

879309
42



UNIVERSIDAD LASALLISTA BENAVENTE



FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

CLAVE: 8793-09

"REGULACION JURIDICA DE TRASPLANTES DE TEJIDOS Y
ORGANOS HUMANOS FRENTE AL DERECHO DE
DISPOSICION".

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADA EN DERECHO

P R E S E N T A :
NORMA PIÑA AQUILES

ASESOR: LIC. HECTOR GUSTAVO RAMIREZ VALDEZ

CELAYA, GTO.

SEPTIEMBRE DEL 2002.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

*A DIOS que en su infinita misericordia
nunca ha abandonado cada uno de los
pasos que me trajeron hasta este momento...*

*A mi madre por darme su vida, a mi padre por el
espacio y las palabras; a mis hermanas por ser mi
complemento, saber crecer y caer conmigo; a Ari y Gaby
por ser mi razón a cada latido...*

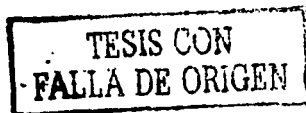
*A los catedráticos que supieron guiarme,
Lic. Ramírez Valdez por todo su apoyo,
paciencia y dedicación mi eterno agradecimiento
Y admiración...*

*A mi familia que llenan todos mis espacios
Gracias por persistir en mantener la unión que nos
hace más fuertes...a todos gracias y mi cariño siempre*

*A mis amigos que saben estar en mi soledad,
por los círculos que cerramos y los nuevos que se abren
Letty, Maguis, Marce, Jesus, Edgar, por la vida sheyla
a todos gracias y a los que ya no estan siempre mi agradecimiento.*

*Al Lic. Francisco Espinosa por guiar mis primeros logros
y consolar mis fracasos, por el amigo... gracias*

***Gracias a cada uno por el empuje,
por creer en la promesa de un sueño que esta por empezar...***



Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas •
UNAM a difundir en formato electrónico e impreso
el contenido de mi trabajo recepcional

NOMBRE: Norma Pineda

FECHA: 31-OCT-07

FIRMA: P. Pineda

INDICE.

INTRODUCCIÓN.

CAPITULO PRIMERO.

	Pgs.
1. Personalidad.	1
1.1.1 Antecedentes	5
1.1.2 Concepto	15
1.1.3 Naturaleza Jurídica	19
1.1.4 Características y Caracteres	23
1.1.5 Clasificación	26
1.2 Personalidad en el Derecho Positivo.	32

CAPITULO SEGUNDO.

2. Derecho de disposición sobre el cuerpo y el cadáver.	38
2.1.1 Derecho de disposición sobre el cuerpo.	46
2.1.2 Derecho de disposición sobre el cadáver.	65
2.2 Disponibles secundarios	80
2.2.1 Concepto	80
2.2.2 Regulación	81
2.2.3 Orden de concurso	82

CAPITULO TERCERO.

3. Autoridades que intervienen en la disposición de órganos y tejidos humanos de personas no vivas.	84
3.1 Presidente de la República	86
3.2 Consejo de Salubridad General	87
3.3 Secretaría de Salud	89
3.4 Centro Nacional de Trasplantes, Consejos Estatales de Trasplantes y Consejo Nacional de Trasplantes.	94
3.4.1 Centro Nacional de Trasplantes y Consejos Estatales de Trasplantes	94
3.4.2 Consejo Nacional de Trasplantes	97
3.5 Hospitales, Instituciones Educativas y Bancos de Órganos.	103
3.5.1 Hospitales	103
3.5.2 Bancos de órganos	105
3.5.3 Instituciones educativas	106
3.6 Competencia	108

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO CUARTO.

4. Trasplantes de Órganos y Tejidos Humanos	111
4.1 Definición	113
4.2 Regulación	116
4.3 Procedimiento	121
4.4 Trasplante desde el punto de vista del derecho Positivo Mexicano	126
4.4.1 Antecedentes	128
4.4.2 Disposiciones legales vigentes	133
4.4.3 Propuestas.	135

CAPITULO QUINTO.

5. Problemática Jurídica de los Trasplantes	139
5.1 Cuando no existe la negativa expresa del donante originario	139
5.1.1 Consentimiento tácito	139
5.1.2 Fundamentación	147
5.1.3 Análisis	148
5.1.4 Consentimiento de los donantes secundarios sobre nuestro cuerpo	150
5.2 Cuando no existen donantes secundarios	155
5.3 Cuando es decretada legalmente la necropsia	157
5.4 Donación de órganos y tejidos	158
5.4.1 Donadores vivos	160
5.4.2 procedimiento	162

ABREVIATURAS 165

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

INTRUDUCCION.

LE TENGO MIEDO A LA MUERTE; RESPONDER POR CADA ACTO NO ME SERÁ FÁCIL, EN ESTE TIEMPO MI ÚNICO CONSUELO ES DIOS Y QUE MI MUERTE SEA LA CONTINUACIÓN DE TU VIDA.

Norma Piña Aquiles.

El Transplante de órganos es una técnica casi nueva, cuando por necesidad comencé la investigación jurídica del transplante de órganos, constaté que mas allá de una ley, es todo un conjunto de factores que intervienen para cumplir con la finalidad de estos: SALVAR UNA VIDA.

Científicamente hablando los trasplantes comenzaron a mediados del siglo pasado, la ciencia médica comienza a tomar experiencia en este terreno, muchos han sido sus avances en corto tiempo; sin embargo a la par de esta evolución también nos encontramos con obstáculos, buscar la cooperación y coordinación del ser humano ha sido lo más difícil.

Es evidente la deterioración de los valores humanos que llevan a un hombre a desprenderse ya muerto de un órgano para poder brindar vida a otro, la conciencia de ser responsable de la humanidad como humanos que nos denominamos es imperante, saber respetar y amar a nuestros semejantes es un paso mínimo que debemos dar para poder rescatar los valores y en definitiva sería un paso primordial y necesario para una evolución efectiva del Transplante y en consecuencia la recuperación de vidas y destinos desahuciados.

De forma desesperada existen según estadísticas 100,000 mexicanos que sin ser procesados han sido sentenciados a la muerte, entre ellos niños, personas caritativas y productivas, cabezas de familia, que hacen que la cifra se eleve un 500% de dolor insufrible, saber que tienes tus días contados no ha de ha de ser fácil para poder sonreírle a tu hijo, padres y al mismo Dios, la angustia como ser humano que soy, hija, hermana, tía, amiga y bajo cualquier faceta en donde me pare no me es indiferente ese dolor.

