, JORGE. " Reflexiones Jurídicas Sobre Transplantes de Órganos y Tejidos Humanos ". Revista Suprema Ley, México 1972. p. 4.

⁴ Ibidem. p. 165.

4.2).- El paro cardíaco accidental que se presenta en hombres que no tiene lesiones irreversibles, este paro no permite certificar la muerte hasta después del fracaso de maniobras de resucitación.

La muerte según el diccionario es " La cesación definitiva de la vida" ⁵. Pero tal definición por si sola no es de utilidad; pues ese concepto de cesación definitiva de la vida cambia con el tiempo ya que el hombre que se consideraba irremediabilmente muerto hace cuarenta años a causa de un paro cardíaco, hoy es un hombre completo después de un electro-shock.

El concepto actual de muerte es el de Muerte Cerebral, que según Novoa Monreal: " la muerte debe admitirse cuando cese la función cerebral, o mejor aún cuando terminen definitivamente las funciones del sistema nervioso central, independientemente de que persistan otros fenómenos de vida biológica en el resto del cuerpo, o en forma natural o científica, se mantengan la circulación o la respiración" ⁶.

5).- La muerte cerebral, permite certificar la muerte del individuo en el momento en que se diagnostican lesiones cerebrales graves e irreversibles, a pesar de que el corazón siga latiendo.

"Actualmente se considera muerto un individuo cuando se diagnostica la muerte del bulbo raquídeo, en la que además de la descerebración, hay un paro respiratorio" ⁷ " si ello nos pudiera parecer monstruoso... Podríamos pensar que el individuo condenado a morir guillotinado, después de que cae la guillotina, el corazón sigue latiendo, e ocasiones durante muchos minutos,

⁵ GARCIA PELAYO, RAMON Y GROSS. " Pequeño Larousse Ilustrado ", México, 1991. p. 705.

⁶ Citado por DOMINGUEZ GARCIA VILLALOBOS, JORGE ALFREDO, " Algunos Aspectos Jurídicos de los Transplantes de Organos ", Ed. Porrúa, México, 1993, p. 89

⁷ ROMEO CASABONA, CARLOS MARIA " Los Transplantes de Organos y Documentación para la Reforma de la Legislación Española Sobre Trasplantes de Organos ". Casa Editorial Bosh, S.A. Barcelona, España 1979. p. 65.

pero la muerte se certifica en el momento en que la guillotina separa la cabeza del tronco, pues dicha situación se considera como irreversible".⁸

Una vez que ha quedado demostrado que la muerte de la persona no ocurre en un instante sino que comienza con la muerte de las células nerviosas a causa de la anoxia a los 5 minutos aproximadamente de que falta el oxígeno, y aún después de varios días de haber muerto la totalidad de las células nerviosas; como ya vimos, hay células en la piel que continúan vivas, por lo mismo hay que señalar un momento dentro de esta serie de sucesos que marcará el momento en que para el Derecho el hombre ya no es tal, sino solamente un cadáver.

No por la anterior aseveración que la muerte no ocurre en un solo instante se piense que un individuo se encuentra " medio muerto", es este tipo de imprecisiones las que debemos evitar, y es por ello que se ha aceptado como momento de muerte aquel en que muere el bulbo raquídeo, sin embargo no podemos afirmar que dicho criterio constituya una certeza general; es decir que aún hay otros criterios que prevalecen. Hay técnicas que permiten que el corazón lata y la respiración continúe, por tanto después de que estas funciones fallan, pero son restauradas, invalidan las definiciones usuales y plantean variados y nuevos problemas médicos jurídicos.

Los métodos para diagnosticar la muerte estuvieron basados en la supresión de las funciones cardíacas y respiratorias. Pero los modernos métodos científicos hacen posible restaurar y mantener ambos funcionando mediante el uso de los recursos mecánicos aún antes que esto, fue posible poner a funcionar el corazón detenido, a través de masaje cardíaco dado que ambas funciones son reversibles, el antiguo concepto de muerte resulta

⁸ Dr. NIEGVSKIJ. Ob. cit. p. 169

inoperante. " ¿ Cual puede ser el destino final del cuerpo al que es posible dar una existencia mecánica que depende de instrumentos? ¿ Como debe definirse entonces la muerte? ".⁹

A pesar de los anteriores conceptos de muerte señalados, para efectos del trasplante de órganos, han sido varios intentos para distinguir el momento en el que se pasa de la vida a la muerte y por consiguiente, han sido diferentes los tipos de muerte que se han definido dependiendo del síntoma tomado en cuenta, entre los más importantes tipos de muerte que se han definido encontramos a la orgánica, la legal y la clínica, las cuales me permito describir:

a).- Muerte orgánica, biológicamente la muerte no es un acontecimiento que sucede en un instante determinado, sino que es un proceso gradual, las células del cuerpo dejan de vivir paulatinamente dependiendo de la composición química y de la resistencia que tengan a la falta de oxígeno.

b).- Muerte legal.- La cesación de las funciones y la necrosis de los tejidos siguen una secuencia lógica, en la mayoría de los casos, los sistemas cardiovascular y respiratorio dejan de funcionar casi al mismo tiempo, con la consecuente suspensión de la irrigación cerebral. El proceso mortal afecta básicamente la actividad cerebral, ya que para este órgano la oxigenación es vital debido a que su corteza no puede subsistir sin oxígeno más de 3 a 6 minutos. " Los signos negativos de la vida han sido adoptados por la mayoría de las legislaciones tradicionales para fijar el concepto de muerte legal, es decir, una total insensibilidad a los centros nerviosos vitales, una paralización de la respiración y una detención de las funciones respiratorias".¹⁰ En la

⁹ D.F.E. CAMPS. PROF DE MEDICINA FORENSE DEL HOSPITAL LONDRES. Revista Scien Journal. " Definiendo la Muerte ". Junio 1967. P. 28

¹⁰ DOMINGUEZ GARCIA VILLALOBOS JORGE ALFREDO. " Algunos Aspectos Jurídicos de los Transplantes de Organos ", Ed. Porrúa, México, 1993, p. 88.

actualidad para dar una mayor seguridad al diagnóstico y proteger a un individuo que pudiera continuar con vida, casi todas las legislaciones prohíben la inhumación y la práctica de la necropsia antes de las 24 horas a partir de que haya fallecido. Por lo que respecta a México, en el artículo 45 del Reglamento de Cementerios del Distrito Federal y el artículo 339 de la Ley General de Salud, establecen que los cadáveres o restos humanos, deberán inhumarse, incinerarse o embalsamarse, entre las 12 y 48 horas siguientes a la muerte, a menos que exista autorización específica de la Secretaría de Salud o por disposición del Ministerio Público o autoridad judicial.

De lo anterior se puede concluir que la muerte legal ocurre cuando constatados los signos negativos de vida han transcurrido más de 24 horas, de 12 en nuestro país según el artículo 339 de la LGS, del fallecimiento.

Además de lo ya precisado, podemos decir, que la muerte legal no espera ni exige los signos positivos que caracterizan a la muerte tal, mismo que son la rigidez cadavérica, las manchas hipostáticas y sobre todo la descomposición químico-física del cadáver.

c).- Muerte clínica o cerebral.- Los trasplantes de órganos han sido los principales motivos por los que se hizo necesario destacar el momento en el que la recuperación del disponente fuese imposible, admitiendo que el daño a ciertas funciones vitales debía ser tomado como signo definitivo de muerte, no obstante que biológicamente otras partes del cuerpo siguieran viviendo.

Y atendiendo al concepto de muerte de Novoa Monreal, el cual ya fue citado anteriormente, podemos decir que el mismo encontró mayor aceptación y en su nacimiento se enfrentó a un rechazo absoluto, no solamente por los moralistas o religiosos sino por los juristas y la opinión

pública, pues en México, en el año de 1968, cuando se iniciaba la época de los trasplantes de corazón, se pretendía realizar uno en el Hospital Central del Centro Médico, surgieron los comentarios en contra de tales trasplantes debido a que en Sudáfrica el corazón utilizado para ser implantado en una persona había sido tomado aún latiendo de otro ser humano en el que aún se conservaba la vida.

Por lo que en ese tiempo en opinión de Jiménez Huerta

"la necesidad de obtener corazones todavía activos para realizar trasplantes cardiacos, habían motivado a la sustitución de la muerte integral por un concepto de " muerte anticipada ", que permitía extraer el corazón todavía palpitante de la víctima en ofrenda sangrienta al dios de la investigación experimental ".¹¹

"Soto Lamadrid, afirma que la muerte cerebral que tanta polémica ha despertado, no es otra cosa que un mero sistema de constatación de la muerte mediante aparatos sofisticados que miden como parámetro básico y definitivo, pero no único, la inactividad cerebral, y que su consecuencia más importante es que hace innecesario el período de observación o constatación de la muerte ".¹²

De lo anterior podemos comentar que la extracción de un órgano de un cuerpo que todavía respira por si mismo, aunque su cerebro se haya perdido inevitablemente, no puede ser otra cosa que un homicidio, si la intervención destruye esta última función.

¹¹ JIMENEZ HUERTA, MARIANO, " Los Trasplantes de Corazón y la Tutela Penal del Bien Jurídico de la Vida ", Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XX, número 79-90, México, p. 28

¹² SOTO LAMADRID, MIGEL ANGEL, " El Transplante de Organos y Tejidos Humanos en la Legislación Española", en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, t XXXV, Madrid, 1982, p. 99

Personalmente conceptúo a la muerte como el cese permanente del funcionamiento de un organismo como un todo. Es la muerte un proceso el cual comienza cuando la persona ya no esta viva, lo cual confunde la muerte con el proceso de desintegración. Por lo tanto la muerte debe verse no como un proceso, sino como un instante que separa el proceso de morir del proceso de desintegrarse. Esta distinción facilita la definición de la muerte, a los efectos de responder a las presiones médicas, legales, sociales y religiosas que en la actualidad nos obligan a fijar el momento de la muerte con precisión. Personalmente considero que se debe notar la incorporación de la palabra cese total, lo cual insiste sin lugar a dudas en que haya daño cerebral y de la palabra irreversible que responde a irremediable.

Sin embargo es imprescindible que quede establecido el criterio que ha de seguirse para declararse la muerte legal con fines de transplante.

Por lo que respecta a la certificación de muerte, los artículos 317 y 318 de la LGS establecen los signos y las circunstancias para la certificación de la muerte y para la extracción de órganos de un cadáver.

ARTICULO 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 de 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.

ARTICULO 318.- La disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos podrá realizarse de cadáveres en los que se haya 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, IV del mismo artículo, y además de las siguientes circunstancias:

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

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

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

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

1.2.1. CONSTANCIAS DE LA MUERTE EN RELACION AL RETIRO DE PIEZAS ANATOMICAS PARA EL TRANSPLANTE DE ORGANOS.

Ahora bien y una vez acaceída y comprobada la muerte, la extracción de los órganos y tejidos, deberá realizarse lo más rápidamente posible para poderlos aprovechar antes de que el proceso de la muerte los inutilice para el trasplante. En efecto la muerte es un proceso que no acaba con todas las partes del organismo al mismo tiempo, como ya lo hemos visto, al respecto la legislación Francesa en su circular número 67 del 24 de abril de 1968, dispone que una vez certificada la muerte del disponente originario, se podrá autorizar la continuación del mecanismo de reanimación para que no se interrumpa permanentemente la irrigación del órgano a extraer.

En México, además debe realizarse la extracción dentro de los límites señalados por la Ley (debe ser antes de las 48 horas siguientes al deceso, artículo 399 de la LGS y 45 del Reglamento de Cementerios del Distrito Federal), toda vez que al cadáver se le debe dar destino final entre las 12 y 48 horas siguientes a la muerte. En conclusión no hay prohibición alguna para la toma de órganos inmediatamente después de la muerte, aunque si lo hay máximo, necesariamente debe ser efectuada la extracción mucho antes para que los órganos y tejidos a transplantar sean útiles para ese efecto.

Por otra parte en la actualidad, no puede decirse que haya un límite, más que la voluntad del disponente, para la extracción del cualquier cantidad de órganos y tejidos de un cadáver, siempre que exista la posibilidad real de éxito en el trasplante. Únicamente pueden ponerse objeciones al trasplante de cerebro o de las glándulas sexuales desde el punto de vista ético.

Realmente el problema principal en los trasplantes de muerto a vivo, es la constatación de la muerte, llegando a ser en tal grado importante que merece nuestra atención especial.

Expresé anteriormente que la muerte es un proceso que tiene diferentes etapas, el paso de la vida a la muerte no se produce de forma instantánea, sino gradualmente a los diversos tejidos y órganos, según su mayor o menor resistencia a la destrucción, el transcurso de todo este proceso no puede servir para determinar el momento del fallecimiento puesto que, antes del fin del mismo puede decirse que una persona ya está muerta. Es aquí en donde encontramos el problema, tan es así que la operación del trasplante mortis causa reclaman, con fuerza creciente la descripción del proceso biológico de la muerte, para garantizar así la máxima certeza en el diagnóstico y que a la vez sea un momento en que se pueda utilizar todavía parte o partes del cadáver para efectos terapéuticos.

Finalmente debemos precisar que la mayoría de las legislaciones establece como requisito anterior a la toma de órganos y tejidos para efectos de transplante mortis causa que la constatación de la muerte se lleve a cabo por un grupo de médicos que deben reunir dos condiciones primordiales; por principio que por su preparación o especialización profesional estén capacitados para declarar con todo rigor y seguridad el acaecimiento de la muerte, y por otra parte que no interfieren en lo mas mínimo en el pronunciamiento del diagnóstico la expectativa de la realización de transplante de un órgano del paciente.

CAPITULO II.

LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS.

2.1. EL TRANSPLANTE Y TIPOS DE TRANSPLANTES.

En la actualidad el mundo científico evoluciona enormemente, la técnica médica abre paso a un acontecimiento espectacular y hasta hace algún tiempo increíble, los transplantes en seres humanos.

En efecto, muy pocos de los avances en el mundo de la ciencia han causado mayor impresión en la psicología colectiva, que los transplantes como posibilidad de salvar vidas o devolver la salud a aquellas personas que la habían perdido.

El transplante de órganos humanos es noticia habitual en la prensa diaria y tema de conversación del hombre de la calle; sin embargo éste adelanto en el campo de la medicina quirúrgica ha dado lugar a que se presenten discusiones de todo género, ético, médico, religioso y legal.

En efecto, el Derecho no puede permanecer ajeno ante estos sucesos, el jurista está obligado a plasmar en leyes la conducta que los hombres observan dentro de una sociedad puesto que las condiciones de vida estimuladas por los adelantos científicos, deben de estar protegidos por la ciencia del Derecho.

Es preciso, que el problema se analice tanto desde el punto de vista de los principios como de la regulación positiva vigente.

Dicho problema jurídicamente afecta a la integridad del cuerpo humano y a la propia existencia del sujeto; entidades que no pueden entenderse fuera del campo jurídico, inicialmente es indudable la licitud de aquellas cesiones hechas en vida de ciertos órganos del cuerpo para fines médicos, en tanto no

se trate de órganos vitales o que afecten en forma significativa la integridad física del sujeto; puesto que de resultar afirmativa, ésta suposición se estaría en contra del derecho a la vida y a la integridad física.

En cambio, es indiscutiblemente lícito y humanitario ceder cualquier órgano para después de la muerte, esto, toda vez que los trasplantes de órganos, se han convertido en alternativa terapéutica bien reconocida para muchos pacientes con enfermedades terminales irreversibles de riñón, hígado, pulmones, corazón, páncreas, etc.

Son múltiples los grupos médicos que practican los trasplantes en el mundo pero la proliferación de los mismos se ve afectada por muchos problemas como lo son la carencia de disponentes, la obstaculización legal y tabús sociales originados todos en gran parte por falta de información y de adecuada regulación jurídica. Sin embargo en la actualidad se ha avanzado tanto en la ciencia médica que se puede obtener de un mismo disponente (cadáver) riñones, corazón, pulmón, hígado y páncreas sin alterar las perspectivas de función para alguno de los tejidos extirpados y dando así en cierta forma solución al problema de la escasez de disponentes. Aunque lo ideal, como ya lo he repetido, sería que se informara a la gente sobre la necesidad de crear conciencia al respecto y uno de los caminos sería difundiendo las leyes que al respecto se dicten para garantizar también los derechos de las personas que contribuyen con la ciencia y la salud cooperando en relación con esta cuestión.

Nos encontramos, sin duda ante el umbral de un nuevo orden social, que debe de estar regulado por el Derecho sin que por ello se altere el equilibrio entre el poder y la libertad.

Es importante señalar que "nuestro país cuenta con recursos humanos e infraestructura para la realización de trasplantes de órganos y tejidos además

de que existe una gran cantidad de enfermos cuya esperanza de vida puede mejorarse con el trasplante."¹³

En relación a los tipos de trasplantes de órganos, pueden ser de cuatro categorías:

1.- Autotrasplante.- Es el trasplante de piezas anatómicas de una parte del cuerpo a otra de la misma unidad animal; así por ejemplo encontramos que en el caso de la especie humana, sería autotrasplante el traslado de una superficie de piel de la pierna a la cara (del mismo individuo) y el traslado de partes del cuero cabelludo de la nuca a la región superior de la cabeza.

El autotrasplante, es también conocido como " trasplante autólogo ", es decir, trasplante dentro del mismo individuo.

2.- Isotrasplantes.- El receptor y el donante son personas genéticamente idénticas (gemelos homocigotos);

3.- alotrasplantes: son los realizados entre animales de la misma especie, y;

4.- heterotrasplantes o xenotrasplantes: los realizados entre animales de diferente especie.

Nos referiremos en concreto a los trasplantes alógenicos, es decir, entre animales de la misma especie, pero con un tipo genético distinto.

Una clasificación que se puede hacer de los trasplantes y nos es útil para los efectos de este trabajo es la que divide en: intervivos y mortis causa. Los trasplantes intervivos son los que se realizan teniendo como donante a un ser humano vivo, y en los mortis causa el donante originario será siempre un cadáver.

¹³ DILIZ F.H y otros " Programa Nacional de Trasplantes de Organos Cadávericos ". Revista Cirujano General. Vol. X, número, México, 1989. p. 3

Para reiterar el beneficio en materia de salud que ofrecen los trasplantes de órganos y tejidos y comprobar las afirmaciones arriba asentadas hablaré de cada tipo de alotransplante en especial (entre seres humanos). Haciendo la aclaración de que se trata de los más importantes únicamente.

RIÑÓN.- Los riñones son órganos pares con apariencia de un frijol y que miden aproximadamente ocho centímetros de diámetros vertical, 4 de ancho y uno de grueso, tiene color rojo, se encuentran envueltos en una capa fibrosa, están cubiertos por una capa grasa y por eso se mueven en todos los sentidos. Su función es de las más importantes para el organismo, consistente en la preparación de orina, líquido excretado por este órgano y proveniente de la sangre almacenada después en la vejiga y expelida por la uretra.

Los conocimientos técnicos necesarios para desarrollar trasplantes renales han estado disponibles desde principios de siglo. El trasplante renal es en la actualidad el tratamiento de elección para muchos pacientes con falla renal terminal y las operaciones que se hacen en este órgano tienen como disponibles seres humanos vivos o cadáveres, con ventajas para el receptor cuando se trata de los primeros.

Las indicaciones para la selección de receptores de alotransplantes renales nunca han sido totalmente definidas. En general la falla renal irreversible es la única indicación necesaria para el paciente menor de 60 años de edad, que tenga un tracto urinario normal, y que no tenga infección activa, desnutrición severa, entre otras enfermedades.

El disponente óptimo para el trasplante de riñón de cadáver es un sujeto joven, previamente sano y en situación de muerte encefálica o coma de passé causado por un traumatismo o un accidente vascular cerebral. También puede ser disponente originario el sujeto con muerte encefálica secundaria o tumor cerebral primitivo. En caso de que el disponente sea una persona viva (un

pariente, de acuerdo con la ley) las ventajas radican en que, al tener parentesco con el receptor, sus tejidos son más parecidos y esto disminuye el peligro del rechazo inmunológico.

El trasplante renal se ha llevado a cabo para tratar casi cualquier enfermedad renal imaginable.

Un trasplante renal exitoso ofrece una mejor rehabilitación para el paciente urémico que la menodíálisis o diálisis peritoneal. Los riegos son ligeramente mayores por la necesidad de la inmunosupresión durante la función del injerto. El injerto está condicionado y garantizado por la compatibilidad tisular entre donante y receptor, puesto que el origen del rechazo es de carácter inmunológico. En general, los niños deben ser trasplantados pues el crecimiento y desarrollo mental son mejores con el trasplante. Los receptores con diabetes mellitus tienen menos problemas con el trasplante que con la diálisis.

HIGADO.- " Trasplante de hígado o la muerte", es el título de un artículo publicado en la revista Selecciones por Jack Foncher y en donde se narra como dos personas a punto de morir de intoxicación por ingestión de hongos venenosos son salvadas por sendos trasplantes hepáticos exitosos, este hecho causó gran expectación, debido a que el trasplante de hígado en una escala de 1 a 10 de dificultad, le correspondería el 10 por tratarse del más difícil, sin embargo ya es una realidad que salva muchas vidas..

El primer trasplante hepático en humanos fue hecho en 1963 por el Dr. Thomas Starzl. Esta operación fracasó, y también fracasaron las 7 siguientes desarrolladas en el mundo. Starzl volvió a intentarlo en 1967 y en esta ocasión tuvo éxito. Desde entonces, el número de trasplantes y de centros de trasplantes hepáticos han aumentado .

Indicaciones en receptores adultos: Las reglas que gobiernan la selección de receptores para un trasplante hepático continúan sin establecerse definitivamente. El trasplante hepático es en teoría el tratamiento adecuado para cualquier padecimiento que progresará a falla hepática total. En algunos padecimientos el pronóstico es muy claro, pero en otros la progresión de la enfermedad es impredecible.

Recientemente la mortalidad operatoria ha disminuido y se ha normalizado la vida de los receptores de trasplantes exitosos en forma considerable, por lo que el trasplante hepático, más que un procedimiento experimental, se considera terapéutico.

En los adultos la hepatitis crónica activa ha sido la indicación más común para transplantar. En general la edad menor límite es de ocho meses, aunque se han hecho excepciones dependiendo del estado general y el tamaño del paciente.

CORAZON.- La selección de receptores adecuados para el trasplante cardíaco es crucial para obtener resultados satisfactorios. Durante los 10 años transcurridos desde que el procedimiento está disponible, los criterios de selección han evolucionado y están ahora ya establecidos.

Los receptores potenciales de corazón son pacientes con falla cardíaca congestiva terminal cuyo padecimiento no sea remediable con la terapia médica y/o convencional.

La siguiente tabla muestra los criterios de selección de receptores de trasplante cardíaco:

I. Absolutos:

- a) Falla cardíaca congestiva terminal no curable por terapia médica y/o quirúrgica convencional;
- b) ausencia de infección o malignidad;

- c) ausencia de infarto pulmonar reciente;
- d) función normal o disfunción reversible de todos los sistemas extradiacos: riñones, hígado, pulmones, sistema nervioso central;
- e) ausencia de enfermedad vascular periférica o cerebrovascular severa.
- f) ausencia de enfermedad ulceroapéptica activa.

II.- Relativos:

- a) edad menor a los 50 años.
- b) ausencia de diabetes mellitus (insulina dependientes);
- c) capacidad y convencimiento psicológicos y apoyo familiar;
- d) capacidad para adecuarse a los regímenes de seguimiento post-transplante.

Debido a los trasplantes de corazón en México se sucedieron grandes discusiones existiendo en la historia casos como el siguiente: en el Hospital General de Centro Médico Nacional del Instituto Mexicano del Seguro Social hubo necesidad de suspender un trasplante en ser humano el 13 de marzo de 1968 por "impedimentos legales".

El trasplante debe realizarse inmediatamente después de ser extirpado el corazón del donante, y debe mantenerse la función del órgano por medio de un circuito cerrado de corriente sanguínea con los elementos vitales necesarios.

En relación al problema inmunológico y de rechazo se ha avanzado rápidamente pero aún los resultados son parciales.

PANCREAS. El páncreas es una glándula mixta, no solamente arroja su contenido al exterior por medio del tubo excretor, sino que tiene otra secreción o jugo que no sale por ningún conducto, ya que al irse produciendo,

va a la sangre para actuar sobre órganos que pueden estar muy distantes, Por ello tiene diferentes funciones internas y externas. a). externas.- produce el jugo pancreático que ayuda a la digestión de muchos productos alimenticios, pero principalmente de las proteínas. b). interna.- se produce por tejido intersticial, llamado insulina, ésta no tiene tubo de salida, es absorbida por la sangre y circula ayudando al hígado para actuar sobre el metabolismo de la azúcar.

El primer trasplante pancreático fue realizado en Minneapolis en 1966 con el desarrollo de nuevas técnicas quirúrgicas, nuevos regímenes inmunosupresores y mejoría en los cuidados pre y post-operatorios, el número de trasplantes pancreáticos y la tasa de éxito ha aumentado en alto grado.

Se considera que hoy en día el trasplante pancreático es un medio relativamente seguro y eficaz para mejorar el estado diabético durante largos períodos de tiempo. Se han descritos mejorías impresionantes en el modo de vida de pacientes injertados.

CORNEA. La córnea se encuentra situada en el globo ocular al que protege y rodea, es una membrana que divide al ojo en dos partes: la anterior en la que se encuentra la córnea transparente y la posterior que es bastante gruesa y tiene tres membranas: la esclerótica, la coroides y la retina. La córnea está constituida por dos fibras elásticas y tiene la cualidad de ser transparente.

El trasplante de córnea es uno de los más comunes y se realiza en pacientes que han sufrido un daño irreversible en esta estructura ocular, y que llega a ocasionar una ceguera parcial o total. El éxito que estos procedimientos han tenido se deben en parte a la poca dificultad técnica. El trasplante de córnea no devuelve la vista en todos los casos pese al avance de las y técnicas modernas, pues además de la córnea puede haber enfermas

otras partes del ojo. Sin embargo las perspectivas de éxito se estiman en un 95% de los casos.

PULMON. El pulmón se transplanta a pacientes con padecimientos irreversible del órgano como son: el efisema pulmonar, y en algunos casos muy selectos de cánceres localizados. Algunos grupos realizan transplantes en bloque de corazón-pulmón, cuando ambos órganos se encuentran dañados.

MEDULA OSEA. Es el tejido especializado que se encuentra en las cavidades medulares de los huesos largos. Hay dos tipos: una amarilla, principalmente grasosa y por ello es inactiva, y otra roja productora de glóbulos rojos y de glóbulos blancos de la serie granulocítica.

El transplante de médula ósea es la mejor oportunidad para curar a pacientes bien seleccionados con malignidades hematológicas (leucemia, etc) insuficiencia de la médula ósea, y algunas otras.

INTESTINO. Los pacientes que han sido sometidos a resecciones intestinales masivas son actualmente mantenidas en Nutrición Parenteral Total (NPT). Este tratamiento no ha resultado ser una solución, pues es extremadamente costoso, y los pacientes frecuentemente desarrollan diversas complicaciones. Las limitaciones del NPT han despertado un especial interés en el transplante de intestino, y aún el procedimiento no ha tenido éxito clínico, su facilidad se ha comprobado en modelos experimentales (animales), por lo que continuando esta línea de investigación a nivel mundial, se esperan resultados satisfactorios en un futuro no muy lejano, mientras no los haya este tipo de transplantes no deben realizarse.

BAZO. Su finalidad es disminuir la velocidad de circulación de la sangre. No es un órgano vital.

Además de los anteriores existen otros transplantes comunes e importantes como lo son los de huesos que no permanecen vivientes en el

organismo receptor y juegan el papel de una prótesis y que ya en la actualidad de hecho son prótesis las que se utilizan en estos caso, cartílagos, piel, la cual es generalmente eliminada al cabo de cierto tiempo, tímpano, vasos sanguíneos,

2.2. PROCEDIMIENTO PARA EL TRANSPLANTE DE ORGANOS.

Me referiré ahora a los detalles médicos más importantes en el procedimiento de transplante, los que deben ser señalados por lo menos someramente, y deben señalarse por que resulta interesante revisar el esfuerzo que es necesario que realice la totalidad del grupo de transplantes para salvaguardar ante todo la salud de los pacientes, efectuándose la operación con todos lo recursos posibles; a fin de lograr éxito en todas y cada una de las etapas del transplante. Hablo de etapas por que es necesario emplear procedimientos pre y post-operatorios, lo que analizaremos sin abundar mucho en conocimientos médicos que ni son materia fundamental de este trabajo y menos podían ser debidamente explicadas por mí, por razones por demás lógicas. Sin embargo, es la ciencia médica la que en este caso toca marcar la pauta que debe seguir el legislador para la normatividad de esta cuestión.

Etapas pre-operatoria debemos saber que la disposición tanto de seres humanos vivos como de cadáveres tiene que estar regida por un fin altruísta, como consecuencia de ello se deriva la necesidad de que el transplante ofrezca perspectivas de éxito, para lo cual las leyes y la ética de los mismos médicos exigen la realización previa de pruebas de compatibilidad genética entre donante y receptor, lo que quiere decir la comprobación de los caracteres immuno-genéticos del probable disponente. En muchos países se

determina standars genéticos biológicos y técnicos necesarios para establecer la compatibilidad entre sujetos donantes y receptores del trasplante. Se debe tener siempre cuidado de elegir como receptor y donante a los sujetos más idóneos sobre la base de los datos inmunológicos que de ambos se obtenga.

Para lograr lo anterior se obtienen muestras biológicas relativas a todos los individuos en espera de trasplantes, necesarias para efectuar las investigaciones sistemáticas de anticuerpos y las pruebas de compatibilidad tisular (estudio concerniente al tipo sanguíneo, Rh, reacciones mutuas linfocitarias " in vivo " e " in vitro " , etc) anteriores a la selección del receptor. Ya que sin duda el problema técnico central de los trasplantes de órganos y tejidos consistentes en la respuesta inmune del paciente receptor a los antígenos del donante. Expliquemos que significa esto " La inmunidad es el mecanismo orgánico por el cual se trata de evitar la modificación anatómica y funcional por la llegada de un elemento extraño cuya intromisión es combatida cuando el tejido de un animal es colocado en otro, se provoca de inmediato reacción inmunológica por la cual el receptor trata de eliminar el tejido extraño, el del donante; esta reacción llamada de rechazo, es sostenida en condiciones normales hasta la desaparición del tejido no propio. El principal mecanismo de rechazo se determina por la acción de las células leucocitarias que acuden al sitio del trasplante, ya que ellas intervienen directamente en la formación y el traslado de los anticuerpos".¹⁴

No olvidemos que así como existen diversos tipos de sangre, hay también diferentes genotipos o tipos de tejidos, y mientras más diferencia hay entre el

¹⁴ Dictamen de la Academia Mexicana de Cirugía sobre el Trasplante de Organos. Publicado en la Revista Criminalia, número 2. México 1969. p. 24 y 25.

disponible y el receptor, en cuanto a su constitución físico-química en relación al tejido, es más difícil lograr la compatibilidad tisular; para solucionar esto " hay que encontrar individuos cuyos tejidos sean compatibles y estos es un problema de enorme estadística fantástica". ¹⁵. En caso de lograr la inducción de la tolerancia inmunológica específica previa al trasplante, se daría un gran paso en los métodos de tipificación para elegir a los disponibles adecuados y quizá, digo solamente quizá, algún día se lograría la transplantación por ejemplo, de corazones de animales para salvar seres humanos, ya que hasta el momento, aunque se ha avanzado mucho al respecto, le falta mucho que andar a la medicina en este sentido.

Etapa post-operatoria: dentro de los cuidados post-operatorios se debe vigilar al paciente receptor para reconocer en él cualquier dato que pueda significar una reacción de rechazo, las cuales se reconocen generalmente con insuficiente exactitud por una serie de datos clínicos, de laboratorio, radiológico o histopatológicos, algunos de los cuales son comunes a todo tipo de trasplantes. Los elementos para el diagnóstico de la reacción de rechazo son bien conocidos; pero es necesario que un grupo especializado los valore cuidadosamente por el riesgo de caer en uno de los dos extremos: administrar injustificadamente dosis excesivas de inmunodepresores; o dejar sin tratamiento adecuado a una reacción de rechazo que pudo haberse dominado oportunamente.

Así mismo, se deben vigilar otras posibles complicaciones producto de la intervención y no provocadas por el rechazo. De igual manera debe determinarse la necesidad de practicar el trasplante en el receptor, debiendo

¹⁵ Palabras del Dr. JULIO CESAR DAVILA, en una entrevista del reportero Silvestre González de Excelsior Publicado en la revista Criminalia " Los Trasplantes de Organos Humanos ", Colección Gabriel Botas 19 Edición, México 1969. p. 97

comprobarse que es un paciente en estado clínico y con los síntomas precisamente determinados como necesarios en cada tipo de transplante en especial, y sobre todo demostrar que es la terapia más indicada para que el receptor pueda vivir sano o lo menos penosamente posible.

Debe además estar totalmente comprobada la técnica quirúrgica de la intervención en el sentido de que ésta no sea experimentación peligrosa, como cualquiera que se podría realizar sobre un conejillo de indias, sino el refugio contra la enfermedad. Esto lleva consigo que los médicos especialistas encargados del transplante, estén perfectamente preparados, es decir, estén actualizados en conocimientos de la materia, para ello deben estar en posibilidad de recibir oportunamente la información bibliográfica acerca de los continuos progresos en estas disciplinas, así como estableciendo intercambio constante de experiencias con los médicos e investigadores de todo el mundo que se dediquen a los trasplantes, teniendo también a su disposición los recursos adecuados presentes y futuros para la realización de los mismos.

2.3.REQUISITOS Y FORMALIDADES PARA LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS Y TEJIDOS.

La ciencia médica tiene que servir al legislador de base para la elaboración de la normatividad que regirá los procedimientos de transplante, pero en reciprocidad, la legislación no debe ser un obstáculo para que la médica logre con sus adelantos salvar la vida de sus pacientes, "¿cuantos médicos aún no olvidan el 13 de marzo de 1968 que era un día emocionante y lleno de esperanzas para el equipo de cirujanos del Centro Médico Nacional

del Seguro Social, que se convirtieran en los primeros en realizar un transplante de corazón en América Latina, teniendo como receptor al obrero Alejandro Sosa Chumacero y como donante originario a María Teresa Delgado Arriaga, todo se encontraba dispuesto para la intervención y sólo esperaban la autorización de la Oficina Administrativa, la que sin embargo había autorizado la realización de los preparativos, pero después de una espera de aproximadamente dos horas, vino la orden de la oficina principal, sonó el teléfono y alguien dijo simplemente: "suspendan la operación". Tres horas después María Teresa sufría un paro cardíaco, el receptor fue devuelto a su piso y al despertar se le informó que tenía el mismo corazón de siempre y en tan malas condiciones como antes. La tentativa de transplante había quedado frustrada, no por la falta de instrumental, de experiencia o de entusiasmo, sino por un problema legal".¹⁶

Lo anterior lo explicaron los asesores legales del Instituto Mexicano del Seguro Social, en voz de su entonces Director General Jurídico, José Joaquín César, argumentando que existía el temor de que, sin Reglamentos adecuados se presentara una epidemia de operaciones peligrosas. Ello fue la razón de que a partir de entonces, en México, se hiciera necesario realizar estudios al respecto, pues como en todo el mundo, el Derecho se vio bruscamente rebasado por la medicina, participando todos los juristas a nivel mundial del mismo estupor que tan excepcionales intervenciones quirúrgicas despertaron en toda la gente del mundo y debieron reaccionar, los nuevos hechos planteaban sin duda problemas de índole legal que requerían atento e inmediato estudio, para después promulgarse las normas que garantizaran los derechos de los participantes del procedimiento de transplantes de órganos y

¹⁶ Rosenfeld, Albert, "Tanteos en la busca de una nueva ética, como y cuando hacer los transplantes". Publicado en la revista *Criminalia*. Ob cit. pp. 52 y 53.

tejidos, armonizando siempre con las necesidades que exige el momento histórico y salvando los obstáculos que pueden existir mediante las normas correspondientes. Así al paso del tiempo se promulgaron en México la Ley de Salud y el Reglamento General de Salud en materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de los Seres Humanos, que son las normas que en primera instancia regulan los trasplantes de órganos y tejidos; y es la Secretaría de Salud la que se encarga, por disposición expresa de los artículos 3 y 4 del Reglamento de su aplicación y de emitir las normas técnicas relativas.

Dada la trascendencia de los trasplantes de órganos y tejidos, el legislador, debe exigir que el procedimiento de trasplante llene ciertos requisitos que tiene como presupuesto principalmente la protección de los individuos que en este procedimiento participan, así como de la colectividad misma. Consiguiendo que se puedan realizar dentro del marco legal adecuado estas nuevas formas de intervención curativa.

Si observamos las normas existentes en otros países, encontramos las siguientes constantes: las reglas positivas rectoras exigen que se deje constancia, tanto de las manipulaciones de que es objeto el donante originario, como de las fases de la intervención realizada en el cuerpo del receptor. Encontramos también, que en caso de violar estas reglas, se originará una sanción aplicable al grupo médico del trasplante, dicha sanción puede ser desde una simple medida administrativa, hasta la imposición de una pena por delito.

Cualquier legislación que pretenda normar el procedimiento de trasplante, además de los supuestos que contemplamos en el párrafo anterior, deberá tomar en cuenta lo siguiente:

- a) Contemplar claramente el concepto de muerte, su diagnóstico y procedimiento de certificación de la misma.
- b) El consentimiento del donante originario o secundario y del receptor mismo.
- c) Los requisitos que debe llenar el grupo médico de trasplante, así como los lugares en donde debe realizarse la extracción del órgano o tejido a trasplantar, y la intervención de trasplante propiamente dicha.
- d) Debe buscar el procedimiento formal y legal que otorgue más ventajas para cubrir las necesidades de realización.
- e) Normar lo relativo a las autorizaciones que deberán obtener los médicos e instituciones que practiquen los trasplantes de órganos.
- f) Las características y requisito tanto legales como clínicos que deberán reunir el receptor, el donante originario y el secundario, así como la exigencia de las pruebas necesarias para evitar el problema del rechazo por incompatibilidad celular, química o proteínica.
- g) Deberá contemplar todas las reglas de control sanitario relativas a esta clase de intervenciones.
- h) La responsabilidad en que podrán incurrir todas y cada una de las personas que intervienen en el trasplante activa o pasivamente, estableciendo claramente la naturaleza de dicha responsabilidad (administrativa, civil o penal.)
- i) Deberá garantizar la seguridad, tanto del donante originario como del receptor en el sentido de evitar la experimentación técnica quirúrgicas riesgosas y sin comprobar; el hombre no puede ser considerado un conejillo de indias. Asimismo se deberá establecer la

comprobación de la necesidad del trasplante, cuando todo otro tratamiento médico posible haya fracasado. Vigilando también que el trasplante sea beneficioso (que el mal causado sea menor que el que se pretende evitar).

j) La ley deberá estar en conexión y guiarse por principios morales, para que no sea un obstáculo a legítimas actuaciones terapéuticas, pero tampoco por su amplitud se preste a fáciles abusos, es decir, que la ley no debe ser separable de la ética profesional.

Lo anteriores son los requisitos mínimos que a mi juicio debe llenar todo ordenamiento jurídico que regule la materia de los trasplantes de órganos; nuestra legislación es omisa en algunos de ellos pero contempla gran parte de los mismos.