El hombre actualmente es egoísta, egocéntrico y confieso que al pensar yo misma sobre el trasplante de órganos, me costaba trabajo el donar los míos; sin embargo una de las enseñanzas de este estudio fue el pensamiento de que tal vez no sea yo la que de un regalo de tal magnitud sino sea yo quien lo reciba o sea a mi a quien sea negada otra oportunidad para vivir, o pero aún a alguna de las personas más cercanas a mí.

El trasplante de órganos bajo cualquier lupa es complejo, esta en juego la vida y el hombre; sin embargo de manera muy personal considero que EN CADA SER HUMANO ESTÁ EL PODER DE CONCEDER LA OPORTUNIDAD DE VIVIR Y SOLAMENTE EN ELLOS SE ENCUENTRA LA DESICIÓN QUE ELEVARÁ SU ESPÍRITU.

CAPITULO PRIMERO

Personalidad

Disfrutar la verdad y llorar el sueño...

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO I.

1.-PERSONALIDAD.

Para poder hablar de derechos de personalidad debemos definir en primer termino a esta: La personalidad según la Teoría de la ficción en materia de personalidad: Es aquella que se constituye de derechos subjetivos y de deberes jurídicos.

Según *DUCROQ (cours de Droit Administratif 7^a. Ed.)* toda persona moral aún el estado es una ficción jurídica. Pero de aquí desprendemos el supuesto de que la personalidad civil se basa en una ficción legal. Lo que esta teoría intenta explicarnos es que si las personas físicas se captan por los sentidos, no es igual con las personas civiles porque estas no pertenecen a la realidad sino que ha sido necesario recurrir a la abstracción para aislar el interés colectivo de los intereses particulares de los individuos asociados. Esta opción del espíritu constituye la ficción, la persona civil es meramente artificial y ficticia. La asimilación, por racional que sea, es solo el resultado de una opción del pensamiento, y por tanto según la teoría es ficción.

La abstracción permanecería en estado de hipótesis, si la ley no interviniese para reconocerla y sancionarla solo el legislador puede introducirlas en el dominio del derecho positivo y hacer de ellas personas civiles, capaces de constituir sujetos de derecho a semejanza de las personas reales.

La personificación de la que nos habla este autor no solamente tiene como consecuencia prestarles vida a seres deprovistos de existencia física, sino que se les conceden, además atributos que los individuos reciben de la naturaleza o de la ley de los cuales solo el poder publico tiene la facultad de disponer en su favor. Desde el punto de vista racional y lógica de la existencia de las personas y la concesión de la personalidad jurídica no puede resultar mas que de la ley.¹

¹ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil TI Personas y Familia. 2^a ed. Ed. Porrúa. México, 1998. pg 5

Según el jurista SAVIGNY(*sistema de derecho privado Romano*) Considera que solo los seres humanos pueden ser sujetos de voluntad y de libertad, requisitos indispensables para que envistan los derechos subjetivos y deberes jurídicos. Afirma que la personalidad jurídica se constituye a través del conjunto de derechos subjetivos y de deberes jurídicos desde el punto de vista real sino pueden y deben referirse a los hombres individualmente considerados. También admite la creación de seres ficticios los llamados morales, cuya creación es artificial, siguiendo la línea de la teoría de la ficción de los entes colectivos que ya habíamos mencionado y de igual modo afirma que estos entes colectivos no tienen voluntad ni libre albedrío, de aquí que la personalidad reconocida por el derecho según esta teoría se vuelva a afirmar ficticia.

La CRITICA a este autor es que no es la voluntad la que permite otorgar la persona jurídica personalidad dado que existen seres humanos sin facultades volutivas como los recién nacidos, imbéciles, privados completamente de voluntad e inteligencia y por lo tanto conviene insistir en que las llamadas personas físicas son personas no sólo por que tienen físico sino por lo que tienen de capacidad como atributo creado por el derecho para ser sujetos de derechos y deberes jurídicos.

En la *TESIS DE KELSEN* al respecto, afirma que la persona jurídica como sujeto de derecho no es una sustancia aparte y fuera del orden jurídico. La persona jurídica como sujeto y creación del Derecho tiene tres acepciones según esta teoría:

- 1) Personificación de un sistema jurídico parcial o total.
- 2) Centro común de imputación de actos jurídicos para crear un ente representante idealmente ese centro al cual se imputan los actos.
- 3) Centro común de imputación de derechos y deberes subjetivos.

El hombre como persona jurídica es distinto del organismo humano. El derecho únicamente se ocupa de ciertos actos del mismo; y por lo tanto no se ocupa de sus funciones biológicas, físicas y psíquicas, pero hay un conjunto de actos del hombre respecto de estas materias que si interesan al derecho; estos son los actos que le interesan a la moral, a la religión, a las reglas sociales, y a las normas jurídicas.

Cuando podemos referir un acto jurídico a alguien, por el sólo hecho de referirlo a un determinado ente, hablamos de un concepto de sujeto de derecho; por lo que el sujeto es ese ente al cual se imputan determinados actos, tanto de la persona jurídica como de la colectiva, y es la primera acepción de esta teoría.

Kelsen considera que es por virtud del proceso de imputación como creamos a la persona jurídica. No tendrá sentido un acto jurídico que no pudiera imputársele a alguien, porque se supone que siendo un acto de conducta, requiere la intervención del hombre, pero esta puede realizarse para ejercitar un acto de conducta referible exclusivamente a su persona, o imputable a un conjunto de hombres. ²

Sabemos que como sujetos de derechos podemos encontrar personas físicas y morales enfocándonos al hombre como dicho sujeto de derecho, es decir, a las personas físicas se establece que estas son sujetos de derecho cuando son nacidos vivos y viables, separado del vientre materno y investido de personalidad jurídica hasta que muere.

El Código Civil en su art. 20 del Estado de Guanajuato ³ establece:

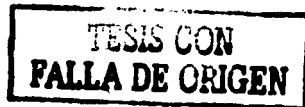
“ Son personas físicas los individuos de la especie humana hasta que mueren. Se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno viva 24 horas o sea presentado vivo al registro civil.

Entonces las personas físicas son seres susceptibles de derechos y obligaciones investidos de personalidad jurídica como atributo que se les otorga a las personas jurídicas para que puedan actuar en el campo del derecho.