De las omisiones importantes en la normatividad legal mexicana creo que se encuentra el que no se le haya dado jerarquía legal a la constitución del Programa Nacional del trasplante de Órganos Cadavéricos (PNT), el cual se formó en enero de 1985, y cuya sede se acordó sería el Instituto Nacional de Nutrición Salvador Zubirán.

Por lo que respecta al consentimiento, debo decir que ya hablaremos de la importancia que tiene este respecto del donante (originario o secundario) en esta materia. Así mismo se debe poner de relieve la importancia del consentimiento del receptor, ya que éste no está obligado al trasplante solamente en virtud de que será para salvar la vida o sanar.

Debe quedar de manifiesto la necesidad de que el consentimiento para el trasplante se otorgue en forma indubitable, no debiendo existir duda alguna sobre la voluntad de participar en la intervención. Pero como lo señale anteriormente, si bien la Ley debe intervenir regulando en la medida de lo posible el procedimiento del trasplante, no debe imponerle a éste obstáculos

que lo dificulten o lo hagan imposible. Por ello no es recomendable que se establezca legalmente la prueba del consentimiento por medio del instrumento público; ya que resulta por demás complicado lograr cumplir con tal requisito, tanto en el caso del transplante inter vivos, como mortis causa dada la premura del tiempo. Sin embargo nuestra legislación, como ya se apuntó si contempla esta posibilidad pero otorga otra, que es más viable y que consiste en que sea por escrito y ante dos testigos (artículo 324 de la LGS).

Veamos a lo que me refiero: en el transplante mortis causa cuando el consentimiento lo otorga el disponente originario en vida, puede que éste lo haga con anticipación al momento de su muerte, pero una vez acaecida ésta, sin haber expresado su consentimiento, se necesita agilizar las cosas, por eso a la Ley le basta con la simple oposición del disponente secundario. Ahora bien, en cuanto al consentimiento del disponente, se puede admitir el destinar el órgano o tejido en cuestión a una persona concreta; la única condición en este punto ha de ser que existan verdaderas perspectivas de éxito, me refiero en concreto al problema de rechazo.

Actualmente en México, la Secretaría de Salud, por medio del Registro Nacional de Transplantes, controla lo relativo al consentimiento por medio de la " FORMA D ", el cual es un machote en el que el disponente secundario hace constar su consentimiento (autorización) para el transplante, logrando con esto dar agilidad al procedimiento templando como única formalidad, de acuerdo con la Ley, que la forma se firme por dos testigos que acrediten su autenticidad, señalando también su nombre y domicilio. El consentimiento del receptor se inserta dentro de las líneas generales establecidas para el disponente originario, lo cual supone que la manifestación de su voluntad deberá ser personal, libre, consciente previa información (de cualquier circunstancia que pueda influir en su decisión), en forma expresa y por

escrito. Sin embargo cuando el paciente sea un menor, incapacitado o esté imposibilitado físicamente (inconsciencia temporal) podrá ser sustituido en todo caso su consentimiento, por el de los disponentes secundarios señalados en la fracción I del artículo 1º del Reglamento, para la realización de la intervención; y en caso de urgencia el consentimiento podrá ser otorgado por el primero de los disponentes secundarios que esté presente y a falta de ellos del Comité Interno de trasplantes de la Institución Hospitalaria de que se trate (valorando muy seriamente su decisión)

Recuérdese que lo anterior se justifica por el estado de necesidad que priva esos momentos, no consistiendo, por ello en una ilícita disposición sobre el cuerpo vivo, realmente lo que se pretende es salvar la vida del receptor o devolverle la salud, para lo cual se tratarán de agotar todas las posibilidades, y si el trasplante es una de ellas, se debe proceder, sin que el estado de inconsciencia o incapacidad o la minoría de edad del receptor sean obstáculo para ello.

En relación a la información a que tienen derecho tanto el disponente como el receptor, señalaré en relación a éste último que tiene también derecho a conocer el riesgo de la operación y del proceso post-operatorio, del estado actual de su enfermedad, de la necesidad de la operación y del pronóstico de la evolución de su estado si se aplica el trasplante o se utilizan otras medidas distintas. No es preciso no obstante explicar aspectos técnico de la intervención y se pueden eliminar aquéllos que pudieren afectar a su estado emocional o psíquico, en vista a que no perturben el éxito del trasplante, por que una explicación completa impresionaría espiritualmente al afectado, de tal manera que presumiblemente las posibilidades terapéutica se reducirían de un modo impresionante.

Debemos recordar que el otorgar el consentimiento para un transplante supone tanto para el disponente como para el receptor la autorización de todas las investigaciones y exámenes en su cuerpo necesarios para asegurar la viabilidad médica de la intervención para los fines que se pretenden.

En relación al consentimiento la LGS establece los requisitos que ya señalamos, y como requisitos del documento en que obre el consentimiento del disponente originario señala (artículo 24 del Reglamento):

- I.- Nombre completo del disponente originario.
- II.- Domicilio.
- III.- Edad.
- IV.- Sexo.
- V.- Estado civil.
- VI.- Ocupación.
- VII.- Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si lo tuviere.
- VIII.- Si fuese soltero, nombre y domicilio de los padres y a falta de éstos, de alguno de sus familiares más cercanos.
- IX.- El señalamiento de que por propia voluntad y ánimo gratuito consiente en la disposición en la disposición del órgano o tejido de que se trate, expresándose si esa disposición seentenderá hecha entre vivos o después de lamuerte;
- X.- Identificación clara y prevista del órgano o tejido, objeto del transplante.
- XI.- Del nombre del receptor del órgano o tejido cuando se trata de transplante entre vivos, o las condiciones que permitan identificar al receptor si la disposición fuera para después de la muerte;
- XII.- El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido;
- XIII.- Nombre, firma y domicilio, cuando se trata de documento privado, de dos testigos.
- XIV.- Lugar y fecha en que se emite; y
- XV.- Firma o huella digital del disponente.

A su vez el artículo 26 del mismo ordenamiento legal establece que los requisitos que deberá contener el documento en el que el receptor otorgue su

consentimiento para la realización del trasplante, señalando los siguientes (las fracciones de la I a la VIII son iguales a las que refieren al documento del consentimiento del disponente originario):

- IX.- El señalamiento preciso de que por su propia voluntad consiente en la realización del trasplante y que fue enterado suficientemente del objeto y clase de la intervención, de las probabilidades de éxito terapéutico;
- X.- Firma o huella digital del receptor;
- XI.- Lugar y fecha en que se emite;
- XII.- Nombre y firma de los testigos si se tratara de documento privado.

Para tratar de agilizar el trámite del consentimiento y sobre todo para poder obtener en el momento que se necesiten o por lo menos lo más rápido posible, disponentes, la Secretaría de Salud cuenta con organismos a su cargo denominados " Registros Nacionales de Trasplantes y de Transfusiones", cuyas funciones las establece el artículo 36 del Reglamento y son las siguientes:

- I.- Coordinar la distribución de Organos y Tejidos en todo el territorio nacional.
- II.- Establecer y aplicar procedimientos para facilitar en todo el Territorio Nacional, la obtención de órganos y tejidos de seres humanos.
- III.- Llevar un registro de disponentes originarios y de disponentes de sangre.
- 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, bancos de plasma y servicios de transfusión las muestras de control de calidad.
- VI.- Los demás similares a los anteriores que señale la Secretaría.

Me parece interesante señalar algunos aspectos que en relación al consentimiento contienen otras legislaciones." La legislación francesa en

materia de trasplantes de órganos, contienen el decreto número 78-501 del 31 de marzo de 1978, dictado para la aplicación de la ley 22 de diciembre de 1976,¹⁷ , en su artículo 2º, establece que cuando el disponente, (mal llamado donador), que sea mayor de edad otorgue su consentimiento para la extracción de un órgano " no regenerable ", el procedimiento a seguir será el siguiente: el disponente otorgará su consentimiento ante el Presidente del Tribunal de Gran Instancia de la jurisdicción en que aquél tenga su residencia o ante el Magistrado designado por el presidente de este Tribunal, una vez que éste se haya cerciorado de que el consentimiento reúne los requisitos necesarios, levantará un acta que firmará junto con el disponente y se trasladará copia del documento al director del establecimiento hospitalario en el que se vaya a realizar la extracción, conservándose el original en la Secretaría del Tribunal. Con ello se deduce que el trasplante inter-vivos de órganos no regenerables es admitido en Francia, tratando se ir a la vanguardia en el campo de la trasplantología y su regulación, sin embargo el trámite parece ser tardado (para la agilidad que deben de contemplar en este sentido las formalidades legales) y un tanto cuanto complicado.

Asimismo, en Francia se contempla un registro obligatorio en todas las Instituciones facultadas para la extracción, en donde se registren manifestaciones de los interesados oponiéndose a toda disposición de su futuro cadáver, de igual forma el registro recibe las aceptaciones relativas. Antes de proceder a una extracción, el médico del servicio hospitalario debe consultar el registro y asegurarse de que no menciona ninguna negativa.

¹⁷ Ley citada por ROMEO CASABONA, CARLOS MARIA, " Los Trasplantes de Organos y Documentación para la Reforma de la Legislación Española Sobre Trasplantes de Organos ". Casa Editorial Bosh, S.A. Barcelona, España 1979. p. 96

En Alemania, en cambio, el consentimiento se manifiesta ante el médico de Distrito competente en presencia de un representante médico que vaya a realizar la extracción del órgano. El disponente se informará entonces de las posibilidades existentes de preocupación; se levantará el acta del contenido de la información y de la manifestación del consentimiento del disponente, que firmará el médico de distrito, el representante del equipo médico y el disponente. Poniendo como condición para que opere dicho consentimiento que la disposición que se haga del órgano sea a un receptor determinado, aclarando la ley además que si después de la extracción del órgano se hiciera imposible el trasplante al receptor previsto, podrá ser trasplantado el órgano a un tercero cuando no estén disponibles otros órganos y no sea posible su reimplantación en el disponente o éste no lo desee. " Asimismo, la Ley, en el caso de receptores menores de edad o incapaces, exige que estos deberán ser oídos según sus posibilidades, levantándose en todo caso, acta sobre la manifestación de la voluntad de ser receptor y sobre el contenido de la información que se le deba dar, el acta será firmada por un representante médico del equipo que realice el trasplante y por el receptor del órgano, o en su caso, su representante legal".¹⁸

" En España, la toma de órganos de cadáveres para trasplantes puede ser autorizada por el Juez de instrucción cuando las necesidades lo exijan (estado de necesidad) no exenta la justificación, nunca será aceptada la mera utilidad o conveniencia, ni el simple incremento de un banco de huesos u otros órganos con vista a satisfacer necesidades no existentes ni perentorias, por que esto no es un estado de necesidad ".¹⁹

¹⁸ Ibidem, pp. 119 y 120

¹⁹ REYES MONTERREAL, JOSE MARIA " Temas Medico Legales " Publicado en la revista Derecho Judicial. Ed. Gesta. Año III. No. 11, septiembre 1962, Madrid, España. p. 109

" En Estados Unidos se dispone por, la Ley Uniforme de Donaciones Anatómicas del 30 de julio de 1968, que el documento en el que se plasme la voluntad de un individuo de disponer de su futuro cadáver para efectos terapéuticos, puede ser una tarjeta diseñada para llevarse consigo, y debe haber sido firmada por el disponente en presencia de dos testigos que a su vez debe formar el documento en presencia de aquél"²⁰.

Otras legislaciones disponen que se haga constar el consentimiento en la licencia para conducir o en la tarjeta de identificación personal de cada individuo. La ley estadounidense dispone también que el consentimiento puede constar en un documento firmado por el disponente secundario, o hecho telegráficamente, grabación telefónica u otro mensaje escrito.

2.3.1 REQUISITOS DEL DISPONENTE.

Disponen los artículos 323 de la LGS y 17 del Reglamento, que tanto en el caso del disponente originario, como en el del receptor, la selección de ambos para transplante de órganos y tejidos o transfusión, se hará siempre por prescripción y bajo control médico en los términos que fije la Secretaría de Salud. Lo anterior tiene, entre otras razones, el multicitado problema del rechazo inmunológico, y por tanto, la compatibilidad que debe existir entre disponente originario y el receptor, así como otras razones que se refieren a la posibilidad de disposición en sí, a garantizar la madurez y responsabilidad personal del disponente de modo que su acto de disposición sea un acto consiente y reflexivo y a las expectativas de éxito del transplante. Esta selección le compete directamente al Comité Interno de transplantes de la Institución en que haya de realizarse la intervención. Lo anterior me parece correcto, ya que en vista de la grave responsabilidad que implica esta

²⁰ Ley citada por ROMEO CASABONA, CARLOS MARIA., Ob.cit p. 96

selección, es preciso que se haga siempre por grupos de especialistas competentes. En ningún caso será admisible la selección del donante o receptor por un solo médico.

El artículo 16 del Reglamento establece los requisitos que debería reunir el donante originario para efectos de trasplantes intervivos:

I.- Tener más de 18 años de edad y menos de 70. Este requisito tiene varias razones de orden médico pues se requiere tener cierta madurez fisiológica para que el organismo del donante originario pueda superar con éxito la pérdida del órgano o tejido de que se trate. Es importante anotar que el mismo artículo establece en su párrafo final que, tratándose de médula ósea, la Secretaría puede eximir al donante originario de este requisito, pero se deberán presentar los estudios y diagnóstico que determine la misma Secretaría y obviamente el consentimiento de sus representantes legales a los que previamente se les deberá haber otorgado la información correspondiente.

Al respecto, aunque la Ley no lo dispone expresamente, se deberá entender que el menor podrá en todo caso oponerse válidamente a la intervención, y que se hayan agotado tanto las posibilidades de otros recursos, como de conseguir la médula de un cadáver.

Este tipo de disposición es excepcional, por poder entrañar mayores riesgos para el desarrollo fisiológico y psíquico del menor. Esta es la razón de la restricción de las disposiciones en vida del menor. Además se presenta solamente cuando el receptor es un pariente muy cercano al menor.

Cabe aquí hacer la aclaración de que muchos autores se oponen terminantemente a este tipo de disposición por constituir un abuso del derecho de cuidado que los representantes del menor tienen, con lo que

afirman se privaría al consentimiento de sus efectos jurídicos y se le daría al retiro del órgano con esta autorización el carácter de inmoral. Lo dicho, valdría especialmente cuando el afectado no pueda prestar el consentimiento pero que en sentido natural de voluntariedad se opone al intento. En relación a esto, un autor de nombre Kinzel, opina que, " incluso, cuando el menor esté en aptitud de otorgar el consentimiento y así lo haga, se debe de tomarse en consideración la actitud del curador de tal manera que, si éste se opone, el trasplante no podrá realizarse, a pesar de que el disponente menor de edad capaz de dar su consentimiento lo haya otorgado."²¹ Yo creo que aquí este autor exagera, pues los médicos son los que determinan la posibilidad fisiológica y psíquica del disponente para el acto de disposición.

II.- Contar con el diagnóstico médico actualizado y favorable sobre su estado de salud, incluyendo el aspecto psiquiátrico.

El disponente originario, en el caso de los trasplantes inter vivos debe someterse a una exploración completa que permita ver si por su estado de salud actual puede verse perjudicado seriamente por la disposición, se debe analizar si podrá soportar la operación, las condiciones en que se encuentra el órgano o tejido a transplantar, la posibilidad de que se produzcan trastornos psíquicos como consecuencia de la pérdida del órgano (por ello se valía su madurez emocional, se califican los móviles de su determinación y se precisa la firmeza de su decisión); estos resultados se deberá hacer constar por escrito, para comprobar que la extracción no altera en forma permanente la salud del disponente y no pondrá en peligro su vida y que no verá

²¹ Larenz, Kinzel, " El Derecho General de la Personalidad en la Jurisprudencia Alemana" Revista de Derecho privado. Julio 1963, Madrid España. p 32

mermada, a causa de su disposición, su salud física y/o psíquica, ni perderá ninguna función importante del organismo.

III.- Tener compatibilidad con el receptor de conformidad con las pruebas médicas practicadas. estas pruebas son múltiples, pero las mínimas son las siguientes: determinación del grupo sanguíneo ABO y de los antígenos HLA, pruebas cruzadas linfocitarias utilizando sangre y/o ganglios linfáticos.

IV.- Haber recibido información completa sobre los riesgos de la intervención y las consecuencias de la extirpación del órgano en su caso, así como las probabilidades de éxito para el receptor. Repito que se le debe de dar toda la información que pueda influir en su decisión, excepto aquellos datos técnicos que más que ser necesarios pueden resentirse en el éxito del trasplante. Y es precisamente el Comité Interno de trasplantes de la Institución correspondiente, el encargado de otorgar dicha información.

V.- La ya comentada expresión del consentimiento ante dos testigos idóneos o en instrumento público.

Por otra parte, para el caso de los trasplantes mortis causa, el artículo 28 del Reglamento establece los siguientes requisitos que debe reunir el donante originario antes del fallecimiento:

- I.- Haber tenido edad fisiológica útil para efectos del trasplante. El Programa nacional del trasplante Cadavérico, señala que la edad puede ser desde recién nacido hasta 65 años.
- II.- No haber sufrido el efecto deletéreo de una agonía prolongada. (Los mejores cadáveres son aquellos que surgen a consecuencia de muertes violentas, pero jóvenes, y en especial aquellos debidos a accidentes)
- III.- No haber padecido tumores malignos y con riesgo de metastásis al órgano que se utilice, y
- IV.- No haber presentado infecciones graves u otros padecimientos que pudieren, a juicio médico, afectar al receptor o comprometer el éxito del trasplante.

Resulta importante señalar los criterios que el Programa Nacional de Transplantes establece para la selección del donante en caso de transplantes mortis causa. Pues si bien no está contemplada como una norma propiamente dicha, si se utiliza como control en los institutos que a él pertenecen.

Antes de señalar dichos criterios debo reiterar que el Programa Nacional de Transplantes fue hecho por médicos y es por ello que erróneamente llama donador al donante originario.

" Los parámetros que establece el Programa Nacional de transplantes están aceptados internacionalmente para determinar si un paciente es candidato a disponer sus órganos para transplante:

- 1.- Edad: recién nacidos hasta 65 años.
- 2.- Diagnóstico de enfermedad original
- 3.- Diagnóstico y certificación de muerte cerebral por 2 especialistas no miembros del equipo de transplante.
- 4.- Estabilidad hemodinámica y diuresis satisfactoria.
- 5.- Ausencia de sepsis y/o enfermedad viral generalizada.
- 6.- Ausencia de enfermedad sistémica(diabetes mellitus, hipertensión arterial, enfermedades de la colágena, hiperlipidemias, etc.)
- 7.- Ausencia de enfermedad neoplásica (a excepción de neoplasias primarias del sistema nervioso central, piel o carcinoma cérvico uterino in situ).
- 8.- Exámenes de laboratorio y gabinete normales(biometría hemática, química sanguínea, pruebas de función hepática, gasometría arterial, tele de tórax, electrocardiograma) que reflejen la función del o los órganos que se van a obtener.

9.- Consentimiento personal para donación, expresado en vida en la presencia de dos testigos en su caso, consentimiento familiar (directamente con el responsable y en presencia de dos testigos).

10.- Consentimiento legal en los casos con implicación legal".²²

Señala por último el Programa Nacional de Transplantes que por lo general, se trata de pacientes en accidentes vasculares cerebrales por malformaciones congénitas o adquiridas (fístula arterio-venosa, tumores cerebrales primarios, traumatismo craneoencefálico lesión por hipoxia, etc.).

2.3.2. REQUISITOS DEL RECEPTOR.

El Reglamento define al receptor como: la persona a quien se le transplantará o se le haya trasplantado un órgano o tejido o transfundido sangre o sus componentes mediante procedimiento terapéutico.