Es así como el hombre es el único a quien propiamente puede llamársele sujeto de derechos y aunque a las personas morales se les atribuye tal cualidad; en la doctrina definen que esta es en atención a las físicas que la integran. Hablando

² *Ibidem* pg. 7

³GUANJUATO. CODIGO CIVIL para el Estado de Guanajuato. Libro Primero De las Personas, título uno de las Personas Físicas. 10ª ed. Ed Porrúa. México, 2000.



Ética y Filosóficamente la personalidad radica en la autocompasión, el autodominio, la subjetividad moral y la responsabilidad, la dignidad, la libertad y el destino o proyecto existencial son pues; los elementos que hacen que un hombre tenga una personalidad.

De acuerdo con la doctrina ética y filosófica de la existencia. El significado y alcance de la personalidad en cuanto modo de ser de la persona Psicológicamente hablando se define en cuanto a cualidad constitutiva diferencial que separa y distingue a unas personas de otras, están condicionadas por ámbitos o marcos en la que se realiza, dando como resultado la personalidad ética, social, jurídica, y moral y existe una correlación entre estas, de tal forma que la personalidad jurídica se ve como transposición o reflejo de la personalidad humana en el ámbito del Derecho.

En la doctrina del Derecho se reafirma que la persona jurídica es una creación o construcción técnica del propio derecho, que sólo tiene significación en el ámbito de la normación jurídica y no es una derivación o consecuencia de la personalidad extrajurídica es decir de la personalidad del hombre psicológicamente hablando que abarca aspectos que el derecho no abarca.⁴

Aceptando que la personalidad es una creación del Derecho; porque es este el que define su existencia y los límites de su alcance y que, a las personas jurídicas se les atribuye como sujetos con personalidad humana; diríamos que la personalidad es ilimitada y tendría variedad de perfiles como hombres, cada uno con personalidad única e irrepetible. Pero, la personalidad jurídica tiene un perfil constante y uniforme genérico en cada uno de los tipos en que se concreta, sin que influya en ese perfil las peculiaridades personales y/o sociales y también podríamos decir que ambientales en los individuos que las ostentan en cada caso. "L LEGAZ dice: Aunque las personas jurídicas por ser una categoría de la vida social es también una realidad normativa, es

⁴ FERNÁNDEZ GALIANO Y DE CASTRO CID. Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural. 3ª ed. Ed Universitat 1999 pg 589

decir, construida, corresponde naturalmente a la persona humana, de modo que todos los hombres han de ser reconocidos como personas jurídicas.”⁵

Se reconocen dos tipos de personalidades: individuales que coinciden con los seres humanos individuales o personas físicas por efecto de que es el hombre de forma natural e indiscutiblemente sujeto de Derecho y las colectivas que son realidades supraindivisibles designadas con el nombre de personas colectivas como indicador de su existencia se debe a una creación artificial del propio derecho. Ambas poseen dos elementos: Capacidad jurídica y capacidad de obrar jurídicamente.

1.1.1.-ANTECEDENTES

CRISTIANISMO

MANTILLA PINEDA hace notar que la filosofía de la persona apareció en la confluencia de la filosofía antigua con la teología cristiana, es decir, en la llamada filosofía patrística.

Fue el cristianismo el que infundió a la cultura occidental un espíritu nuevo este ha afirmado el valor inapreciable de cada alma individual por tanto el valor del individuo como ser de fines absolutos; exaltó desde sus primeros movimientos, el sentimiento de la dignidad de la persona humana y ha proclamado y proclama la necesidad de que la sociedad este organizada en forma tal que permita a la persona desenvolverse integralmente, realizar su perfección y afirmar su personalidad, sin perjuicio del bien común y cooperación a el. El cristianismo a través de sus etapas: patrística y escolástica, un problema al mundo clásico, que no llamo a la individualidad sino de la subjetividad moral o de la dignidad moral del hombre en cuanto persona.

De la intuición cristiana del hombre, recuperado a la luz de la gracia, a través de la conciencia, deriva y nace toda conquista que reivindique su autonomía ética,

⁵ *Ibidem* pg 385

todo derecho que se le pueda atribuir. La ideología de la Revolución Francesa y de la declaración de los derechos humanos, con sus principios de igualdad, libertad y fraternidad tiene un primer principio bíblico-evangélico. Estos tres postulados “se han desarrollado a partir del conocimiento fundamentado a la escritura de las criaturas creadas por Dios y las características del hombre.

IUSNATURALISMO

La filosofía griega aún cuando a partir de la escuela socrática dirigió su estudio hacia el hombre, lo hizo en cierta forma externa, proyectándolo hacia el cosmos. El yo ha dicho JAZGER se halla para los griegos, en conexión con la totalidad del mundo circundante, con la naturaleza y la sociedad humana y no separado y aislado.⁶ Aristóteles designa al hombre como un animal político, indefinido a sí el del hombre con la ciudadanía, la pertenencia al estado.

La idea que por encima y más allá de las leyes humanas existe en principios superiores a los que el legislador ha de sujetarse, es una convicción nacida de la naturaleza humana, cuya estructura, tendencias e inspiraciones no pueden ser obligadas por las leyes sin atacar la esencia misma del hombre. En esta doctrina se afirma la existencia de estas normas morales que son superiores a las jurídicas y que por consiguiente el derecho debe respetar, e incluso buscar orientación, ya que estas condiciones constituyen una constante histórica de la humanidad.⁷

La teoría de los derechos naturales o innatos establece que los orígenes del reconocimiento o de los derechos humanos están enlazados en la idea del Derecho natural “la afirmación de que existen algunos derechos esenciales del hombre en cuanto a tal, en su cualidad o esencia humana no se pueden separar”. BATTAGLIOS al respecto del reconocimiento previo innecesario de un derecho natural en cuanto distinto del positivo y a su vez preliminar y fundamental respecto a este establece: “el

⁶Ibidem pg 380

considerar que existe un derecho natural injerto en las cosas, en la naturaleza y de la cual el hombre participa, esto es una ley natura, de la que él (el hombre) es el intérprete racional, termina por influir en el reconocimiento de que el hombre mismo es su titular como portador de algunos derechos que le son inherentes por naturaleza; atributos suyos y por tanto constitutivos de su esencia profunda en cuanto a sujeto de derecho."

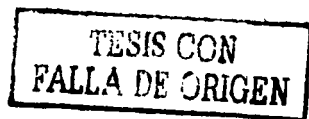
MEDIEVO

La historia de los derechos humanos comienza en la edad moderna. En la antigüedad no solo no existieron reconocimientos por parte del poder, sino que ni siquiera se planteó el tema en el terreno teórico. La toma de conciencia de que existen unos derechos que las leyes tienen que respetar exige la previa creencia en un derecho que está por encima del positivo, y hasta bien avanzada la edad media no encontramos una sola construcción del iusnaturalismo.

Los derechos medievales sobre la materia contienen no auténticas declaraciones, sino privilegios que el monarca concede a un grupo de súbditos a un estamento social, a los habitantes de una región, etc., tienen un doble motivo: por referirse sólo a ciertos derechos o libertades y afectar únicamente a determinado grupo de súbditos, estos antecedentes medievales contienen un carácter contractual; ante excesos e intromisiones de la autoridad del monarca surge la queja de los vasallos, y obligados por ella acuerda aquél con sus súbditos que en lo sucesivo el poder real respetará ésta o aquella libertad, lo cual equivale a conceder a un grupo beneficiado una situación de privilegio en relación con el resto de los súbditos. *Castán* afirma: los precedentes medievales tienen 2 características, ser restricciones del poder real que viene a reconocer, por lo general, privilegios o derechos ya existentes, y manifestarse a través de documentos diversos, sin enlace orgánico ni sistemático.⁸

⁷ *Ibidem* pg. 395

⁸ CASTAN TOBEÑAS José. Los Derechos del Hombre 4^a. ed. Ed. REUS. Madrid 1992 pg 64



En el fondo del pensamiento medieval se reconocía la existencia de derechos naturales de la persona humana sostenidos por la ley natural intangible e inviolable por toda potestad pública.

Este reconocimiento de los derechos fundamentales de la persona humana, como consecuencia de la concepción de un derecho de naturaleza común a todos los hombres, tuvo en los tiempos medios manifestaciones de gran influjo sobre los ordenamientos jurídicos positivos del mundo cristiano. Los derechos naturales en primer lugar se manifestaron y actuaron como derechos estamentales, es decir, derechos propios de los Estados o grupos bajo los que parecía estructurada la sociedad feudal. En la edad media los primeros ejemplos de las declaraciones de derechos humanos, y en segundo lugar los derechos naturales tuvieron expresión y relevancia en el marco de las relaciones del mundo cristiano con los infieles.

Antonio Truyol y Serra afirman que la edad media no desconocía que todos los hombres, más allá de sus status sociales y políticos, participan de un orden ético natural cuyos principios de base, procedentes del estoicismo antiguo, y del cristianismo, son la unidad del género humano, la dignidad de la persona humana hecha a imagen y semejanza de Dios.⁹

La Teoría de los Derechos Humanos: junto con el racionalismo individualista de los siglos XVII y XVIII (postiusnaturalismo) el Renacimiento y los siglos que le han seguido exaltaron filosófica y teóricamente los derechos. El derecho natural en esta época abandona la base teológica sobre la que se había sentado el iusnaturalismo medieval y adopta un matiz racionalista. Por otra parte de los derechos del hombre que antes eran inseparables e individuales y sociales a su vez, pasan a ser estrictamente del individuo. La historia de los derechos humanos a partir del siglo XVI, en donde ya no encontramos privilegios o concesiones a favor de grupos o estamentos determinados, sino que las garantías y las seguridades ofrecidas por el

⁹ *Ibidem* pg 67



poder real se dirigen a todos los súbditos, con los que se instaure un principio de generalidad que ya no será abandonado: es el momento de la generalización.

La Escuela de la llamada Antonomasia del Derecho Natural iniciada con Grocio anuncian la transformación del antiguo derecho natural de base teológica y ética de naturaleza, convirtiéndolo en iusnaturalismo del tipo empírico de Grocio y Hobbes. Los que le siguieron a través de la filosofía anglo francesa de la Ilustración fundaron ya abiertamente el derecho racionalista y subjetivista (racionalismo subjetivo puro) que unidos a los puntos de vista del individualismo dio paso a la teoría de los derechos del hombre de sentido subjetivo y político. Desde la edad media en Inglaterra sus barones por la gran carta y por otros actos se habían esforzado en limitar los poderes del rey. Más tarde, el movimiento puritano y las revoluciones de 1648 y 1688 habían levantado barreras para proteger a los individuos contra la arbitrariedad de los gobiernos.

La edad moderna se ve convulsionada por las guerras religiosas en las que se persigue a los herejes, que son los cristianos fieles a Roma para los reformados y éstos para los Católicos romanos. La lucha en el terreno Internacional concluye con la paz de Augsburgo (1555) en las que se consagra el principio en virtud del cual los súbditos habrán de profesar la religión oficial, es decir, la del príncipe que gobierne el territorio donde ellos residan. Constituía un ataque a la libertad de conciencia por lo que, nace el movimiento el pro de la conquista de los primeros derechos fundamentales.

El reconocimiento del derecho a la libertad de pensamiento y del derecho de profesar libremente una religión fueron logros del edicto de Nantes otorgado por Enrique IV de Francia (1598), el acta de tolerancia de Marylan (1649) y la carta del rey Ingles Carlos II concedía también a la colonia Americana de Rhode Island por la que se autorizaba a aquel territorio la libre practica de cualquier religión (1663).

Los esfuerzos se orientaron hacia la conquista de derechos civiles y políticos fue en Inglaterra donde se cumplen estas aspiraciones en tres documentos: la petition



of rights (1628), la ley de Habeas Corpus (1679) y el Bill of rights (1689) éste último constituye ya una declaración de derechos.

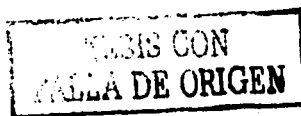
Castán establece que estos documentos tienen dos características: son textos normativos y por tanto, susceptibles de ser invocados por los ciudadanos ante los tribunales y su supervivencia histórica a diferencia de los documentos de otros países que tuvieron una vida efímera, a la cual responde el carácter peculiar de la constitución Británica obra de una lenta y constante evolución y sin soluciones de continuidad.