Los requisitos que debe reunir el receptor de un transplante están señalados en el artículo 25 del Reglamento, a saber:

- I.- Tener un padecimiento que pueda tratarse de manera eficaz por medio del transplante. Para que la intervención esté indicada en el caso concreto, se requiere que el transplante sea necesario para salvar la vida o mejorar la salud del paciente, y que existan perspectivas fundadas de que se puede tener éxito. En caso de trasplante inter vivos es necesario que se hayan agotado todos los medios terapéuticos seguros o que impliquen menos inconvenientes que el transplante y que se puedan obtener buenos resultados.
- II.- No presentar otras enfermedades que predeciblemente interfieran en el éxito del transplante. Se debe tener la seguridad de que el receptor salvará su vida o sanará con el transplante, lo cual no tiene caso si se

²² DILIZ P.H y otros " Programa Nacional de Transplantes de Organos Cadávericos ". Revista Cirujano General. Vol. X, número, México, 1989. pp 119 y 120.

descubre que padece alguna enfermedad que amenaza su vida en un futuro próximo o que ponga en peligro el éxito del trasplante.

- III.- Tener un estado físico y mental capaz de tolerar el trasplante y su evolución. Al respecto muchos autores señalan que es preferente que el receptor no haya alcanzado la edad de 60 años. Este al igual que el donante deben someterse a pruebas médicas y psicológicas para determinar si está en aptitud de ser sometido al trasplante.
- IV.- Haber expresado su voluntad por escrito, una vez enterados del objeto de la intervención, de sus riesgos y de las probabilidades de éxito. Esta información también se encarga de darla el Comité Interno de trasplantes de la Institución en que se realizará el trasplante.
- V.- Ser compatible con el donante originario del que se vaya a tomar el órgano o tejido. La selección del receptor también corre a cargo del Comité Interno de trasplantes.

El Programa Nacional de Trasplante de Organos Cadavéricos, por su parte, acepta el ingreso de todos los pacientes de cualquier institución, sin embargo, el enfermo debe ser referido por el médico responsable del Programa de dicha institución. En ese momento se le asigna al paciente un lugar en la lista de espera y, a partir de entonces, deberá de proporcionar mensualmente una muestra de sangre, la cual se utilizara para realizar en la primera ocasión la determinación del grupo sanguíneo ABO y de los antígenos HLA, y más tarde las pruebas cruzadas con los linfocitos del donante en el momento en que exista uno. El incumplimiento de la entrega de esta muestra, imposibilitará para los estudios de histocompatibilidad y, por ende, para recibir el órgano. Esa información es procesada y archivada por computadora y de ese manera se integra el expediente de cada paciente.

Cuando exista un donante, se realizaran los estudios de histocompatibilidad (HLA del donante y pruebas cruzadas linfocitarias) utilizando sangre y/o gánglios linfáticos de éste y la sangre de los pacientes

que han entregado puntualmente sus muestras y que son compatibles en un grupo sanguíneo (ABO). Una vez que se tiene el resultado, la selección de los receptores, independientemente de la institución a la que pertenezcan, se lleva a cabo con base a los siguientes criterios:

- 1.- Fecha de ingreso y número de lista de espera.
- 2.- Porcentaje de sensibilización.
- 3.- Presencia de suero al momento de prueba.

De acuerdo con esto, se integra una lista progresiva de posibles receptores, los cuales son localizados a través de su médico y, de no existir ninguna contraindicación, se le asigna el injerto a los primeros, pero, si por alguna razón alguno de ellos no pudiera recibirlo, se tomará en cuenta al siguiente receptor.

Todos los requisitos y restricciones que imperan en los criterios de selección del receptor van encaminados a tratar de garantizar, en la medida de lo posible, el éxito de la intervención quirúrgica en beneficio de aquél mismo. Evitando al mismo tiempo que sea víctima de excesos. Pero aparte de estas restricciones, el receptor se encuentra protegido por otras normas que existen en la Ley de Salud como son las siguientes: La prohibición de que se realicen los trasplantes en centro no autorizados debidamente para ello; la exigencia de que los trasplantes de órganos sean procedimientos quirúrgicos con resultados comprobados, quedando excluido por consiguiente, la práctica experimental en seres humanos.

Lo anterior es por que la intervención debe perseguir un fin eminentemente curativo y que las perspectivas de éxito superen los riesgos del fracaso. Prueba de ello es el artículo 36 del Reglamento que establece que cuando el trasplante sea inútil a los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representan un riesgo inaceptable para la salud y la vida

del donante o del receptor, la Secretaría de Salud podrá declararlo así y al publicar dicha resolución en la Gaceta Sanitaria, los bancos de órganos y tejidos y las instituciones hospitalarias deberán de abstenerse de realizar operaciones en relación con el transplante materia de la resolución.

CAPITULO III.

ACTOS DE DISPOSICION SOBRE EL CUERPO HUMANO PARA EFECTOS DEL TRANSPLANTE.

3.1. ACTOS DISPOSITIVOS SOBRE EL PROPIO CUERPO HUMANO EN VIDA.

La reglamentación de la disposición corporal viene establecida en forma similar en los distintos países; en lo político se regula la seguridad personal; en lo penal se castigan las lesiones; en lo civil se indemnizan; en lo laboral se establece la compensación por lesión o enfermedad de trabajo; convirtiéndose esta protección en una serie de limitaciones que implican prohibiciones en cuanto a los actos de disposición sobre el cuerpo o sus partes. Así, por ejemplo, el hombre puede someterse a cuidados médicos u operaciones quirúrgicas con miras a su bienestar o incluso negarse a someterse a visitas o inspecciones corporales, y en ambos casos está disponiendo de su cuerpo.

También se dispone del cuerpo en el simple corte de cabello por higiene o estética, en fin, la disposición del cuerpo es admisible como medio indispensable para la conservación de la salud y la propia existencia como lo es la amputación de un miembro gangrenado, la extirpación de glándulas y órganos cuya lesión amenaza gravemente el funcionamiento total del organismo. De igual forma es lícita la disposición del cuerpo en favor del prójimo para salvar la vida de éste como en el caso de los trasplantes de órganos. La licitud de la disposición proviene del fin último que persigue el hombre al realizar el acto de disposición que si bien limita o lastima la integridad física lo hace en aras de proteger la vida, lo que justifica plenamente dicho acto. Sin embargo, y en relación con los actos dispositivos del cuerpo humano Antonio Borell Mácia declara incluso lo siguiente: " si a

consecuencia de una gangrena, el cirujano me indica la absoluta necesidad de que se me ampute el brazo, yo como persona , pienso, reflexiono y decido; ante la inminencia del peligro de perder la vida, sacrifico el brazo que el cirujano, con mi autorización, seccionará. ¿Puedo negarme a ello y dejar que las leyes de la naturaleza obrando sin entorpecimiento alguno me extiendan la gangrena hasta ocasionarme la muerte? Indudablemente que si. Es mi voluntad iluminada por el entendimiento la que decide y si decido es en virtud de una facultad de libre descisión. En otras palabras: a tales efectos tengo derecho a la libre disposición de mi cuerpo. ¿Estará justificado en este caso el acto dispositivo? ¿No será atentar en contra de nuestra propia vida?"²¹

Lo anterior nos lleva a reflexionar sobre los actos de disposición del propio cuerpo que fuera de estar justificados atenta contra la vida y la integridad física sin otro propósito que ese mismo, y por lo cual son disposiciones inmorales y contrarias a las buenas costumbres. Un ejemplo claro es el suicidio, que es el acto por el cual una persona se priva de la vida voluntariamente, acto que es aún en la actualidad un problema social que lleva al sepulcro a multitud de personas dejando un ejemplo funesto para los demás. En dicho acto, aún cuando no sea penado directamente por las leyes, pues el sujeto activo y pasivo será el mismo, sí se castiga al que auxilie a otro para que se suicide, incluso el derecho canónico impone la pena de insepultura al cadáver del suicida. La razón de lo anterior radica que, si bien es cierto que se tiene derecho a la vida, no lo es menos que se tiene el deber de conservarla y utilizarla en forma debida; el suicidio, no cabe duda, es un

²¹ BORELL MACIA, ANTONIO " La Persona Humana Derecho sobresu propio Cuerpo Vivo y Muerto, Derecho Sobre el Cuerpo Vivo y Muerto de Otros Hombres" Casa Editorial Bosh, Barcelona, España, p.19

acto cien por ciento inmoral, ya que no se puede disponer del cuerpo para destruirlo sin beneficio colectivo.

Un ejemplo de mutilación lícita del propio cuerpo lo tenemos en la mutilación voluntaria o autolesión cuando ésta va en contra de las buenas costumbres, las leyes o el interés público, así quien intencionalmente se causa o deja que le causen cualquier cerceramiento de un miembro humano, esta cometiendo una disposición lícita de su propio cuerpo. En nuestro derecho, esta castigado el delito de lesiones, pero nunca que un individuo pueda ser a la vez sujeto pasivo y activo de un delito, ya que la tutela penal se refiere a las conductas que afectan intereses ajenos y no a las que no rebasen el ámbito individual. Es así que el Código Penal para el Distrito Federal no contiene ningún artículo que castigue la autolesión; pero ello no quiere decir que exista un derecho a la lesión consentida sin causa que la justifique, es decir, cuando esta no produce ningún beneficio pues es atentar directamente contra los derechos de la personalidad.

Existen así mismo, actos en que el ser humano no tiene el propósito de quitarse la vida o producirse lesiones y sin embargo se pone al alcance de algunas causas que pueden llegar a originar tales resultados. Esto es la asunción de riesgo, que es ilícita cuando se trata de comportamientos irreflexivos y calculados, conducentes a trágicas o desagradables consecuencias. Por ejemplo una carrera desenfrenada de automóvil con el único propósito e lograr una fuerte emoción. No debe admitirse la asunción de riesgos sin una causa suficiente, pudiéndose considerar como tal la salvación del prójimo, la defensa de la vida propia o la conservación del orden social. Vista así, no puede considerarse inmoral ni contrario a derecho la cesión de uno de nuestros órganos o tejidos en provecho del prójimo. Más aún, tratándose de una disposición del propio cuerpo con miras a un

transplante, tal acto dispositivo debe ajustarse a ciertos límites establecidos por la ley. Para comprender lo anterior es necesario que veamos los diferentes tipos de actos dispositivos que sobre su propio cuerpo puede hacer el ser humano, así como la determinación de qué es un acto dispositivo del cuerpo humano y cuándo tiene derecho la persona a realizarlo.

Ya entrando en el campo de los trasplantes veremos qué es un acto de disposición. Los artículos 314 fracción I de la LGS y 6º, fracción XI del Reglamento de la misma, establecen: Por disposición de órganos, tejidos y cadáveres y sus productos se entiende: el conjunto de actividades relativas a la obtención, preservación, conservación, preparación, utilización, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres, incluyendo los embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o de investigación.

Así mismo la fracción VI del propio artículo 314 de la LGS establece que: el destino final es la conservación permanente, inhumación o desintegración en condiciones sanitarias permitidas por la Ley, de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los embriones y fetos.

Ya dijimos que la persona tendrá derecho a la disposición de partes de su cuerpo cuando ello redunde en su propia salud y bienestar corporal, como son intervenciones quirúrgicas, amputaciones, etc., necesarias para la salud e inclusive la aceptación en su cuerpo de trasplantes, injertos y demás elementos extraños; También serán válidos los actos de disposición que sin recaer en la salud propia se gufen por determinaciones justificables, como son la caridad, la búsqueda del bien ajeno, si por nosotros lo haríamos, no puede ser reprobado el que lo hagamos por los demás hombres, siempre y cuando estén conformes con la moral, las buenas costumbres y el interés público, lo

cual sera motivo de apreciación en cada caso singular teniendo tal derecho como limite lo que es un mero acto de administración del cuerpo mas no la administración del cuerpo mas no la disposición que entrañe su aniquilamiento, no se puede atentar contra la propia vida o disminuir permanentemente la integridad física ya que la función del individuo como miembro de la sociedad es esencialmente la de un elemento valioso para el grupo social, por lo tanto la materia requiere una expresa y cuidadosa regulación jurídica a efecto de salvaguardar los intereses éticos y jurídicos superiores que se manifiesten en ella, orientándolo conforme a los principios morales de la convivencia y de la ciencia que rijan a cada determinada sociedad.

Como vemos la disponibilidad sobre las partes del propio cuerpo existe cuando no se lesiona la integridad física y corporal ni sea contraria a la ley, el orden público y las buenas costumbres. De esta manera lo dispone el artículo 320 de la LGS. Con ello observamos que la ley permite disposiciones de acuerdo a los diferentes tipos de actos dispositivos que del cuerpo se hagan.

Los actos dispositivos que sobre su cuerpo puede hacer el ser humano en vida, pueden clasificarse de la siguiente manera:

a) Disposición de partes esenciales del propio cuerpo: La disposición de órganos esenciales esta prohibida en vida de la persona, quien no puede disponer de órganos o partes del cuerpo que le sean necesarios para su vida y cuya separación ponga en peligro la existencia misma de la persona, como por ejemplo el corazón. Ya se señaló que el hombre como ser social tiene responsabilidades y obligaciones y en consecuencia su cuerpo y su habilidad y capacidad para el trabajo no pueden quedar sujetas a su propio capricho. Sin embargo, cuando se trata de partes que siendo esenciales se encuentran

por partes en el cuerpo, en virtud de su pluralidad pueden ser objeto de disposición y lo son por regla general en la medida en que, al disponerse de uno, el o los restantes puedan asumir " TODA " la función orgánica. Por lo tanto están prohibidos los trasplantes de órganos únicos que sean esenciales para la conservación de la vida y no regenerables, cuando dicho trasplante sea de vivo a vivo.

b) Disposición de partes no esenciales del propio cuerpo: Dentro de la disposición de partes no esenciales del propio cuerpo encontramos que hay la siguiente subclasificación:

1.- Disposición de partes regenerables del propio cuerpo.

2.- Disposición de partes inútiles del cuerpo humano.

1. Sobre las partes del cuerpo que se reproducen, como son los cabello, la sangre, la leche, el semen, etc, la disponibilidad es casi absoluta. Sin embargo, existe un límite cuantitativo el cual está previsto científicamente y que es el mínimo para el normal e interrumpido funcionamiento orgánico, esto en el caso de las partes que aún siendo esenciales no se consideran así por ser regenerables como lo es la sangre. En el caso de las partes no esenciales pero regenerables como lo es la leche, el límite se puede establecer por ejemplo en aquel en que no le haga falta para la lactancia necesaria de los propios hijos de la persona.

2. Las partes inútiles del cuerpo son también disponibles, pero resulta importante que en algunas personas existen partes que siendo esenciales para la generalidad, son para esa persona en concreto inútiles, en estos casos se puede disponer de igual manera de esas partes de cuerpo, así por ejemplo un ciego puede disponer de la córnea de sus ojos.

c) Disposición de partes y productos separados del propio cuerpo: Conforme a la LGS producto es: todo tejido o sustancia excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales.

Este tipo de disposiciones se rige en forma distinta a la que se refiere a los actos dispositivos de partes no separadas del propio cuerpo. En este sentido la totalidad de los autores y leyes concuerdan con la licitud de tal disposición, en realidad la polémica la encontramos en función directa de la causa del acto negocial. Las partes o productos al ser separadas del cuerpo, pasan a ser cosas sometiéndose a las normas generales de contratación, y así tenemos que la mayoría de los autores como Gert Kummerow expresan: " El derecho de propiedad surge para el sujeto al producirse la separación del órgano, miembro o tejido sin que se reclame al efecto un acto de ocupación, instituto aplicable a las cosas que nunca estuvieron adscritas a un patrimonio y a los bienes abandonados, moldes en los que no encaja la atribución de las cosas en referencia"²⁴.

De cualquier forma la licitud de la disposición de las partes y productos separados del cuerpo es acertada, y tanto más si se trata de partes artificiales (cabello, pelucas, dientes, miembros mecánicos, etc), precisamente por lo que están separados del cuerpo y no son partes del mismo.

d) Disposición de partes esenciales o no del cuerpo humano para después de la muerte: Es necesario reiterar que el cadáver es un mero residuo de la

²⁴ KUMMEROW HERT " Perfiles Jridicos de los Transplantes en Seres Humanos " Colección Justicia Et Jus. Sección de Investigaciones Número 4, Universidad de los Andes, facultad de Derecho. Centro Jurisprudencial. Mérida Venezuela. 1969. p 23.

personalidad y en tal virtud la licitud de la disposición de la persona es irrestricta y puede, disponer en vida el destino que ha de darse a su cuerpo ya sea respecto de su inhumación o incineración o bien disponiendo parte o partes del mismo, o incluso disponerlo íntegramente pero siempre respetando la moral, la ley y el orden público, pues la ley de la costumbre, los sentimientos de religiosidad de la muerte o sacralidad del cadáver, se sobreponen a todo interés, reduciendo de modo considerable este poder de disposición. Por lo tanto, aún cuando se puede sostener que la persona es libre para disponer de su cuerpo después de la muerte, esta disposición en caso de ser contraria a la ley, la moral, la buenas costumbres o el orden público, no se debe cumplir por ser ilícita, y son los deudos, los familiares o la propia colectividad quienes se encargaran de ello.

De hecho tanto la LGS como el Reglamento autorizan la disposición del propio cuerpo en vida y para después de la muerte y para los límites que hemos anotado. Sin embargo, a pesar de la legislación existente se puede encontrar todavía en algunos libros de Derecho Mexicano, algunas tesis jurisprudenciales como la siguiente: " **DERECHO SOBRE UN CADAVER. DISCUSIONES ACERCA DE SU DISPOSICION**, los derechos de la personalidad tienen todavía escaso desenvolvimiento; su estudio es más explorado dentro del derecho penal y administrativo. Se ha discutido, y se sigue discutiendo sobre las facultades de disposición del propio cuerpo, en relación, también, con las partes separadas del cuerpo mismo, y sobre el cadáver, o sea, saber si existe un derecho subjetivo sobre el cuerpo que pueda ser concebido como derecho de propiedad o si es un derecho personal de disposición dentro de los límites impuesto por la ley. Lo que ocasiona, entre otros diversos problemas, los siguientes. Si el cadáver es una cosa, o si por ficción legal continúa la personalidad humana. Si los

legítimos herederos o familiares del difunto adquieren la propiedad del cadáver. ¿ A quien pertenece el cadáver? si los familiares y los herederos pueden conservar el cadáver para su guarda o custodia, ejemplo: el corazón o sus cenizas. Si sus herederos o familiares pueden vender, el cadáver o parte de él, para investigaciones científicas. Si el hombre puede disponer en vida sobre lo que ha de hacerse con su cadáver o parte de él. Si puede venderlo o tenerlo todo o en parte. La Sala TOMO XCIII.- V Epoca. p. 37"²⁵

3.1.1. DISPONENTE ORIGINARIO.

Nos referiremos en adelante a las disposiciones lícitas del propio cuerpo en vida del disponente señalando las características que deben cumplir dichos actos; sobre la base de que cualquier persona puede disponer de su cuerpo si ello redunda en su salud y bienestar corporal o en beneficio de otro con tal de que el motivo que lo impulse sea conforme al orden público y las buenas costumbres, esto es a la moral.

La fracción X del artículo 6º del Reglamento, establece que se entiende por disponente a quien de acuerdo con la ley autorice la disposición de órganos, tejidos, productos y cadáveres, señalando más adelante en los artículos 10 y 11 que los disponentes pueden ser originarios y secundarios: considerando que el disponente originario lo es la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo. Artículos que a su vez derivan del 315 de la LGS.

3.1.2. REQUISITOS DE EXISTENCIA, VALIDEZ Y REVOCABILIDAD.

²⁵ PALLARES, EDUARDO. " Formulario y Jurisprudencia de Juicios Mercantiles" Editorial Porrúa, S.A. Décima Edición. México, 1988.pp 406 y 407.