Kant con su concepción del derecho como una forma racional que tiene por objeto la libertad corona filosóficamente la duración del racionalismo subjetivo. Ciertamente la filosofía Kantiana es personalista, da extraordinario relieve al principio de la preeminencia y dignidad de la persona humana, la de un único derecho natural de la persona, el de libertad, que comprendía y resume todos los demás derechos innatos del hombre; por ello y por la fundamentación racionalista, subjetivista e individualista que da ese derecho de libertad se hace muy diferente dotar al mismo de un contenido de justicia. El sistema de Kant, en su sublimación del hombre, le lleva por encima de la misma naturaleza. El orden del derecho, en la doctrina Kantiana, no pasa de ser una creación de la razón humana de nuevo sentido formal y logista.¹⁰

HISTORIA MODERNA

El germen de la historia moderna reside en cuanto tiene por centro al hombre que se convertirá en ciudadano, poseyendo esenciales y fundamentales derechos que ningún poder público pretenderá ignorar, sino que por el contrario, el ente público, en cuanto legítimo deberá reconocer y tutelar. La declaración universal de los derechos humanos de 1948, después de regular los clásicos derechos de libertades individuales, en los artículos 22 y siguientes a los que llama derechos económicos, sociales y culturales del hombre.

¹⁰ *Idem*



Un proceso evolutivo se da cuando en las declaraciones se borre la referencia exclusiva a un pueblo determinado y se hable de los derechos del hombre. Esta universalización de los derechos humanos reconoce como una de sus causas el influjo del iusnaturalismo, del derecho natural que tan había construido la escuela racionalista y que dentro de sus dogmas centrales está la existencia de un ordenamiento jurídico superior al positivismo y aplicable a todos los hombres del que se desprendan unos derechos igualmente atribuibles a todo ser humano. Es aquí donde se inician las auténticas declaraciones de derechos modernas, lo dan también los ingleses en las colonias americanas, en el momento de acceder a su independencia.¹¹

La más importante es la de Virginia: declaración del buen pueblo de Virginia del 12 de junio de 1776 seguida por la del 4 de julio del mismo año declaración de independencia de los Estados Unidos. Las ideas también habían llegado a Francia dando lugar en los momentos iniciales de la revolución a la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, aprobado por la asamblea Nacional el 26 de agosto de 1789 y sancionada por Luis XVI el 5 de octubre.

Su constitución en el artículo primero dice: los hombres nacen y permanecen libres e iguales en derechos. Las distinciones sociales sólo pueden fundarse en la utilidad común. Esa universalidad del documento permitió que en él se inspirasen las constituciones que se fueron redactando en los países europeos desde el comienzo del siglo XIX.

Las primeras consecuencias de la Revolución Industrial bajo la libre concurrencia habían dado lugar a condiciones de trabajo durísimas y muchas veces inhumanas que ponían de manifiesto la insuficiencia de los derechos individuales si la democracia política no se convertía además en democracia social. La lucha en el siglo XIX se orienta hacia la conquista de los derechos sociales, de contenido laboral y ético que garanticen el trabajo, la percepción de un salario justo, la existencia de

¹¹ FERNÁNDEZ GALIANA Y DE CASTRO CID. Op. cit. supra (4) pg. 399

seguridad personal en la prestación laboral, la libertad de sindicalización, la extensión a los trabajos, del derecho de sufragio con supresión de los sistemas del proletariado con sus comitantes convulsiones sociales.

a) **NEOPOSITIVISMO SIGLO XIX:** En 1929 se funda el círculo de Viena en aquella ciudad constituida por profesores de filosofía y científicos y en cuyo programa se afirma el propósito de revalorizar los que constituyeron puntos fundamentales del positivismo, razón por la que la doctrina del círculo haya sido calificada como neopositivismo. Su posición es, como la del positivismo claramente antimetafísica, llevándola además al terreno de la construcción de la ciencia, no sólo admite la experiencia como fuente del conocimiento sino que sostiene que las proposiciones científicas sólo son válidas cuando poseen verificabilidad, es decir, cuando se pueden comprobar. Someter a depuración las verdades científicas de modo que sólo se admitan en el sistema de las ciencias aquellas que hayan superado el criterio de la comprobación.

b) **FENOMENOLOGIA Y AXIOLOGIA SIGLO XX:** Edmundo Husserl principal exponente con su aportación fundamental que consiste en su afirmación de que las esencias ideales son algo dado o relevado a la conciencia y que por tanto ni son creaciones de ésta por elaboración de sensaciones ni por institución del espíritu, ni son tampoco producto de estructuras formales radicadas en la razón. El espíritu humano vuelve así a ser penetración de esencias que poseen una correlación con la realidad exterior. Es además un método de investigación muy empleado en el pensamiento contemporáneo, un método filosófico por el que se afinan, depuran y matizan los datos que se relevan al hacerse la realidad objeto del intelecto humano.

c) **EXISTENCIALISMO SIGLO XX:** Corriente difundida porque en el fondo toda la filosofía actual es de un modo u otro existencialista en el sentido amplio de atender primero al dato de la existencia abandonando el sensacionalismo de la etapa racionalista. En sentido estricto el racionalismo es una filosofía bien definida que reconoce como precedente el pensamiento de Soren Kierkegaard que sus direcciones responden a presupuestos básicos comunes, es decir, el descubrimiento básico de la existencia como algo que viene dado misterioso e indefinible que es irreductible a la

esencia; en toda realidad lo verdaderamente importante no es su ser, sino su existir, el modo como esta en la existencia precisamente lo que hizo la filosofía racionalista fue ocuparse del ser abstracto. En segundo lugar, la consideración del hombre como un existente, que día a día, en el desarrollo de su existencia va forjándose su propio ser.

Pero el hombre se encuentra arrojado a la existencia, es decir, puesto en situaciones a menudo hostiles y frente a las que debate su cotidiano existir; ello da origen al sentimiento de angustia, la cual nace también de la conciencia que el hombre tiene de su libertad, que le carga con la terrible responsabilidad de ser dueño de su destino.¹²

d) *LA DIRECCIÓN BÍBLICA.* Un grupo de pensadores que integran la llamada Dirección Bíblica sitúa la última y definitiva base del orden ético del hombre en la palabra divina manifestada en la Sagrada Escritura; el hombre, dice Barth: en la cuestión acerca de la bondad o maldad de sus acciones no tiene que enfrentarse con su conciencia... sino que en tanto que el hombre libre, solo con la voluntad la obra y palabra de Dios.¹³

En la revelación que Dios ha hecho de su voluntad, específicamente en el decálogo, se hallan las directrices de nuestro comportamiento, no sólo moral, sino jurídico; el decálogo ofrece orientaciones generales y además en carácter negativo, indicativas de lo que no hay que hacer. Thielicke afirma que: los mandamientos trazan una senda delimitada de lo que es contra Dios y dentro de la cual tienen la razón, amplias posibilidades para dirigir el curso político, económico y social según su concepción fundamental.