En materia de trasplantes de órganos, el disponente originario deberá cumplir con ciertos requisitos, no se trata de disponer de una parte del cuerpo y ya, y el estudio de estos requisitos es lo que nos ocupará a continuación:

- A) El primer y más importante de los requisitos es que la disposición, como ya lo hemos venido apuntando, se encuentre dentro de los límites legales, esto es, que no atente contra la integridad física y sobre todo contra la vida del disponente, es decir, que sea conforme a la moral, el interés público y las buenas costumbres.
- B) El consentimiento del disponente originario, es el requisito necesario y suficiente para hacer lícita la actividad del médico, al desprender del cuerpo el órgano del que se está disponiendo, por lo mismo es muy importante también que el disponente originario, cuando realiza el acto de disposición en vida, conozca los riesgos inherentes de la intervención quirúrgica necesaria para efectuar dicha disposición. Esto es aplicable también a las disposiciones que se hagan en beneficio y salud del propio disponente.
- C) Por lo anterior, es un requisito fundamental el deber del médico de informar con las oportunas explicaciones adaptadas, claro, al nivel intelectual y a las condiciones psico-físicas del disponente, el procedimiento al cual se va a sujetar y sobre todo los riesgos inherentes del mismo.
- D) Otro requisito es que la disposición se rija, en la mayoría de los casos, por el principio de gratuidad; fijándose la excepción en el caso de las partes destacadas del cuerpo.

Todos los requisitos anteriormente señalados merecen una explicación amplia, el consentimiento del disponente por ejemplo, trae como consecuencia otros requisitos importantes.

El consentimiento del disponente aparece como denominador común exigido para la eficacia de los actos de disposición, sin poder franquear nunca, dicho consentimiento, el obstáculo de los preceptos que interesan al orden público o a las reglas morales. Con el consentimiento reitero, se elimina la responsabilidad a que puede dar origen la lesión de la integridad corporal, figurando como elemento obstativo a una sanción desfavorable para la conducta del individuo (Médico) a quien se otorga la facultad para ejecutar el acto de disposición, por ello el consentimiento debe estar dado en forma libre y consiente.

Debemos aclarar que el otorgar el consentimiento para el acto de disposición no entraña una renuncia preventiva del titular a los medios coercitivos de que dispone para anular o reparar los efectos lesivos a su integridad, pues ello equivaldría a una renuncia total o parcial de los derechos de la personalidad los cuales son irrenunciables.

La expresión de la voluntad, decíamos, debe ser otorgada en forma consiente y libre, es decir, por una parte el titular debe ser una persona con capacidad de entender y querer, esto para el caso de la disposición para efectos de transplante, ya que en el sector de las intervenciones operatorias practicadas en interés exclusivo del paciente los requisitos no son tan rígidos, pues en este caso se puede aplicar con toda su fuerza el principio de totalidad y el médico podrá intervenir cuando sea urgente y necesario sin la autorización del paciente actuando en ejercicio de su profesión.

Así que nos referimos ahora la consentimiento para la disposición con miras a transplante: la persona que otorga el consentimiento para poder querer el acto dispositivo debe entenderlo, nos referimos básicamente a que después de haber comprendido y asimilado el procedimiento de la intervención dispositiva la explicación de los riesgos inherentes y eventuales

de la misma, lo cual queda a cargo del médico que realizara la intervención, una vez hecha esta advertencia y la deliberación correspondiente basada en la correcta información, la persona desee realmente ser sujeto pasivo del acto dispositivo. Para ello se requiere de determinada madurez intelectual y reflexiva, responsabilidad y capacidad de razonamiento; en realidad estamos hablando aquí de la exigencia de la capacidad de ejercicio quedando por lo tanto, impedidas de expresar su voluntad para estos actos, los menores de edad y las personas que se encuentren en estado de interdicción y sean por lo tanto incapaces. No pudiendo otorgarlo ni siquiera a través de sus representantes legales, pues el disponer del cuerpo ajeno hace del acto de disposición un acto inmoral, aún cuando se tenga a su cuidado a la persona, un acto así realizado esta privado de efectos jurídicos, por constituir además de una lesión a los derechos de la personalidad un abuso del derecho que la Ley otorga al representante para cuidar al menor o incapaz.

Ahora bien, existen legislaciones que permiten la sustitución del consentimiento de la propia persona por sus padres o representantes legales cuando el receptor fuera una hermana o hermano del menor, siempre y cuando se hayan agotado previamente otras fuentes de obtención de órganos, quedando siempre la posibilidad del menor de rechazar la intervención en su cuerpo, ya que no esta obligado a que sea el suyo precisamente el cuerpo que se haya de entregar. Nuestra legislación se oponen en todo caso a cualquier extracción en el cuerpo de un menor aún en favor de hermanos (excepto cuando el menor ha muerto). Ya que la LGS, establece en su artículo 326 que el consentimiento para los actos de disposición no será valido cuando provenga de menores, (rechazan, en contraste con otras legislaciones, una edad inferior a los 18 años, y digo en contraste, por que hay legislaciones que aceptan el consentimiento otorgado por personas con edad hasta de 16 años

encontrando autores que consideran que a los 14 años se puede prestar válidamente el consentimiento para estos actos), incapaces o personas que por cualquier circunstancia no lo puedan expresar libremente. La Ley que nos ocupa también, señala en los dos artículos siguientes limitantes para el consentimiento expresado por mujeres embarazadas y personas privadas de su libertad. En el primer caso le concede validez al consentimiento solamente cuando la disposición sea con miras terapéuticas si el receptor está en peligro de muerte y siempre que no implique riesgos para la salud de la mujer o para el producto de la concepción; y en el segundo caso es válido el consentimiento para la disposición únicamente para efectos terapéuticos y cuando el receptor sea cónyuge, concubinario, concubina, o familiar del disponente originario.

Por otra parte cuando se trate de otorgamiento del consentimiento para la disposición del propio cuerpo después de la muerte, nuestra legislación considera capaces a las personas mayores de 16 años ya que la disposición no afectará en vida al disponente sino que será después de su muerte cuando el consentimiento surta sus efectos, es decir, es un acto mortis causa que se refiere al destino del propio cuerpo post mortem, sin embargo, a pesar de ser un acto que surte sus efectos después de la muerte, el consentimiento no deja de ser primordial; piensese simplemente en que el apoderarse de un cadáver, sin consentimiento de quien pueda disponer de él con arreglo a la ley configura el delito de robo, aún cuando no sea estimable en dinero.

Concluimos que la declaración de voluntad es un acto de disposición limitado, unilateral, y esencialmente revocable, debiendo reunir dicho consentimiento, los siguientes requisitos:

a) Expreso: No bastando la voluntad genérica de ser disponente originario de un órgano o tejido, ni el consentimiento presunto o implícito.

Debe ser dado por escrito, manifestándose de modo inequívoco que le excluya la simple sospecha, por lo que se considera inoperante el simple acreditamiento de la no oposición por parte del sujeto para disposiciones de su propio cuerpo en vida, siendo necesario su otorgamiento ante Notario o en documento expedido ante dos testigos idóneos.

b) Libre y espontáneo: No obtenido bajo presión, coacción o amenazas, ni condicionamientos ajenos. Esto supone que este acto es revocable hasta el último momento sin posibilidad de acciones de ningún tipo en contra del disponente.

c) Consciente: Hecho con la plena advertencia y deliberación basadas en la correcta información de la que ya hablabamos.

d) Personal: Con plena capacidad civil. No cabiendo la sustitución o delegación por un tercero o por representante legal. Pero para poder emitir un consentimiento efectivo, el sujeto a de contar con la capacidad de querer y entender sus actos y las consecuencias de los mismos. Esta capacidad puede estar excluida por razones de edad y salud mental principalmente.

Basta por último, ejemplificar la importancia del consentimiento para estos actos, señalando que si se efectúa la disposición del cuerpo sin consentimiento del disponente se configura el delito de lesiones en el mejor de los casos, pues si sobreviene la muerte dentro del plazo que el ordenamiento penal señala se tipificará el delito de homicidio.

Para poder disponer del cuerpo humano en vida es necesario seguir determinando procedimiento o forma de hacerlo, esta formalidad se debe llenar para evitar que el acto por su especial naturaleza se constituya en un acto ilícito o inmoral; pudiendo, como ya he señalado, constituir en muchas ocasiones un delito.

- 1.- Se deberá informar al disponente por parte del médico que realice la operación, del riesgo que la intervención representará para él, de su procedimiento y de las eventualidades que pueden presentarse en virtud del acto dispositivo.
- 2.- Ya hemos hablado de la importancia de la expresión del consentimiento y de sus requisitos:
- 3.- En el caso de los trasplantes de órganos entre vivos, será necesario comprobar que no es posible utilizar órganos o tejidos obtenidos de cadáveres.
- 4.- La intervención quirúrgica será practicada por un profesional de la medicina o bajo su control y responsabilidad; quien deberá contar con la autorización de la Secretaría de Salud
- 5.- La misma autorización deberá tener el establecimiento en donde se realice el acto dispositivo.

Para el caso de la disposición del futuro cadáver, la formalidad es más importante es que debe constar hecha fehacientemente la voluntad del disponente originario mediante documento otorgado ante Notario o dos testigos idóneos. Llegando incluso a establecerse en algunos países la vía testamentaria, pues se considera que si la disposición de bienes inanimados, para después de la muerte, requiere la seriedad y solemnidad del testamento no menos la debe requerir la disposición del cadáver que tiene tanta trascendencia, pero entonces hallaremos una dificultad de carácter práctico para la utilización del cadáver, ya que la separación debe realizarse en cierto tiempo, y si la voluntad del testador no puede hacerse pública antes ¿que caso tiene que el disponente originario haya dispuesto de su cadáver total o parcialmente?. Para resolver este problema práctico, algunos gobiernos como el alemán y canadiense imponen la obligación de insertar en el documento de

identidad personal la condición de su titular como acepante u objetor a la disposición, en Francia se ha creado un Registro de Objetores a consultar antes de realizar la extracción de partes del cadáver.

Primeramente tendremos que ver las principales razones justificantes de los actos dispositivos lícitos y encaminados hacia los trasplantes de órganos: El Consejo Directivo de la Barra Mexicana de Abogados, determinó que la justificación se encuentra básicamente en dos principios: el de la totalidad que afirma que " la parte tiene su razón de ser en la totalidad ", para la salvación de la vida deben sacrificarse sus distintos órganos, si la conservación de aquella lo impone; y el de la " caridad " que califica de bueno, el acto que " un individuo dé algo suyo en bien de otro, es decir, se justifican moralmente los actos de disposición de partes del cuerpo, bien sea durante la vida del individuo o para después de la muerte, siempre que la motivación sea el bien ajeno. De igual forma consideran al individuo soberano moralmente para la disposición de su físico, sin admitir imposición de ninguna especie, salvo las que resulten de la convivencia y con tal de que la disposición sea de acuerdo con su destino moral.

Para que el acto de disposición para efectos terapéuticos sea totalmente válido y lícito debe cumplir ciertos requisitos que a continuación señalaré, y algunos de los cuales ya he comentado, esto en referencia al consentimiento, el que aún expresado en la forma indicada no será válido si no cumple con ellos.

- La disposición debe ser conforme a la Ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres; lo cual se apreciará en cada caso concreto. (artículo 320 del Ley General de Salud). Esto significa que no cause un daño permanente a la integridad física ni constituya un atentado contra la vida del disponente, aún habiendo sido expresado el consentimiento en este sentido, ya que si

bien es cierto que el individuo puede disponer de su cuerpo autorizando que se le practique una intervención quirúrgica o se le ampute uno de sus miembros, no podemos dejar de reconocer que hay personas que disponen de su cuerpo con fines ilícitos, como lo es el jugar alguna parte del cuerpo en una puesta, como ejemplo señalaré un juego de póker o de dados, ya que no es lo mismo autorizar a que se ampute un miembro enfermo en aras de proteger la vida o por capricho perder algún miembro en una apuesta. El móvil de la disposición debe ser altruista, siendo ilícito el propósito de lucro o cualquier otro interés personal absurdo.

Por otra parte, cuando la disposición se refiera a órganos esenciales o no regenerables el acto será nulo e ilícito, pues el daño causado por la extracción no debe impedir a la persona llevar una vida prácticamente normal, aunque requiera de ciertos cuidados. Con ello encontramos que el límite de validez de la disposición en especial las nociones de orden público y buenas costumbres actúan en la medida de que la disminución en la integridad física sea o no permanente o definitiva a parte de otras causas lo suficientemente importantes como para aniquilar la validez del acto de disposición. Reitero nuevamente que el consentimiento del disponente debe ceñirse a esas limitantes, aún tratándose de disposiciones mortis causa, a pesar de que pudiera pensarse que el acto dispositivo es totalmente libre y por lo tanto no cabría señalar ninguna limitación jurídica máxime si se considera el carácter de cosa que en cierta forma pudiera corresponder al cadáver, no deben olvidarse los pensamientos y sentimientos que desde antiguo pesan sobre él. Por tanto los límites de validez del acto también los encontramos basados en el atentado contra la moral y las buenas costumbres, en este sentido se puede declarar nula la disposición que contravenga lo anterior, teniendo siempre el derecho la sociedad de reprobarlo.

- El acto de disposición debe ser a título gratuito, por lo tanto se prohíbe el comercio de órganos o tejidos desprendidos o seccionado por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito. (artículos 21 y 22 del Reglamento). Es evidente que la persona humana en su totalidad esta fuera de poder de apropiación conferido a los particulares, y en espera extraña al tráfico jurídico; y si hemos estado hablando de la importancia que en este campo tiene tanto el punto de vista moral como el de las buenas costumbres, es necesario apuntar que ambos condenan el lucro en los casos de transplantes de órganos vitales y por consiguiente, de acuerdo con lo que he venido expresando serían actos ilegales irreprobables. El Código Civil excluye el tráfico jurídico a las cosas que están fuera del comercio de los hombres, el artículo 21 del Reglamento, al establecer el principio de gratuidad en la disposición de órganos y tejidos para efecto terapéutico, intenta con ello prevenir entre otras cosas la incitación a ceder parte del propio cuerpo que podría provenir bien del afán de lucro, bien de la necesidad económica del disponente o de sus familiares; al respecto señala el maestro Gutiérrez y González " Debe marcar restricciones a dicho comercio cuando se aprecie que llega al extremo de sacrificio de un fluido o de una parte del cuerpo para obtener recursos pecuniarios, pues ello demostrará que la transmisión que se verifique de ese fluido o de esa parte anatómica, obedece a razones de hambre, que son ofensas a la misma sociedad, que no da de comer a quien lo necesita, pero si permite, que metafóricamente, el ser humano se alimente de si mismo, - sea autófago - no quemando su grasa, sino vendiendo su cuerpo parte a parte, para poder subsistir. ¡ vaya paradoja : vender parte del cuerpo, para mantener vivo el resto del mismo ".²⁰

²⁰ GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. " El Patrimonio Pecuniario y Moral. Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio ". Editorial cajica S.A. Segunda Edición, México 1980. p 886.

También se presentan casos en que la persona por alargar una vida llena de opulencia, buscando salud ofrece dinero y mas dinero a cambio de un órgano estando dispuesto a desprenderse de él, quien sumido en la pobreza cae exactamente en lo expresado por el autor mexicano. Por otra parte, el Reglamento previene el abuso contrario; la exigencia de un precio exorbitante y abusivo por parte del disponente, valiéndose de la necesidad del enfermo. La ley trata de evitar toda mercantilización que en el caso de existir entraría en el campo de la ilegalidad y la inmoralidad, ya que con eso el ser humano se vería convertido en cosa, sería como poner en venta la mercancía humana, restándole a los trasplantes de órganos el alto valor que tienen al tener su base en los sentimientos de caridad y solidaridad humanos. Ya desde el Código Sanitario de 1973 se consideraba ilícito el comercio de órganos y tejidos de cadáver, señalando prisión de 6 meses a 5 años y multa de 50€ a 5000 pesos, sin perjuicio de otras sanciones, a quienes lo realizan, a excepción de los proveedores autorizados de sangre, que en la actualidad también han desaparecido.

La disposición deber ser gratuita, pero algunos autores coinciden en aceptar un correspectivo en favor del disponente, cuando la disposición se hace con miras a un trasplante. En lo personal estoy de acuerdo, si es que el correspectivo consiste en evitar gastos por parte del disponente originario, me refiero a los derivados de la intervención y a los necesarios para la recuperación total del mismo. Con esto no quiero decir que sea lícita la comercialización, me refiero únicamente a una compensación para el disponente originario, siempre que no tenga carácter de venta o intercambio; sin embargo la ley no habla ni siquiera de este tipo de compensación y ello avalado por muchos abusos que podrían introducirse, cortando de raíz un mal posible; en cambio otras legislaciones como la alemana han creado un seguro

estatal que cubre estos gastos para compensar al disponente y evitar los abusos. Hay que anotar por otra parte que al desprenderse la parte del cuerpo de que se trata, se tiene que conservar, y esa conservación origina gastos que tomados como costos del producto pueden originar la determinación de un precio para una enagenación posterior, además que la parte al separarse se convierte en cosa (según gran parte de la doctrina, perfectamente comerciable). Cabe hacer aquí la distinción de que las partes separadas del cuerpo son cosas por el hecho de la separación, pero no se puede desear la amputación de un brazo, lesionando gravemente a la integridad física, y pensar que una vez desprendido por ser parte separada se pueda comerciar con ella, toda vez que la separación supone riesgo y peligro para el normal funcionamiento fisiológico y orgánico del resto del cuerpo y debe castigarse por que implicaría una lesión contraria a los derechos de la personalidad, de la integridad física y de la vida.

- Preciso es volver a mencionar que la disposición en la vida sólo será lícita si el disponente otorga su consentimiento una vez que ha sido debidamente informado de los riesgos inherentes y eventuales, así como del procedimiento y de las consecuencias de la intervención, dejándolo con ello impune al retiro de su carácter de lesión corporal (debido a que la ausencia del consentimiento comportaría una de las condiciones para aplicación de una sanción).

Esto es aplicable a la disposición post mortem, toda vez que en el momento en que la disposición se ejecuta es imposible pensar que el disponente corra riesgo pues tiene que estar muerto antes de la extracción, así que no se le informa de los riesgos que no existen, pero el consentimiento sigue siendo fundamental.

Ahora bien en relación a la revocabilidad, los artículos 324 de la LGS y 12 del Reglamento, establecen la revocabilidad del acto dispositivo en cualquier momento, sin responsabilidad para el disponente. En efecto, hemos mencionado que el acto de disposición es un acto revocable, es decir, que el disponente puede sustraerse del compromiso que por el otorgamiento de su consentimiento haya contraído, sin que exista posibilidad de obligarlo coactivamente, pues el ordenamiento jurídico veda toda acción dirigida a obtener la ejecución forzosa de la disposición, ya que dicha obligación es susceptible de afectar a la integridad física del titular, interfiriendo aquí nuevamente, las nociones de orden público y buenas costumbres empeñadas en la intangibilidad física del individuo y del Derecho de la personalidad a la integridad física que representa una barrera de no agresión. Sin embargo es obvio que el acto dispositivo genera en principio, una relación vinculante, y en caso de que la disposición se haya pactado para disponer de un órgano para otra persona, se debería establecer que esta puede reclamar, en caso de incumplimiento del disponente del deber asumido, el resarcimiento de los daños y perjuicios causados, más nunca la ejecución forzosa en forma específica, que nunca será admitida, a pesar de que una minoría de los autores la contemplan, como es el caso del Doctor E. Engisch, " quien señala como único supuesto que da cabida a tal ejecución el hecho de que el disponente hubiere lesionado premeditadamente al receptor y estuviere obligado a reparar el daño causado, mediante la disposición del órgano ".²⁷

Es cierto, que de admitirse la ejecución forzosa se daría entrada a la aceptación de que las personas tuvieran derecho sobre el cuerpo ajeno, así incluso lo consideró la Barra Mexicana de Abogados en un informe que fue

²⁷ Citado por ROMEO CASABONA, CARLOS MARIA. Ob. Cit. p. 122

tomado en cuenta para la creación del Código Sanitario, pero por otro lado, pienso que no puede dejarse de aprobar por la Ley y debería señalarse el resarcimiento del daño experimentado por el beneficiario de la disposición, pues de otra forma es admitir que el incumplimiento de la obligación contraída por el disponente no da como resultado jamás la aplicación de una consecuencia desfavorable, es justo ese resarcimiento y me estoy refiriendo únicamente a los casos de transplantes en los que los daños y perjuicios comprenden los gastos quirúrgicos realizados por el beneficiario, además del daño moral por la pérdida de la posibilidad de la salud anhelada y la consecuente decepción que afecta los sentimientos, la anterior observación tiene su base en que el acto dispositivo no cree una minimización en la integridad del disponente, en virtud de que es lógico pensar en el resarcimiento cuando se revoque el consentimiento de una disposición que provoque la disminución permanente de la integridad física. Así la condicionante del establecimiento de la obligación de resarcir en caso de revocación, considero que vendría dada por la gravedad y permanencia de la extracción.

En el caso de la disposición del cuerpo para después de la muerte, el acto es libre y revocable por su autor, por lo que si al morir, éste había revocado la disposición y ello consta, no podrá realizarse aquella.

Para la revocación no se requiere ninguna formalidad, basta que conste la voluntad del disponente de revocar el acto, no creando responsabilidad alguna para el disponente, así lo determina la LGS y su Reglamento y es mas, ya desde el Código Sanitario de 1973 (abrogado por la LGS), se establecía en esta forma en su artículo 202.

Por último, cabe señalar que la revocabilidad del acto tiene su origen no solamente en la libertad de disposición, la naturaleza del acto dispositivo y en

otorgamiento del consentimiento por parte del disponente, sino que también en la gratuidad del acto. En los países en los que se acepta la obtención de una contraprestación económica por la disposición del acto, han ocurrido escenas que son de llamar la atención, como lo es el caso que comenta el autor español Carlos María Romeo Casabona " y que ocurrió en Suecia, cuando un señor al vender su futuro cadáver, quiso deshacer sin éxito su contrato; al contrario, tuvo que resarcir al hospital por haberse extraído unos dientes sin haber solicitado a aquél la autorización previa".²⁸

3.2. ACTOS DE DISPOSICION SOBRE EL CUERPO HUMANO AJENO SIN VIDA.

Hablaremos ahora sobre la disposición del cuerpo humano ajeno sin vida, ya que es sabido por todas que gracias a los adelantos de la técnica y la cirugía en materia de transplantes e injertos, en la actualidad, en su mayor parte el cadáver es utilizable en beneficio de los que aún continúan viviendo.

Ya anteriormente hemos visto que la disposición del cuerpo humano en vida, con el límite de no vulnerar la integridad física, es procedente, así como la disposición del propio cadáver por acto inter vivos, entonces prospera una más amplia disponibilidad del cadáver mortis-causa, aunque estará referida a otra serie de limitaciones. Para entenderlo tendremos que explicar primero las siguientes cuestiones:

Debemos tomar en cuenta que al fallecer una persona intervienen derechos que ejercita la sociedad y los familiares del difunto, ya que el cuerpo humano se convierte en un cadáver y deja de ser persona, la extirpación de un órgano no constituye en él la privación de un bien, los

²⁸ ROMEO CASABONA, CARLOS MARIA Ob. cit.p 22

órganos no poseen en el cadáver carácter de bienes por que ya no le sirven ni hacen relación a ningún fin. Por otra parte, por lo que se refiere al destino final de un cadáver y sus vísceras, normalmente suele ser el propio interesado quien lo señala, pero lo puede hacer otra persona.

Ahora bien, por cadáver, la LGS en la fracción II del artículo 314, y el Reglamento en el artículo 6º, fracción V, establecen que es: el cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida. Clasificando a los cadáveres en: a) de personas conocidas, y b) De personas desconocidas; según que sean reclamados o no dentro de las 72 horas posteriores al fallecimiento, o se ignore su identidad se limita a establecer que el cadáver es un cuerpo sin vida, por lo que entendemos que será necesario determinar en qué momento se está muerto, cuándo una persona deja de serlo, para convertirse en cadáver, ésta es una tarea muy importante y controvertida que los autores llaman el problema ético de los transplantes.

Antes de la existencia de la LGS y su Reglamento, apenas existían disposiciones administrativas que se referían al enterramiento en orden a la seguridad, salubridad y moralidad pública, estableciendo condiciones para la inhumación, la necropsia, la traslación de los restos, etc. También el Código Penal para el Distrito Federal contempla en su artículo 281 el delito de profanación de cadáveres, por lo que habremos de estudiar esta figura en relación con la disposición del cadáver; en consonancia la LGS establece que el cadáver no es susceptible de apropiación y comercio, y lo sujeta a normas de interés público y social, todo ello a causa del respeto y la veneración a los muertos, la cual data de civilizaciones antiguas como la azteca, romana, babilónica, griega, el derecho canónico, etc., por lo que no es raro que haya llegado hasta nuestros días, de ahí que por la mezcla de creencias y tradiciones en México y la mayoría de los países, en sus legislaciones

vigentes cataloguen como delitos, el de profanación de tumbas y cadáver; en donde debido a que, la razón del respeto de los muertos se encuentra en las creencias religiosas y los sentimientos de piedad comunes a todos los pueblos, encontraremos que de cometerse tales delitos, la agresión iría en contra de los sentimientos de la sociedad, siendo entonces ésta, el sujeto pasivo del ilícito.

Reitero lo anterior, en razón de que el médico que pretenda proceder a la extracción de un órgano de un cadáver, habrá de respetar esos sentimientos, que en esta materia están presentes en la legislación sobre disposición de piezas anatómicas del cadáver, al ser una de las más importantes finalidades de la misma salvaguardar el respeto del difunto aún en caso de disposición (artículo 336 de la LGS), se entiende entonces que el respeto del que hablamos ya no puede identificarse con la no disposición, puesto que no puede hablarse de una falta de respeto cuando se trata de nobles fines humanitarios, sin embargo llegar a esta conclusión ha costado mucho, todavía en 1960 Germán Repetto y Rey hacía la siguiente súplica al respecto: " Por amor de Dios, por caridad, dejemos quietos y tranquilos a nuestros cadáveres, descubriéndonos ante ellos y entregándolos sin mefisteofélicas prácticas a la paz y quietud de sus seplulcros. Sigamos pensando seriamente y no convirtamos los cementerios en "tablajerías" de despojos humanos" ²⁹ Pero al fin, con el constante desarrollo de la ciencia y la evolución de las sociedades, se ha cambiado tal idea tratando que la disposición se haga de la manera que no ofenda a los sentimientos de respeto al cadáver.

²⁹ REPETTO Y REY, GERMAN. " La Incautación del Cadáver Humano con fines terapéuticos ante la Ética y el Derecho ". Publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Año CVIII. No.6, 1960, Madrid, España. p 755.

La legislación de la materia señala como destino final del cadáver la inhumación o incineración, pero aprueba también la disposición del cadáver ajeno con fines terapéuticos, pero ese derecho de disposición que la legislación y la costumbre reconocen a determinadas personas en relación a determinado cadáver, no deben extenderse a otros usos, que no por ser provechosos, dejan de ser inmorales y atentorios contra el respeto del que hemos venido hablando destinarlo para abonos agrícolas, o como materia prima para la fabricación de productos industriales aprovechando sus componentes físicos o químicos, para hacer gelatinas, objetos de huesos, cubiertas para libros o para lámparas, a pesar de que se llenen todas las prescripciones de orden sanitario y aunque la Ley no prohíba expresamente el caso concreto. Valga recordar la Alemania en los tiempos de Hitler, en donde los cadáveres no representaban respeto alguno, por lo contrario se disponía de sus partes como las de cualquier animal para la producción de diferentes artículos, por ejemplo, las cabezas de los judíos eran solicitadas a las prisiones de guerra, para su colección de estudio en investigación de anatomía comparada.

3.2.1. DISPONENTE SECUNDARIO.

El disponente secundario es la persona que puede disponer del cadáver ajeno, cuando en vida no se haya dispuesto sobre él, con arreglo a las leyes, mismas que establecen quien o quienes son disponentes secundarios en relación a determinado cadáver. Se dice que en principio lo son las personas a quienes corresponde el cuidado del cadáver. La Ley italiana, a la cual se considera vanguardista en el campo de la disposición para transplantes, determina el orden de preferencia sobre la destinación del cadáver inclinándose por la reglas sucesoriales, en cambio en Francia se determina

por los vínculos afectivos de familia, proximidad y convivencia; en España, se determina por los familiares con quienes hubiere convivido el difunto, variando así en los diferentes países estos criterios. En México, para poder adoptar alguna postura al respecto, antes de la existencia de la Ley, se suscitaron grandes discusiones, por ejemplo, en un informe de la Barra Mexicana de Abogados señaló a los sucesores del difunto como disponentes secundarios, considerando que también la colectividad, es decir la sociedad lo puede hacer pero únicamente si la disposición es de acuerdo a la moral, las buenas costumbres y el orden público, lo anterior es por que el cadáver no tienen una consideración de orden ético de modo, dice el informe, que los parientes no tienen un derecho al cadáver, sino un derecho-deber. Asimismo, aún antes de existir legislación al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación emitió su opinión en el Amparo número 2435/70: " El derecho a la disposición del cadáver es de carácter familiar, que se desplaza del orden común de las relaciones jurídicas para constituir un derecho sui generis, cuyo contenido es de carácter moral y afectivo, y que compete a los parientes que por lazos de estimación, afecto, respeto, piedad, estén más vinculados con el difunto y tales vínculos no pueden ser otros, más fuertes que los establecidos naturalmente, entre madre e hijo, a más de que en justa correspondencia a las obligaciones y deberes que a los padres impone la patria potestad (como es el derecho de guarda que implica el deber de velar sobre el cuerpo y la memoria del hijo después de su muerte, y de regular las exequias y sepultura de éste) se encuentra la obligación de hijo (art. 411 del Código Civil) de honrar y respetar a sus padres, cualquiera que sea la edad y condición de aquél, y esta obligación de honrar y respetar a los padres debe entenderse que se profonga aún después de que éstos mueran; obligación que sólo se puede cumplir cabalmente reconociendo al hijo el derecho (a falta de disposición

expresa del difunto) de escoger el lugar en que ha de ser sepultado su progenitor, pues sólo así puede cumplir con esa obligación y correlativamente, ejercitar el derecho, cuya exteriorización es una suerte de tutela sobre el destino de mejor conservación de los mismos, y especialmente destinada a perpetuar su memoria y a mantenerla viva en el seno de la familia y de la sociedad ".³⁰

En la actualidad la LGS, en su artículo 316 establece como disponentes secundarios a los siguientes: El cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario; a falta de los anteriores la Autoridad Sanitaria, señala la Ley, los demás a quienes esta Ley y otras disposiciones generales aplicables les confieran tal carácter, con las condiciones y requisitos que se señalen en las mismas.

Es precisamente el Reglamento de la Materia, el que, desglosando el anterior artículo, señala en su artículo 13:

Serán disponentes secundarios de acuerdo al siguiente orden de preferencia los siguientes:

- I. El cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales del disponente originario;
- II. La autoridad sanitaria competente.;
- III. El Ministerio Público en relación a los órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos que se encuentren bajo su responsabilidad con motivo del ejercicio de funciones;
- IV. La autorización judicial;
- V. Los representantes legales de menores e incapaces.

³⁰ AMPARO DIRECTO 2435/70. Quejoso: María del Carmen Mendoza Vargas. 29/X/1970. Unanimidad de Cuatro votos. Ponente: Ernesto Solís López. Séptima Época. Volumen 22. Cuarta parte. p.35

- VI. Las instituciones educativas con respecto a los órganos, tejidos, y cadáveres que les sean proporcionados para la investigación o docencia una vez que venza el plazo de reclamación sin que ésta se haya efectuado; y
- VII. Los demás a quienes las disposiciones generales aplicables les confieran tal carácter con las condiciones y requisitos que se señalen en las mismas.

3.2.2. EL CONSENTIMIENTO Y REQUISITOS DE EXISTENCIA Y LICITUD.

En relación al consentimiento de los disponentes secundarios, tomando en cuenta que éste sólo opera cuando no hay disposición alguna por parte del disponente originario, es necesario hacer la aclaración de que este consentimiento puede ser una autorización e incluso la simple falta de oposición al acto dispositivo, pero en caso de oposición del disponente originario en vida esta autorización será irrelevante.

Cuando los cadáveres sean de personas desconocidas y se destinen a la investigación, docencia o terapéuticas, a falta de disposición por parte del disponente originario, se requiere que así lo consientan las personas señaladas en la multicitada fracción I de artículo 316 de la LGS, quienes deberán comparecer ante el Ministerio Público, cuando el cadáver conforme a la Ley esté a disposición de éste, a manifestar expresamente su conformidad con la disposición de órganos, tejidos o a la totalidad del cadáver por determinarlo así el numeral 4º del instructivo número 1/002/89 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal para los Agentes del Ministerio Público sobre la solicitud de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos. Sin embargo, existen algunos autores que aceptan la disposición aún en oposición expresa del disponente secundario en casos extremos, alegando el principio del estado de necesidad justificada o eximente que podría conducir a la impunidad del extractor para el trasplante que se ha efectuado sin

consultar a los parientes del difunto o lo que es lo mismo a sus espaldas. Lo cual pienso que podría constituir un abuso de confianza.

En caso de los cadáveres de personas desconocidas, se sigue el procedimiento que señalaremos al hablar de la fracción VI del artículo 13 del Reglamento. Sin embargo, al respecto existe oposición de algunos autores con criterio sumamente moralista, como José María Reyes Monterreal quien arguye que " la autoridad no debe entregar lo cadáveres de las personas desconocidas para fines terapéuticos, docentes o de investigación, pues dice que es lamentable que los fines humanitarios que se persiguen se solventen con los seres más desgraciados, considerando que quien muere en un hospital sin familiares conocidos o es víctima de una muerte trágica o violenta no fuese tan digno de respeto y protección como el que muere en otras circunstancias".³¹ En lo personal considero que si las autorizaciones de los órganos del Estado contemplan las consideraciones de respeto, y necesidad, las morales y humanitarias de que hemos hablado, no hay inconveniente en que los cadáveres de personas desconocidas, en los que conste explícitamente la voluntad del difunto manifestada en vida o de sus allegados conocidos, y se trate de casos extremos, se depongan por parte del poder público, siendo entonces el Estado quien tiene la función de educar la mentalidad de la gente en este sentido, lo cual se logrará en mayor o menor grado dependiendo de lo arraigada que este en cada sociedad la concepción cultural de la veneración al cadáver. De todas formas hay que considerar que la salud o vida de una persona son más importantes que la dignidad de un cadáver la

³¹ URIBE, R., ROBERTO Y TORRES C., LEONARDO. " Disponibilidad del Cuerpo y Definición de la Muerte " Publicado en la revista del Colegio de Nuestra Señora del Rosario, número 513, 1981. Bogotá, Colombia. p. 34.

cual es siempre, en este caso respetada, pues de otra forma se cometería el delito de profanación de cadáveres.

Queda entonces señalado en la Ley que por regla general se respetará siempre la preferencia que establece el artículo 13 del Reglamento para determinar quién es el disponente secundario en relación a cada cadáver en particular. No es propiamente una excepción a este orden de preferencia la que señala el artículo 14 del Reglamento, el cual dispone que en aquéllos casos en que el Agente del Ministerio Público o la autoridad judicial ordenen la necropsia podrán ellos mismos disponer de los órganos y tejidos del cadáver sin autorización o consentimiento previo debiendo sujetarse a las normas técnicas que expidan. Digo que no es una excepción, por que precisamente esa norma técnica de que hablar el artículo que se comenta, se regula por medio de las bases de coordinación que existen entre la Secretaría de Salud y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como el instructivo número 1/002/89 del Procurador en donde se establecen los casos en que el Ministerio Público podrá autorizar la disposición de órganos, contemplándose que en caso de necropsia legalmente ordenada se podrá disponer del cadáver, pero al describir los procedimientos para hacerlo se ordena que deberán comparecer ante el Ministerio Público los familiares de la persona objeto de la disposición, refiriéndose a los consanguíneos en primer grado. Esto es, que sí existen dichos familiares, aún habiendo sido ordenada la necropsia por el Ministerio Público, éste no podrá disponer del cadáver sin la autorización previa.

Puedo concluir entonces que el Ministerio Público podrá disponer del cadáver cuando se reúnan los siguientes requisitos: a) Que el finado no se haya opuesto en vida expresamente a la toma de los órganos y tejidos de su futuro cadáver; b) Que los familiares requeridos confieran su autorización o;

c) Cuando no siendo posible la práctica del requerimiento de los familiares del difunto, no conste su oposición. Es decir, en los casos de las personas desconocidas. En este último inciso tal vez se podrá agregar que se hiciese únicamente cuando las necesidades clínicas lo exijan, para evitar críticas en ese sentido por parte de la doctrina.

La disposición del cadáver por parte de la autoridad competente en caso de necropsia legalmente ordenada, se explica por que en los casos de muerte con sospecha de la comisión de un delito, por ejemplo, la autoridad competente, para llegar a una conclusión exacta ha de contar y disponer de cuantos datos y elementos existan a su alcance, por ello no cabe duda que lo primero que debe hacer es poner todo a su disposición y en tal virtud ningún familiar podrá interrumpir dicha investigación, pero una vez terminada la misma, la disposición del cadáver pertenece nuevamente a los familiares, cónyuge, concubina o concubinario, si existen. Por otra parte, en relación a los requisitos que debe llenar el consentimiento del disponente secundario, los cuales hemos mencionado a lo largo de este capítulo pero que reitero en virtud de que son garantías necesarias del respeto y la seriedad que debe tenerse a los cadáveres.

1. No debe existir manifestación del consentimiento del disponente originario, o que no conste fehacientemente su negativa para la disposición de su cadáver con otro destino final que el que él haya dispuesto.

2. Para poder otorgar la autorización o no oposición a la disposición del cadáver con cualquier fin lícito, antes es necesario el aseguramiento del fallecimiento y sus causas y que se extienda el certificado de defunción correspondiente.

3. Es importante manifestar que si el disponente originario debe ser mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades mentales, las mismas características debe llenar el disponente secundario.

4. No tienen que revestir la estricta formalidad de ser expresado ante Notario o dos testigos, basta la simple autorización y en ocasiones la no oposición del disponente secundario al acto dispositivo. Sin embargo se debe hacer en forma consciente, espontánea y libre. En este sentido es válida la reflexión que se haga en relación a que, debido a la premura del tiempo para realizar el acto dispositivo, que origina una gran cercanía entre la muerte y la disposición. Pero, ¿Que tan libre y consciente puede ser la disposición dada por los disponentes secundarios señalados por la Ley, si está tan reciente el dolor de la pérdida del ser querido?, me atrevo a decir que en la generalidad de los casos esa decisión actualmente no es del todo libre y consciente. Por ello he manifestado que el Estado debe enseñar a su pueblo para asimilar una determinación de tal naturaleza con anticipación y basándose en la información que el propio Estado debe otorgar a la sociedad. En la actualidad todavía molesta pensar y sobre todo aceptar que el cadáver del ser querido, aún habiendo sido ésta la voluntad del difunto, sea entregado a una mesa de operación.

5. Es necesario observar la preferencia establecida por la Ley en relación al consentimiento de los disponentes secundarios. Pero comprendiendo que en algunos casos el cumplimiento de este requisito representa un serio obstáculo a la posibilidad material de ser útiles las piezas anatómicas en los casos de transplantes, es válida la autorización de la primera de las personas señaladas como disponentes secundarios que se encuentre presente. Sin embargo, aún existiendo la premura científica, no debe ser apta para justificar la inobservancia de los presupuestos exigidos por

el derecho para la validez del consentimiento, como lo son la ausencia de vicios, la violencia física o moral para lograr el acto dispositivo.