¹² *Ibídem* pg. 413

¹³ *Ibídem* pg. 570

Los trazos genéricos de la voluntad divina precisan en una adaptación a los casos concretos, afirma Erick Wolf, que los mandamientos no son un código de proposiciones jurídicas a las que deben atender los hombres en el caso concreto, sino criterios valorativos con arreglo a los cuales debe adoptar sus decisiones determinadas y de los cuales pueden deducir preceptos del ordenamiento jurídico positivo; los preceptos bíblicos tienen un contenido inequívocamente obligatorio.¹⁴

El inconveniente está en que si el hombre alcanza el conocimiento de los principios informantes de su conducta a través de la revelación, tal conocimiento no podrá ser obtenido por aquellos a quienes ésta no haya llegado, con lo que se circunscribe a la humanidad cristiana, sin embargo Wolf afirma que también el hombre natural, el no cristiano es capaz de captar racionalmente las ideas fundamentales de la justicia, llegándose así a una coincidencia entre las verdades de la Fe, y las obtenidas por la razón. En la conferencia de teólogos evangelistas celebrada en Treysa en 1950, se suscribió "la tesis de que Dios no ha dejado a los paganos sin su testimonio."¹⁵

IUSNATURALISMO CRISTIANO

Es iusnaturalismo la postura que afirma la existencia más allá y por encima del derecho positivo de un orden preceptivo, inmutable y derivado de la naturaleza de carácter objetivo al que no puede contradecir los mandatos de los hombres. Las primeras manifestaciones de lo jurídico aparecen involucradas en el dogma religioso: los conceptos de pecado y de delito son inseparables o integran una sola idea.

La cuestión desde los textos evangélicos que se injertan como parábolas recogidas algunas del propio Cristo, que parecen trazar una separación entre lo religioso y lo mundano, entre negocio supremo de la salvación, y las preocupaciones de aquí abajo: "Dad al Cesar lo que es del Cesar, y a Dios lo que es de Dios", "Mi reino no

¹⁴ *Ibidem.* pg. 420

es de este mundo"; y expresiones en sentido análogo que delimitan la actitud del cristianismo en una creencia por lo menos ajurídica, indiferente y desvinculada, puesto que el derecho sólo tiene que ver con los quehaceres terrenales del hombre. ¹⁶

1.1.2.-CONCEPTO.

Las doctrinas que enmarcan el estudio de la personalidad son diferentes en cuanto a la definición, conceptualización y por ende naturaleza jurídica de los que aquí llamamos derechos de la personalidad también conocidos como bienes de la personalidad, derechos fundamentales y/ o esenciales, derechos naturales, derechos subjetivos del hombre, derechos humanos, etc.

Conforme a las doctrinas estudiaremos la terminología y conceptualización imprecisa para poder analizar estos derechos desde su naturaleza jurídica. Se les ha llamado:

1) **DERECHOS NATURALES:** El Derecho natural se define y se utiliza comúnmente como sinónimo de derechos humanos vinculada con la corriente del iusnaturalismo como veremos más adelante en sus antecedentes; se considera a los derechos humanos como una prolongación de los derechos naturales. Sin embargo esta misma definición demarca una diferencia y da amplitud a los derechos humanos sobre los llamados naturales. Puesto que los derechos humanos abarcan más campo que los derechos naturales y además están reconocidos por el ordenamiento jurídico y a nivel internacional. A los derechos naturales en cambio constituyen una dotación jurídica básica idéntica para todos puesto que todos participan por igual de la naturaleza humana.

CASTÁN dice: Son aquellos derechos fundamentales de la persona humana (considerada tanto en su aspecto individual como comunitario) que corresponde a esta

¹⁵ *Ibidem* pg. 513

¹⁶ *Ibidem* pg. 425

por razón de su propia naturaleza (de esencia a un mismo tiempo, corpórea, espiritual y social) y que deben ser reconocidos y respetados por todo poder o autoridad y toda norma jurídica positiva, cediendo, no obstante, en su ejercicio, ante las exigencias del bien común.¹⁷

2) DERECHOS INNATOS U ORIGINARIOS: Se establecen que estos derechos nacen con el hombre sin ninguna otra condición y en contraposición de lo llamados derechos adquiridos o derivados.

3) DERECHOS FUNDAMENTALES O ESENCIALES: Los derechos humanos son a la vez fundamentales por servir como fundamento a otros derivados o subordinados a ellos y esenciales por ser derechos permanentes, invariables e inherentes al hombre. En esta otra definición volvemos a ampliar el concepto de los derechos humanos incluyendo en estos los sociales, económicos y culturales y se limita al de los llamados fundamentales y / o esenciales en esta actualidad. Se entiende por derechos fundamentales aquellos derechos de los que es titular el hombre por el sólo hecho de serlo y se estima que no es concesión de las normas positivas sino que existen con anterioridad e independientemente de ellas junto con el hombre y por participar de la naturaleza humana. Tales derechos son poseídos por todo hombre cualquiera que sea su edad, condición, raza, sexo o religión, por ser fundamentales del hombre por lo tanto alejado de cualquier tipo de descalificación o discriminación.

4) LIBERTADES FUNDAMENTALES: Este termino lo aplican solo para una especie de los derechos humanos; las libertades individuales, es decir, de los derechos civiles y políticos, sin embargo el hombre posee en su naturaleza otras libertades que le son fundamentales y no le son reconocidas por el Derecho.

5) DERECHOS SUBJETIVOS: Se define como un conjunto de facultades reconocidas al individuo por la ley para ejecutar determinados actos¹⁸, en lo que respecta de nuestro tema sería la facultad reconocida por la ley para ejecutar actos en el campo del derecho

¹⁷ CASTÁN TOBEÑAS José. Derecho Civil Español Común y Foral. TII Vol. I Los Derechos Reales en General. 14ª ed. Ed. REUS. Madrid 1992, pg 13

para ejercitar nuestro *derecho de disposición*. JELLINEK adiciona la intervención de la voluntad del sujeto y definió al derecho subjetivo como un interés tutelado por el ordenamiento jurídico mediante un poder atribuido a la voluntad individual. ¹⁹

La esencia del derecho subjetivo se encuentra en el hecho de que una norma otorga a un individuo el poder jurídico de reclamar, mediante una acción, por el incumplimiento de la obligación. Según el jurista ROJINA VILLEGAS (*Compendio de Derecho Civil*) Los objetos directos del derecho comprenden las siguientes formas de conductas jurídicamente regulada: 1) los derechos subjetivos; 2) los deberes jurídicos; 3) los actos jurídicos; 4) los hechos ilícitos y lícitos; 5) las sanciones jurídicas.