6. La autorización o no oposición de los disponentes secundarios es revocable en todo momento, pero dicha revocación no surtirá ningún efecto cuando el disponente originario no hubiere revocado el consentimiento que prestare en vida, a menos que dicho consentimiento atente contra la moral, el orden público o las buenas costumbres.

7. Los familiares y allegados deberán ser informados sobre las implicaciones del acto dispositivo, para disipar todo mal entendiendo en este sentido, dándoles explicaciones sobre la realidad de la muerte.

Para que la disposición del cadáver ajeno sea lícita, tiene que cumplir con ciertos requisitos que establece la Ley a más de los que hemos señalado en relación con el consentimiento, así mismo, sobre el plano de una relativa disponibilidad del cuerpo sin vida, o sobre partes separadas del mismo, gravitan algunas barreras oponibles a la libertad negocial o a la eficacia de los actos de disposición. Estos abismos unidos a las buenas costumbres, respeto a la religiosidad de la muerte o a la sacralidad del cuerpo humano, ensanchan o reducen de modo considerable el radio de validez adjudicado al poder de disposición. Así, en México es ilícito disponer del cadáver ajeno a título oneroso (artículo 22 del Reglamento), pues es atentar contra los principios de piedad que sustenta la disposición del cadáver ajeno, además de que éste se encuentra fuera del comercio por disposición de la Ley. Lo anterior por que la consideración del cadáver es más bien de carácter ético, de modo que los parientes no tiene propiamente un derecho al cadáver, sino un derecho-deber de lo cual da buena prueba el derecho penal y las leyes y Reglamentos administrativos de la materia, a más de no ser propietarios sino custodios del

cadáver (artículo 336 de la LGS), y de que éste no otorga derechos patrimoniales a sus deudos.

Debemos señalar que la disposición inmediata que se haga del cadáver, debe contemplar la máxima consideración a los restos humanos para no cometer el delito de profanación de cadáver, del que es titular del bien jurídico tutelado la sociedad. En consecuencia, ésta siempre tendrá el derecho de aprobar o reprobar la disposición hecha.

En todos los casos de disposición del cadáver la comprobación de la muerte en forma médico-legal y jurídicamente satisfactoria es presupuesto indispensable para la licitud del desprendimiento de cualquier órgano del cuerpo humano sin vida. Si fuera de otra manera se podrían tipificar delitos como el de lesiones o incluso el homicidio (artículo 62 del Reglamento). El certificado de defunción será expedido una vez comprobado el fallecimiento y determinadas sus causas por profesionales de la medicina o por personas autorizadas por la autoridad sanitaria. De igual forma, los únicos fines lícitos establecidos por la ley para la disposición del cadáver deberán ser observados en todo caso o resultará ilícito el acto dispositivo, es decir, siempre se dispondrá del cadáver única y exclusivamente para efectos terapéuticos, de investigación o docencia, de otra forma el acto será nulo en concepto de inmoral (artículo 320 de la LGS).

Ahora bien los artículos 339 de la LGS y 45 del Reglamento de Cementerios del Distrito Federal, establecen que los cadáveres deberán inhumarse, incinerarse o embalsamarse entre las 12 y las 48 horas siguientes a la muerte, salvo autorización específica de la autoridad sanitaria competente o por disposición del Ministerio Público o la autoridad judicial, debiéndose conservar de acuerdo con los procedimientos que señala el Reglamento para tal efecto y que son: a) La refrigeración en cámaras cerradas a temperaturas

menos de cero grados centígrados; b) El embalsamamiento, mediante la inyección intravascular de soluciones antisépticas; c) La inmersión total del cadáver en recipientes cerrados que contengan soluciones antisépticas, y; d) Los demás que determine la Secretaría tomando en cuenta los avances científicos sobre la materia. Así mismo la LGS, establece que las instituciones que manipulen y sirvan de depósito para cadáveres deberán obtener la autorización respectiva de la Secretaría de Salud para lo cual deberán cumplir con las condiciones sanitarias que dicha dependencia fije.

CAPITULO V.

RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE TRANSPLANTES DE ORGANOS Y TEJIDOS.

4.1. RESPONSABILIDAD DEL MEDICO.

El tema de la responsabilidad del médico, es apasionante, no solamente en los casos de trasplante, sino en general en cualquier tipo de intervención de estos.

En el procedimiento de trasplante de órganos y tejidos, el médico debe observar detenida y cuidadosamente cada uno de los pasos necesarios para salvaguardar la vida y la salud del receptor y en relación a la donante deberá ver por su vida en los trasplantes entre personas vivas y el trasplantes mortis-causa, tendrá que velar por el respeto al cadáver y el cuidado indicado al órgano o tejido a trasplantar. Ante cualquier omisión o descuido del médico por pequeño que sea, que cause un desenlace fatal o ponga en peligro cualquiera de los bienes jurídicos que entran en juego para el logro de los objetivos del trasplante, este puede incurrir en responsabilidad que puede ser inclusive penal, independientemente de que incurra en otro u otros tipos de responsabilidad al mismo tiempo.

Toda ley en materia de trasplantes que intente ser justa deberá contar con un apoyo fundamental de normas concretadas en la amenaza con una sanción para cuando no se observen o respeten las mismas. Y me refiero concretamente a la responsabilidad del médico, la que desde antaño ha existido para los médicos en general. Ya las partidas prevenían : " Si los profesores de la ciencia médicas administrasen por impericia, medicina tan

desacertada que mate al enfermo, incurren en la pena de cinco años de destierro y pérdida del oficio".³²

He señalado que es la Secretaría de Salud la encargada de normar y vigilar lo relativo a los trasplantes de órganos y tejidos, y por lo tanto la LGS establece las bases de esa normatividad y vigilancia. La vigilancia sanitaria se lleva a cabo a través de visitas de inspección a cargo de inspectores designado por la autoridad sanitaria competente. Así, se trata en dicho ordenamiento jurídico de que a los infractores se les oriente y eduque, pero ello con independencia de que se apliquen, si procedieran, las medidas de seguridad y las sanciones correspondientes a cada caso. Es necesario que quede claro que el hablar de la responsabilidad de los profesionistas médicos implica una responsabilidad de carácter especial, en atención a la calidad especial también, que deben tener los sujetos infractores y a la de los medios empleados. En efecto, ellos, los autores de los hechos ilícitos, deben ser médicos autorizados legalmente para ejercer su actividad. Sobre el particular la ley determina cuales son las condiciones que deben llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo según establece el artículo 5º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y así en la Ley Reglamentaria de dicho precepto Constitucional, se entiende por título profesional, el documento expedido por alguna de las instituciones autorizadas mediante los requisitos que se exijan de dicha ley y las demás relativas, a favor de la persona que ha comprobado haber adquirido los conocimientos necesario para ejercer una de las profesiones a que se refiere el artículo 2º de la misma ley, entre las cuales se encuentra la de Médico en sus diversas ramas profesionales.

³² Opinión del Dr. Luis Garrido. " El Derecho Penal y el Transplante de Organos Humanos ". Publicado en la Revista Criminalia. Ob. cit 132.

4.1.2. RESPONSABILIDAD CIVIL.

Hemos colocado al médico como centro de imputación de un posible cúmulo de responsabilidades. Esto quiere decir que lo encontraremos situado en el ámbito de la responsabilidad civil, ya que el acto lesivo de la integridad física afecta en los trasplantes entre vivos, tanto al disponente como al receptor, y tal acto lesivo constituye una de las condiciones básicas de las consecuencias materializadas en el deber de resarcir los daños.

No estoy queriendo decir que todo acto que genere responsabilidad civil necesariamente la genere penal, existen por ejemplo infracciones a la integridad física que no constituyen delitos, no obstante constituirán siempre actividades civilmente ilícitas, dando, desde luego, lugar al correspondiente resarcimiento de daños y perjuicios.

La LGS y su Reglamento señalan las sanciones administrativas y los delitos de que pueden ser responsables los médicos, más nunca mencionan que consistirá la responsabilidad civil en concreto.

Veamos entonces: en un trasplante el médico asume la obligación no de curar, ni de garantizar siquiera el éxito de su intervención, sino de proceder con prudencia y diligencia utilizando los conocimientos y observando las prescripciones de la ciencia médica. Por lo tanto sus obligaciones serán de medio: prudencia y diligencia. Y no asumirá obligaciones de resultado. Por tal razón, cuando se demuestra que el médico obró con imprudencia y negligencia, se hará acreedor a una sanción y deberá resarcir los daños y perjuicios que cause, como señala Gert Kummerow " Las obligaciones inherentes al ejercicio de una actividad profesional son, por lo regular, obligaciones de medio no de resultado. Por tanto el obligado no es

responsable si el resultado no es obtenido en forma prevista, y el incumplimiento se concreta en la violación de los deberes inherentes al desenvolvimiento de la actividad profesional".³³

Debo señalar que en estos casos la actuación del médico, estará regida por la " lex artis ", es decir, la imprudencia del médico no vendrá dada por la falta a la reglas de prudencia que se imponen a todos los sujetos en general, sino por la culpa profesional por la violación de los preceptos científicos delimitados por el arte médico.

El ordenamiento civil sanciona al médico cuando este actúa ilícitamente o contra las buenas costumbres, como cualquier persona que atente contra otro causándole daño, así lo establece el Artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal, a menos que se demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima. Para el caso de daño a la integridad física que traiga como consecuencia incapacidad de cualquier tipo o muerte, la reparación se determinará atendiendo a lo estipulado por la Ley Federal de Trabajo. Asimismo en casos de daño moral, el responsable, deberá repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia del daño material que se cause.

En todo caso para admitir la responsabilidad civil del médico, se deberá comprobar la antijuridicidad con que este actúe y el daño causado a la víctima.

4.1.3. RESPONSABILIDAD PENAL.

En términos generales se puede decir que incurren en responsabilidad profesional de índole penal, aquellos profesionistas quienes como los médicos

³³ KUMMEROW HERT " Perfiles Jurídicos de los Transplantes en Seres Humanos ". Ob. cit. p.42.

en el ejercicio propio de su actividad, realizan comportamientos, acciones u omisiones que reúnen los elementos de los hechos delictuosos, esto es, merecedores de pena, previstos y tipificados en las normas jurídico-penales, fundamentalmente en el Código Penal.

En tal virtud la responsabilidad profesional de los profesionistas médicos implica una responsabilidad de carácter especial dentro del derecho penal en atención a la calidad, especial también, que deben tener los sujetos infractores y a la de los medios empleados. Por lo que respecta a resultado delictuoso, éste debe reconocer su causa precisamente en el ejercicio o mediante el ejercicio de la profesión.

En la materia de transplantes interesan al penalista fundamentalmente los siguientes aspectos: el respeto del derecho a la vida, la integridad física y la salud, y en el caso del cadáver el respeto y consideración al mismo (bienes jurídicos de las personas a los que el Código Penal presta especial atención, en sus artículos 288, 302, 280, y 281 del Código Penal). Estos puntos se concretan por lo tanto en problemas que deben resolver las disposiciones que norman a los transplantes y que a través del estudio que he venido haciendo encontramos la importancia que se les otorga a puntos relacionados con tales aspectos como lo son: la determinación del momento de muerte, del consentimiento, etc.

El Derecho Penal es cerrado y por lo tanto solo las conductas consideradas como delitos podrán hacerse acreedoras de una pena, y para que esto suceda, la conducta en cuestión deberá llenar totalmente los elementos del tipo, pues sólo así se considerará delito.

En el tema de los transplantes encontramos que de acuerdo con la LGIS, se establecen los siguientes delitos:

Sacar o pretender sacar del territorio Nacional sin permiso de la Secretaría de Salud:

- a) Sangre humana (penalidad: 1 a 10 años de prisión y multa por el equivalente de 100 a 500 días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate).**
- b) Derivados de la sangre (penalidad : prisión de 1 a 5 años y multa de 10 a 25 días de salario mínimo diario).**
- c) Organos o tejidos de seres humanos vivos o cadáveres (penalidad: de 1 a 8 años de prisión y multa de 10 a 125 días del salario mínimo diario).**

En los tres casos se establece que si el responsable es un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, a la pena señalada se le añadirá suspensión en el ejercicio de su profesión u oficio hasta por cuatro años. La razón de esta sanción esta determinada por la condición profesional del sujeto activo.

Otros delitos establecido en la Ley son (artículo 462):

- I. Obtener, conservar, utilizar, preparar o suministrar órganos, tejidos, cadáveres o fetos de seres humanos.**
- II. Comerciar con órganos, tejidos (incluyendo la sangre), cadáveres, fetos o restos de seres humanos.**

La penalidad para estos delitos es de 2 a 6 años de prisión y multa por el equivalente de 10 a 150 días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate; y si intervinieran profesionales, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, se le aplicara, además de suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco años más en el caso de reincidencia.

Asimismo, en el caso de que ocurran los delitos mencionados, si el responsable del establecimiento donde ocurra el desceso en el local

destinado al depósito del cadáver, permite estos actos o no procura impedirlos por los medios lícitos que tenga a su alcance, se le impondrán aquel de 3 a 8 años de prisión y multa por el equivalente de 20 a 150 días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate. En este capítulo de la Ley observamos claramente como el médico esta facultado legalmente para intervenir en los pacientes en el ejercicio de su profesión, cuando se presente un estado de necesidad, así el artículo 469 de la LGS, establece que en el caso de que el médico, técnico o auxiliar se niegue a prestar asistencia a una persona en caso de no tener notoria urgencia, poniendo así en peligro su vida, se le impondrán de 6 meses a 5 años de prisión y multa de 5 a 125 días de salario mínimo vigente y suspensión para ejercer la profesión hasta por 2 años lo que podra ser definitiva a juicio de la autoridad judicial, si por falta de intervención se produjere el daño.

Con esto vemos que el médico esta obligado a prestar atención a todo paciente en caso de estado de necesidad por lo que se entiende que podrá y deberá proceder aún en contra o sin el consentimiento del paciente o de sus representantes. En el caso del transplante de órganos y tejidos no existen normas especiales, por que el legislador no ha previsto estos casos, pero a la luz de los principios generales el cirujano que interviene cuando la vida del enfermo esta en peligro si en la operación que realiza, observa las recomendaciones científicas, trasplantandole un órgano al paciente para conservar su vida, obrará justificadamente.

Pero para el caso del disponente es diferente, para obtener los órganos y tejidos de éste o de su cadáver, siempre será necesario su consentimiento o la autorización o no oposición de los disponentes secundarios, teniéndose que observar las condiciones y requisitos establecidos en las disposiciones legales que rijan la materia. De otra forma, el facultativo que proceda a la disposición

sin estos requisitos, estará cometiendo el delito de homicidio, lesiones, robo o profanación de cadáver. Vale la pena recordar que el hecho de que otorgue el consentimiento para la disposición del cuerpo o del cadáver no significa un amplio derecho de disposición, este estará limitado por el bien común, las buenas costumbres y la moral.

Pero siempre que exista consentimiento lícito en las intervenciones de transplante, por parte del donante y el receptor, es evidente que los delitos de homicidio y lesiones no existirán por que no aparece el elemento subjetivo del delito, ya que el médico no actúa para lesionar o matar, sino para operar a fin de mejorar la salud o salvar la vida. Esta actuando en ejercicio de su profesión. A lo más podemos encontrar que la falta de precaución y prudencia del médico al intervenir motive que incurra, además de la civil, en responsabilidad penal que se persigue de oficio según el artículo 228 del Código Penal, que a la letra dice:

Los profesionistas, artistas o técnicos y auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional en su caso:

- I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean intencionales o por imprudencia punible, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de su profesión o definitiva en caso de reincidencia; y
- II. Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus auxiliares, cuando estos obran de acuerdo con las instrucciones de aquellos.

Encontramos entonces que las disposiciones actuales de carácter penal que norman la actividad del médico, establecen responsabilidad cuando existe falta en la acción del profesionista, siempre que este hubiere podido evitarse

con más vigilancia sobre si mismo o sus actos, o cuando el hecho reportado sea de tal naturaleza que resulte inexcusable el haberlo cometido.

Por otra parte, hemos hablado ya del delito de profanación, este dijimos, en caso de que el consentimiento se haya obtenido legalmente, y asimismo se hayan cubierto los requisitos necesarios para la disposición. No se configurará por la extracción que el facultativo haga de los órganos y tejidos a transplantar, toda vez que la causa que se persigue impide que la conducta se ajuste al tipo, ya que se debe tomar en cuenta también que el elemento subjetivo de éste, los actos del facultativo no se dirigen conscientemente o intencionalmente para ofender el respeto que se le debe al cadáver. Por lo tanto la mutilación de éste no es una falta de respeto a los sentimientos de la sociedad ni de los deudos, pues se observan las máximas consideraciones y respeto que le son debidos al cadáver. Además no puede hablarse de profanación cuando se trata de nobles fines humanitarios. Ahora bien, si el médico deja de observar las formalidades del procedimiento, puede incurrir en responsabilidad al grado de poder cometer inclusive el delito de homicidio, veamos un ejemplo: El médico que extraiga un órgano esencial para la vida de lo que él considere un cadáver, sin que antes sea expedido el certificado de defunción correspondiente, estaría cometiendo el delito de homicidio, aunque hubiese mediado el consentimiento del disponente originario para disponer de tal órgano después de su muerte, encontraríamos aquí lo que la doctrina conoce como " dolo eventual ". Lo anterior sucede en virtud de que, mientras no exista el requisito legal del certificado de defunción, para el derecho, la persona no ha muerto. En virtud de lo anterior y de lo delicada que resulta la actuación del médico en los transplantes, éste deberá cuidar en todos los casos de no incurrir en actos que puedan comportar responsabilidad legal por dolo o culpa, o de homicidio, lesiones

o daño en el cuerpo o en la salud, debido a la imprudencia, negligencia o ignorancia.

4.2. SANCIONES ADMINISTRATIVAS.

Las sanciones administrativas en esta materia, se aplican como consecuencia a la violación de la LGS y sus Reglamentos y demás disposiciones que emanan de ella, sin perjuicio de las penas que correspondan cuando sean constitutivas de delito, en cuyo caso la propia autoridad sanitaria formulará la denuncia correspondiente ante el Agente del Ministerio Público. Asimismo, dichas sanciones serán independientes de la aplicación de las medidas de seguridad que procedan, hasta en tanto se subsanen las irregularidades, teniendo la autoridad sanitaria un término de 5 años para ejercer la facultad de imponer una sanción.

Las sanciones consisten en una multa, clausura temporal o definitiva y arresto. Las que se aplicarán tomando en cuenta los siguientes parámetros: los daños que se hayan provocado o puedan producirse en la salud de las personas, la gravedad de la infracción, las condiciones socio-económicas del infractor; y su calidad reincidente.

Las multas se establecen en límites que van desde 10 veces el salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate, hasta 500 veces éste. Dichas multas van encaminadas a hacer cumplir los requisitos y formalidades que se han tratado a lo largo de esta investigación.

En seguida haré mención de las infracciones que dan lugar a multa, sin establecer los límites en que se fija ésta; agruparé las infracciones de acuerdo a las faltas a que se refieren, ello, no por no observar el orden que establece

la ley, sino por que considero que agrupándolas en relación a la falta o requisito que se omite se facilitará, su estudio.

A).- Multas que se originan en relación a las licencias, autorizaciones y permisos sanitarios, se aplica a:

- Las facultades que no ponga a la vista del público el anuncio que indique la institución que les expidió el título o diploma o certificado y el número correspondiente de su cédula profesional. O no los mencione en los documentos y papelería que utilice en el ejercicio de tales actividades.

- Las personas y establecimientos que realicen actos de disposición, obtención guarda conservación, preparación y utilización de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, y no cuenten con autorización de la Secretaría de Salud, y en el caso de los transplantes, además deberá tener autorización exclusivamente para tal actividad.

- Los establecimientos de salud que instalen o mantengan bancos de órganos y tejidos para fines terapéutico sin previa autorización de la Secretaría de Salud.

- Los profesionales y establecimientos que extraigan, conserven, administren o fraccionen la sangre y no funcionen como bancos de sangre o servicios de transfusión.

- Los establecimientos no autorizados por la Secretaría de Salud que manipulen o sirvan como depósito de cadáveres o los autorizados que no observen las técnicas y procedimientos señalados para la conservación de los mismos.

- Quienes sin previa autorización u orden judicial o del Ministerio Público, exhumen cadáveres antes del término mínimo establecido por la Ley.

- Los que internen o extraigan cadáveres del territorio Nacional o los trasladen de una Entidad Federativa a otra sin autorización de la Secretaría de Salud, la que se otorgará previa satisfacción de los requisitos que establezcan los tratados y convenios internacionales, y otras disposiciones.

- Los establecimientos que funcionen sin la licencia sanitaria y los médicos que realicen actividades para las que requieran permiso sanitario sin haber obtenido éste.

- Al que inhume o incinere cadáveres sin la autorización del encargado u oficial del Registro Civil que corresponda; ya que este debe asegurarse del fallecimiento y sus causas y exigir la presentación del certificado de defunción.

- Los que realicen necropsias sin orden del Ministerio Público, autoridad judicial o autorización sanitaria.

- Quienes realicen investigación o docencia clínicas en materia de trasplantes sin que cuenten con autorización expresa y bajo vigilancia de la Secretaría. O que se realicen en lugares distintos de las escuelas y facultades de medicina o instituciones médicas en donde se imparta enseñanza en esa materia.

Como se puede apreciar he mencionado conductas que no son privativas de los médicos, pero ellos también las pueden realizar, también serán aplicadas a las personas que no sean médicos y las realicen.

Estas infracciones se hacen necesarias por razones de protección de la salud pública. Se pretende evitar la realización de operaciones de extracción o de TRANSPLANTE sin contar con la autorización correspondiente, de manera que pueda presumirse y comprobarse la adecuada preparación para tales fines, una vez que hayan cumplido los centros hospitalarios y los facultativos las condiciones previstas por la ley.

B).- Multas que se originen en relación al consentimiento; se impondrán a:

- Quien realice necropsias sin previa autorización del donante originario o secundario; o quien realice investigación sin tal autorización.
- Los médicos que realicen trasplantes intervivos sin el consentimiento del donante originario para disponer del órgano o tejido a transplantar. En general a quien disponga de órganos sin consentimiento del donante originario o contra su voluntad.
- Quien realice actos terapéuticos de trasplante que resulten de alto riesgo para el paciente, sin consentimiento por escrito de éste o su representante legal o parientes más cercanos.

C).- Multas que se originan por falta de informes o avisos a la autoridad sanitaria se impondrá a:

- Los establecimientos que presten servicios de salud, profesionales, técnicos, auxiliares que no proporcionen a la Secretaría de Salud y a los gobiernos de las Entidades Federativas la información de estadísticas que deben llevar.
- Los médicos que no den aviso a las autoridades sanitarias de los casos de enfermedades transmisibles y no se observen las medidas de prevención y control a tales enfermedades y en el caso de enfermedades no transmisibles cuando no rindan los informes que la autoridad sanitaria requiera.
- Cuando se realice un cambio de propietario de establecimiento, razón social o denominación o cesión de productos autorizados por la Secretaría de Salud y no se le comunique a la autoridad sanitaria competente en un plazo no mayor de 30 días a partir de la fecha en que se hubiese realizado.
- Los directores de instituciones de salud y médicos tratantes que omitan dar aviso a la Secretaría de Salud sobre los casos de enfermedades que se

presuma hayan sido transmitidas por la transfusión de sangre o sus componentes o derivados. En los que se presente el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) en un receptor esta notificación deberá hacerse en forma inmediata aportando toda la información a su alcance respecto de donde se obtuvo la sangre transfundida.

D).- Multas que se originan por otras faltas u omisiones de otros requisitos; se Impondrá:

- Cuando se desprendan órganos o tejidos por accidente o hecho ilícito y no se manejen en condiciones higiénicas o se desvíe su debido destino final. O cuando destinados que sean a la investigación o docencia no se envíen a las instituciones correspondientes.

- Quien se apropie de un cadáver o no lo trate con el debido respeto y consideración.

- Quien infrinja la obligación de inhumar, incinerar o embalsamar el cadáver entre las 12 y 48 horas siguientes a la muerte sin que medie autorización específica de la autoridad sanitaria o por disposición del Ministerio Público o la autoridad judicial.

- Quien dé destino final a un feto sin previa expedición del certificado de muerte fetal.

- Los médicos que expidan un certificado de defunción sin comprobar, previamente el fallecimiento y determinadas sus causas o los que los expidan sin observar las normas técnicas que emita la Secretaría de Salud conforme a los módulos que publiquen en el Diario Oficial de la Federación y las Gacetas Sanitarias.

- Los profesionales, técnicos y auxiliares de la salud que al tener conocimiento de un caso de enfermedad transmisible no tomen las medidas

necesarias para proteger la salud individual y colectiva. O que una vez que dichas enfermedades transmisibles adquieran características epidémicas no colaboren con las autoridades sanitarias en la lucha contra tal enfermedad.

- Los obligados que no cooperen ni permitan las inspecciones sanitarias.

- Los establecimientos que continúen funcionando aún después de que la autoridad sanitaria haya ordenado la inmediata suspensión como medida de seguridad.

- Quien realice un transplante de órganos o tejidos sin que previamente se hayan realizado investigaciones y comprobado en forma satisfactoria que se trata de un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante originario y del receptor o si se realiza sin que existan justificante de orden terapéutico.

- Quien ejecute actos de comercio con órganos y tejidos o pague o cobre por obtenerlos.

- Los médicos responsables de los bancos de sangre o servicios de transfusión que no desechen la sangre y sus componentes una vez que haya expirado el plazo de vigilancia señalado por la Secretaría de Salud para los mismos, o que sin haber expirado dicho plazo los conserven o utilicen.

- Los encargados y facultativos de establecimientos de obtención médica que no practiquen a los donantes de sangre el examen médico y los análisis de laboratorio que señale la ley.

- Los encargados y facultativos de los servicios de transfusión que no conserven la muestra piloto de cada unidad de sangre por un mínimo de 24 horas contados a partir de haberse transfundido la unidad.

- Los encargados de instituciones, médicos e integrantes del Comité Interno de trasplantes que no observen las reglas de selección del donante originario.

- Los bancos de órganos y tejidos e instituciones hospitalarias que continúen realizando operaciones en relación a órganos y tejidos cuando la Secretaría haya publicado en la Gaceta Sanitaria que tal transplante es inútil por el avance de la ciencia o por que se haya demostrado que resultan peligrosos y no puedan ser aprobados como técnicas terapéuticas.

La LGS establece que en caso de reincidencia se duplicará el monto de la multa que corresponda.

La clausura temporal o definitiva, parcial o total se les podrá aplicar a los establecimientos que carezcan de licencia sanitaria o cuando se realicen actividades que violan las disposiciones sanitarias.

El arresto hasta por 36 horas días opera sólo cuando ya se han aplicado previamente alguno de los otros dos tipo de sanciones y en los casos en que alguna persona interfiere o se opone a las funciones de la autoridad sanitaria o a la persona que en rebeldía se niegue a cumplir los requerimientos y disposiciones de la autoridad sanitaria, provocando con ello peligro para la salud de las personas.

Para aplicar las sanciones y medidas de seguridad, la autoridad sanitaria puede hacer uso inclusive de la fuerza pública. Contra las resoluciones que imponga una sanción administrativa cabe el recurso de inconformidad que se interpone ante la autoridad que dictó el auto recurrido.

CONCLUSIONES.

1.- Son la Ley General de Salud, sus Reglamentos y las normas técnicas emitidas por la Secretaría de Salud, las que regulan en forma directa la materia de los trasplantes de órganos y tejidos.

2.- Dichos ordenamientos, al igual que cualquier otra ley que pretenda regir los trasplantes deberán perseguir una finalidad fundamental; realizar, favorecer, agilizar y fomentar la realización de los trasplantes de órganos. A la vez que proteger los bienes jurídicos que se encuentran en juego para el logro de los objetivos del trasplante, evitando que la ciencia esclavise al hombre y lo convierta en cosa. Ambas finalidades son objeto de consideración por la Ley.

3.- En relación con el acto de disposición del cuerpo humano, resulta innecesario y me atrevo a decir que hasta chocoso, que la Ley General de Salud y su Reglamento, reconozcan y exijan el otorgamiento del consentimiento para el mismo por medio de instrumento público, en verdad esta disposición jamás se cumple y contribuye únicamente a ser blanco, a tales ordenamientos jurídicos de más críticas de las que ya se les hacen.

4.- El Derecho para disponer del cadáver ajeno viene dado por el derecho obligación a custodiar del mismo, más nunca habrá disposición del cuerpo ajeno en vida, para constituir un acto inmoral y atentatorio a las buenas costumbres y dignidad de la persona. Pudiendo disponer del cadáver ajeno solamente las personas expresamente señaladas en la Ley para tales efectos, con los requisitos y en circunstancias que la misma determine.

5.- Tales derechos de disposición siempre estarán limitados por la moral, las buenas costumbres y el interés público, mismos que deberán regir las leyes que regulen los actos dispositivo.

6.- Siempre prevalecerá la voluntad del disponente originario sobre cualquier disposición que pretenda hacer el disponente secundario.

7.- Todo acto de disposición es del cuerpo humano en vida o del cadáver deberá ser gratuito, libre, consciente y revocable. Siendo la causa del acto la que determine en primera instancia su licitud.

8.- Las disposiciones que realicen deberán tener causas nobles, ya que para efectos quirúrgicos y en la disposición en vida, no deben atentar contra la integridad física en forma permanente, o en caso de la disposición mortis causa, únicamente para efectos terapéuticos, docentes o de investigación.

9.- Hablar de gratuidad en el campo de trasplantes de órganos y tejidos no significa que pueda dejar de contemplarse una compensación por los gastos que se eroguen para tal acto y de los que resultan de la rehabilitación del disponente en tal sentido, sería conveniente que el Estado cooperase para tales gastos en tratándose de receptores de pocos recursos económicos.

10.- Los estudios y constantes avances de la medicina moderna han logrado reutilizar órganos y tejidos de seres humanos vivos y de cadáveres forzándonos a reglamentar y estudiar esta parte del Derecho en la cual la mayoría de las veces se presentan conflictos morales, económicos y

jurídicos. Máxime que en la actualidad los trasplantes de órganos y tejidos han dejado de ser simples experimentaciones médicas para convertirse en verdaderas técnicas curativas en la medicina y es preciso allanar todos los obstáculos que se interpongan en su consecución.

11.- Cualquier trasplante cuyo procedimiento sea considerado experimental, inmaduro, o que se emprenda sin contar con el mínimo de elementos y satisfacción de requisitos que la opinión científica haya establecido deberá ser rechazada por el ordenamiento jurídico, se incluyen dentro del procedimiento las etapas pre y post-operatorias en las que intervienen los aspectos de compatibilidad tisular y rechazo inmunológico; ya que si bien no debe frenarse el progreso en este campo, es necesario prevenir que se pongan en práctica procedimientos que por no llenar los requisitos necesarios, lleguen a constituir un peligro grave para los pacientes.

12.- En México se han creado los Registros Nacionales de Trasplantes y Transfusiones para la coordinación de las diferentes instituciones que se dedican a las intervenciones de trasplante y a la disposición de órganos y tejidos.

13.- El Programa Nacional de Trasplantes ha permitido una mejor coordinación entre los centros de trasplante de las diferentes instituciones médicas de nuestro país, llevando a un incremento en la disposición de cadáveres y una distribución más equitativa de los órganos y tejidos.

14.- La creación del Programa nacional de Trasplantes y de los Registros Nacionales de Trasplantes y transfusiones resulta benéfica en relación a

que deben vigilar la actuación de los bancos de órganos y tejidos, para que en caso de que no cumplan con la función social que de ellos se espera, sean suspendidos de sus funciones y se les aplique la sanción que corresponda con todo el rigor de la Ley.

15.- En caso de los trasplantes inter vivos se deberá velar siempre por la vida del receptor; y en todo caso los beneficios deberán absorber los riesgos.

16.- En el caso de los trasplantes mortis causa se deberá respetar siempre el momento de muerte del donante, la que deberá certificarse a lo menos por dos especialistas no integrantes del grupo de trasplantes. Velando siempre por realizar la disposición observando las máximas consideraciones de respeto al cadáver.

17.- Siempre que en un trasplante sea posible obtener los órganos o tejidos de un cadáver, así se hará, dejando la disposición entre vivos única y exclusivamente para el caso de que no sea posible obtenerlos de aquellos.

18.- Aunque el número de donantes ha aumentado en los últimos años (gracias al Programa Nacional de Trasplantes), aún existe gran carencia de órganos. La clave del éxito radica no solamente en el incremento de participación interinstitucional de los centros de Trasplante, sino que también es importante educar y sensibilizar al público en general, correspondiendo al Estado esta tarea.

19.- Es la ley la que debe informar a los médicos lo que les está permitido o prohibido. Ayudándolos a tomar las decisiones y protegiéndolos contra ellos

mismos, o por lo contrario levantar sus dudas o reafirmarlas, por eso voltean a los juristas para ver sino incurren en responsabilidad al utilizar sus técnicas más modernas.

20.- En la elaboración de toda la norma jurídica que pretenda regular los trasplantes de órganos y tejidos deberán intervenir necesariamente especialistas de la ciencia médica, pero nunca serán éstos los que creen en sí la norma jurídica, es decir, quienes la estructuran; esto es materia única y exclusiva del jurista legislador; de otra manera encontraremos los errores que apunté constantemente en la realización de este trabajo y que denotaran una deficiencia en la técnica legislativa, llegando incluso en muchas ocasiones a ensombreser totalmente los logros que poco a poco ha alcanzado el Derecho en esta materia.

21.- La Ley General de Salud y su Reglamento que son los ordenamientos jurídicos que en primera instancia regulan a los trasplantes, deben estar sujetos continuamente a revisión, no sólo por que con el surgimiento de nuevos descubrimientos de la medicina pueden crearse otros problemas, sino también por que en la actualidad encontramos todavía la exigencia de disposiciones formales en el trasplante que realmente deberían pertenecer al pasado.

22.- Tal revisión podría correr a cargo de un cuerpo colegiado formado por médicos y juristas cuya función sería, además de la señalada en la conclusión anterior, la emisión de una serie de normas técnicas en materia de trasplantes que desarrollen claramente las disposiciones de la Ley y su Reglamento. Así mismo, si fuese necesario reformar la ley, tal cuerpo

colegiado, en coordinación con la Secretaría de Salud se encargaría de que, en su caso, se realizara la reforma a la Ley o al Reglamento.

BIBLIOGRAFIA.

BORELL MACIA, ANTONIO " LA PERSONA HUMANA, DERECHOS SOBRE SU PROPIO CUERPO VIVO Y MUERTO. DERECHO SOBRE EL PROPIO CUERPO VIVO Y MUERTO DE OTROS HOMBRES".

Casa Editorial Bosh. Primera Edición. Barcelona España. 1954.

CALNE, R. Y. "TEMAS ACTUALES DE INMUNOLOGIA. INJERTOS DE ORGANOS ". Traducido por el Dr. Armando Soto R. Editorial el Manuela Moderno. Primera Edición. México, 1976.

DILIZ, P.H. y/o PROGRAMA NACIONAL DE TRANSPLANTES DE ORGANOS CADAVERICOS. Publicado en la revista " Cirujano General ", Volumen X, número 1, México, 1989.

DOMINGUEZ GARCIA VILLALOBOS, JORGE ALFREDO. " ALGUNOS ASPECTOS JURIDICOS DE LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS" Editorial Porrúa, S.A., México, 1993.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. " EL PATRIMONIO PECUNIARIO Y MORAL. DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y DERECHO SUCESORIO". Editorial Cajica, Segunda Edición, Puebla, Puebla, México, 1980.

HERRERA OCHOA, VICTOR EUGENIO. " DERECHO AL CADAVER" Publicado en Lecturas Jurídicas de la Universidad Autónoma de Chihuahua. Publicación Trimestral. Número 64, Octubre-Diciembre, 1977, Chihuahua, Chihuahua. México.

HERVADA, JAVIER. " LA NUEVA LEY SOBRES TRANSPLANTES DE ORGANOS, PERSONA Y DERECHO". Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y Derechos Humanos, Facultad de Derecho, Universidad de Navarra, Pamplona, España, 1975. Volumen II.

JIMENEZ HUERTA, MARIANO. " LOS TRANSPLANTES DE CORAZON Y LA TUTELA PENAL DEL BIEN JURIDICO DE LA VIDA". Revista de la Facultad de Derecho, Tomo XX, número 79-80, Julio-Diciembre, 1970, UNAM, México D.F.

KUMMEROW, HERT. " PERFILES JURIDICOS DE LOS TRANSPLANTES EN SERES VIVOS, EN SERES HUMANOS". Colección *Justitia Et Jus*, Sección Investigaciones. Número 4, Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Centro de Jurisprudencia, impreso en Talleres Gráficos Universitarios, Mérida, Venezuela. Noviembre 1969.

LARENZ, KINZEL. " EL DERECHO GENERAL DE LA PERSONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA ALEMANA". Revista de Derecho Privado, Julio-Agosto, 1963, Madrid, España.

LOPEZ Y LOPEZ, ANGEL M. " PROBLEMAS JURIDICOS DE LOS TRANSPLANTES DE TEJIDOS Y ORGANOS HUMANOS". Anuario de Derecho Civil. Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Ministerio de Justicia y Consejo Superior de Investigaciones Jurídicas, Tomo XXII, Fascículo 1. Enero-Marzo, 1969, Madrid, España.

PALLARES, EDUARDO. "FORMULARIO Y JURISPRUDENCIA DE JUICIOS MERCANTILES ". Editorial Porrúa. S.A. Primera Edición, México 1978.

REYES MONTERREAL, JOSE MARIA. " PROBLEMATICA JURIDICA DE LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS". Publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Número 3, España, Marzo 1969.

REYES MONTERREAL, JOSE MARIA. " TEMAS MEDIDO-LEGALES" Revista de Derecho Judicial. Editorial Gesta. Año III, número II. Julio-Septiembre 1962, Madrid, España.

REYES TAYABAS, JORGE. " REFLEXIONES JURIDICAS SOBRE TRANSPLANTES DE ORGANOS Y TEJIDOS HUMANOS". *Criminalia*, Organó de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año XL, número 1 y 2. enero-febrero, 1974, México D. F.

REPETTO REY, GERMAN. " LA INCAUTACIONÓN DEL CADAVER HUMANO CON FINES TERAPEUTICOS ANTE LA ETICA DEL DERECHO ". Revista de Legislación y Jurisprudencia. Año CVIII. Número 6, Diciembre 1960, Madrid, España.

ROMEO CASABONA, CARLOS MARIA. " LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS INFORME Y DOCUMENTACION PARA LA REFORMA DE LA LEGISLACION ESPAÑOLA SOBRE TRANSPLANTES DE ORGANOS. Casa Editorial Bosh S.A., Barcelona, España, 1979.

REVISTA MENSUAL CRIMINALIA, Director: JOSE ANGEL CENICERO, Organo de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año XXXV, México D.F. Febrero 1969, Número 2. Publicada por Ediciones Botas.

LEY GENERAL DE SALUD, Secretaría de Salud. Dirección General de Asuntos Jurídicos, Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de febrero de 1984.

Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de febrero de 1985. Secretaría de Salud, México, 1985.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, librero- editor: Miguel Angel Porrúa 62a Edición, México, D.F. 1993.

CODIGO SANITARIO, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1 de marzo de 1955

CODIGO SANITARIO, Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 1973.