En este estudio nos enfocaremos sólo a los derechos subjetivos por ser materia de nuestro estudio y podríamos decir que son formas de conducta jurídicamente regulada, pues constituyen un poder lícito que el derecho expresamente reconoce al facultar a una persona para que haga, exija o impida algo en relación con otra que considera sujeto pasivo quien debe soportar la acción, la exigencia o el incumplimiento del sujeto activo. Y es así como lo define este autor al que hicimos referencia.²⁰ Es la facultad jurídica derivada de una norma para hacer, exigir o impedir algo respecto de una conducta o esfera jurídica ajena.

6) DERECHOS DE LA PERSONALIDAD: En términos muy genéricos a estos derechos se les conoce como derechos humanos en el ámbito internacional este término se ha consolidado en el lenguaje jurídico y común, los derechos de la personalidad denotan menor amplitud que los derechos humanos sin embargo a pesar de que es un tipo de subespecie, el término más común es el de derechos humanos.

Los derechos personalísimos según CASTÁN²¹ los utiliza refiriéndolos a dos conceptos distintos, distinguiéndolos por su adherencia al titular de los derechos transmisibles y los intransmisibles, según admitan o no la posibilidad de ser transferidos

¹⁸ SANTOYO RIVERA Juan Manuel. Introducción al Estudio del Derecho. México pg 53

¹⁹ ROJINA VILLEGAS. Op cit. supra (1) pg. 10

²⁰ ROMERO COLUMO Aurelia M. Los Bienes y Derechos de la Personalidad. Ed. Trivium, pg 9.

²¹ CASTAN TOBEÑAS José. Op. Cit. supra (8) pg 67

del titular a quien corresponda otra persona. *DE CUPIS* dice: El rasgo común de la intransmisibilidad se ha basado en la creación de unos derechos a los que se ha dado la denominación general de derechos personales o personalísimos y que comprende derechos subjetivos que solo tienen en común el dato de intransmisibilidad.²²

El concepto de derechos personalísimos es: aquellos derechos subjetivos que son inseparables de sus titulares, es decir, del hombre. La existencia o admisión del derecho subjetivo como tal presupone dos elementos: la posibilidad de una actuación lícita con trascendencia jurídica y la protección por el ordenamiento. El sujeto es un elemento necesario, ya que cada tipo de derechos se caracteriza por los poderes atribuidos a su titular, pero no tiene trascendencia el que este puesto lo ocupe uno u otro, ya que el sujeto ni caracteriza ni individualiza al Derecho. Los derechos personalísimos, entendidos como derechos intransmisibles según la doctrina, denotamos una referencia indistinta a los derechos personalísimos como derechos subjetivos y derechos humanos considerando estos dos al mismo rango y a los derechos personalísimos como ya habíamos mencionado como una clase de subespecie, sólo por que los tres conceptos tiene a fin la *intransmisibilidad*.

Si los terceros han de respetar nuestra esfera propia, más adelante trataremos de definir si es porque es nuestra. Los derechos de la personalidad van siendo tipificados por los ordenamientos jurídicos. La protección de estos derechos debe alcanzar todas las legítimas expectativas de respeto que el hombre puede esperar en relación con las razonables limitaciones que lleva consigo la convivencia humana y que el interés colectivo exige.

7)DERECHOS HUMANOS: Ya nos habíamos referidos a ellos, sin embargo analizándolos ya en un sentido teórico la comisión de Derechos humanos de las Naciones Unidas dice que se llaman derechos humanos "aquellos derechos fundamentales a los que todo hombre debería tener acceso, en virtud puramente de su calidad de ser humano y por tanto

²² ROMERO COLUMO. Op cit. supra (20) pg.17

toda sociedad que pretenda ser humana debe garantizar a sus miembros."²³ El profesor ANGEL SANCHEZ DE LA TORRE con tendencia iusnaturalista agregando las ideas del valor y la dignidad del ser humano define: " Los derechos humanos son facultades jurídicamente lícitas, cuyo ámbito ha de ser respetado con estricta obligatoriedad por los poderes socialmente organizados y por las actividades individuales de los sujetos humanos y estos derechos indican aquel mínimo indispensable de libertades sin las cuales no podríamos atribuir una específica dignidad social a nadie ".²⁴

1.1.3.-NATURALEZA JURÍDICA.

Para determinar su naturaleza debemos determinar si pueden ser considerados y reconocidos como verdaderos derechos subjetivos. Cabe aclarar que para definir su naturaleza jurídica valoraremos la naturaleza jurídica de los derechos subjetivos, derechos humanos que son los dos conceptos más amplios que encierran el derecho que buscamos analizar. Desde su estructura habría que determinar el objeto de este derecho y las teorías son:

- 1) *Teoría del ius in se ipsum*: Habla de un derecho único de la persona sobre su propio cuerpo. El hombre como sujeto, como persona tiene derecho sobre sí mismo sobre su cuerpo considerado como cosa. Existiría por tanto un único derecho de goce del propio cuerpo, integrado tal derecho por diversas relaciones de utilidad, que no podría considerarse el goce, la utilidad, constitutivos de otros tantos derechos de la personalidad. Castro demarca que la distinción entre alma y cuerpo no justifica sino que rechaza por su indisoluble unidad, el desdoblamiento del hombre en sujeto y objeto, persona y cosa.²⁵

²³ Libertad de pensamiento Conciencia y Religión: Revista de la Comisión Internacional de Juristas Ed. Esp. 1968 primera parte pg.46

²⁴ Teoría de la Experiencia de los Derechos Humanos. Madrid 1968 pg. 24 y sig.

²⁵ ROMERO COLOMO. Op cit. supra (20) pg 21

2) *Teoría pluralista*: Para *DE CUPIS* el objeto de estos derechos lo constituye el modo de ser físicos o morales de la persona. Considera la conexión estrecha de estos su principal característica. La teoría se centra sólo en aquellos bienes específicos personales a los que la interpretación del derecho positivo autoriza atribuir valor jurídico, como lo libertad, el honor, la intimidad, etc.

3) *La teoría negativa de Castro* crítico de las dos anteriores se entiende que la protección de la esfera de la personalidad debe utilizar como figura central la del bien jurídico en lugar de la del derecho subjetivo entonces acepta un significado del bien común como un tipo de bienes inmateriales sobre los bienes de la personalidad se ejercen como facultades que derivan de la misma idea (de la persona jurídica) y estas facultades pueden alcanzar independencia hasta tener características propias de los derechos subjetivos.

Desde el aspecto de la protección el problema en orden de los derechos de la personalidad en general son las normas penales las que sancionan los delitos contra los bienes considerados como objetos de los derechos de la personalidad. Así la protección sobre los bienes de la personalidad se manifiesta por un lado en las facultades personales (actuar libre) y por el resarcimiento de daños por su violación.

Existen muchas otra teorías refiriéndonos a la naturaleza de los derechos subjetivos pues la historia de estos no ha terminado de ponerse de acuerdo, sin embargo mencionaré las que a mi criterio son las más importantes y razonables aparte de las tres ya referidas:

4) *La teoría de la voluntad*: Según la doctrina definida por *Savigny* y *Windscheld*, el derecho subjetivo es un poder atribuido a la voluntad, una esfera de autonomía que el ordenamiento jurídico pone a disposición del individuo junto a la protección de dicha autonomía. Hay algunos sujetos (como incapaces) que teniendo plenitud de titularidad sobre ciertos derechos subjetivos, no puede tener sobre estos voluntad, bien porque carecen de una voluntad psicológicamente efectiva, o bien porque no pueden manifestarla validamente en el campo del Derecho.

Es posible afirmar la existencia de derechos subjetivos que han nacido y subsisten al margen de la voluntad Psicológica de su titular y hasta pesar de la voluntad contraria de sus titulares (derechos irrenunciables)

5) *La teoría del interés*: Según Ihering, el derecho subjetivo debería caracterizarse como un interés jurídicamente protegido, como aquel interés que este respaldado por una protección jurídica cuya efectividad depende de la iniciativa del propio titular. Hay en todo derecho subjetivo dos elementos. El interés del sujeto y el procedimiento jurídico de defensa. El primero es interno y sustantivo, el segundo exterior y formal. Ambos son igualmente necesarios para que pueda hablarse de derechos subjetivos si no hay el correspondiente procedimiento de protección cualquier interés seguirá siendo importante; pero no se constituirá el derecho subjetivo. ²⁶

Puede ocurrir que un titular no tenga interés en su propio derecho subjetivo e incluso que tenga verdadero interés en no ejercerlo ni ser titular del mismo. Como el derecho de disponer de sus órganos al morir que el derecho de disposición sobre nuestro cuerpo después de la muerte y tema central de esta investigación. *los dos elementos del derecho subjetivo según Ihering*:

Uno substancial que reside en el fin práctico del derecho, que produce una utilidad, las ventajas y ganancias que este asegura; y otro formal que se refiere a ese fin únicamente como medio a saber: protección del derecho, acción de justicia.

KELSEN afirma que el derecho subjetivo tiene en la doctrina tradicional diferentes significaciones. La primera acepción consiste en la posibilidad normativa de exigir una conducta ajena, de dar, hacer o no hacer. Observamos que el contenido de la facultad se dirige siempre a exigir un poder jurídico, a un sujeto pasivo y que por tanto hay una relación entre la facultad del objeto activo y el deber del sujeto pasivo.

La segunda acepción consiste en afirmar que hay un derecho subjetivo a la propia conducta, es decir, aquí el contenido del derecho subjetivo se manifiesta como

²⁶ CASTAN TOBEÑAS. Op cit. supra (8) pg 67



una facultad para que el sujeto activo pueda hacer u omitir algo en relación con su propia persona. Quiere decir que si en sujeto esta facultado para hacer algo lógicamente tendrá esa posibilidad normativa para actuar en tal sentido por no existir el deber de realizar la conducta contraria. Cuando afirmamos que tenemos el derecho subjetivo de no hacer algo, es porque al mismo tiempo afirmamos que no tenemos el deber de hacer la conducta según la norma jurídica estamos facultados para omitir como la de donar nuestros órganos después de la muerte.

"El derecho subjetivo de una persona presupone el derecho subjetivo de otra. En el caso en que se trata de un derecho a la conducta ajena, ello es evidente por sí mismo. No soy jurídicamente libre de hacer lo que quiero si los demás no están jurídicamente obligados a no impedirme que lo haga" afirma *Kelsen*.²⁷

La tercera acepción consiste en el poder jurídico de llevar acabo determinados actos en relación con nosotros, bienes o ciertos bienes ajenos. Implicar el poder jurídico de usar, gozar o disponer de los bienes propios o bien en ciertos, casos el poder jurídico de usar, gozar los bienes ajenos, así como también de poderlos tomar como garantía para afectarlos al pago en el cumplimiento de cierta obligaciones del sujeto pasivo.

La cuarta acepción trata de la facultad que tiene el sujeto para poder crear la relación jurídica a través de una acto jurídico nuevos derechos y obligaciones, al poner en movimiento una norma jurídica para referirla a uno o varios sujetos determinados. El termino autonomía de la voluntad esta demostrado que la norma de derecho faculta a l sujeto bien para por su sola voluntad o de acuerdo con otra, pueda crear obligaciones y, por consiguiente derechos subjetivos.²⁸

No es ilícito hacer nada fuera de lo que expresamente permite la ley por el derecho: Todo esta permitido al hombre respecto así mismo, excepto lo que le esta expresamente prohibido por el derecho. Cada hombre tiene potestad sobre sí mismo,

²⁷ *Ibidem*. pg. 73

²⁸ ROJINA VILLEGAS. Op cit supra (1) pg 8



sobre su vida, sobre su cuerpo y sus miembros, sobre su honor y su fama y hasta su propia alma y bienes espirituales.

1.1.4.- CARACTERÍSTICAS Y CARACTERES

Son características de los derechos humanos:

- 1) *Irrenunciabilidad* : El sujeto no puede renunciar a la titularidad de los derechos naturales.
- 2) *universalidad*: se adquieren por todo hablante competente, así lo definen los organismos internacionales y nacionales para referirse al hombre sin ningún tipo de descalificación o discriminación por sexo, raza, religión, edad, etc.
- 3) *Absolutividad*: en medida en que al entrar en conflicto con otros derechos, constituirían el tipo de exigencias que debe satisfacerse prioritariamente. Los derechos del hombre son absolutos ya que teniendo raíz en la misma naturaleza del hombre, no puede el estado desconocerlos, entendiendo el termino en el sentido en que todos ellos son poseídos por los hombres, lo cual quiere decir, que entre los individuos se da una estricta igualdad jurídica básica referida a los derechos naturales. Puede parecer que afectando a las dimensiones más básicas de las personas resultaría contradictorio concebirlos como limitados. La tesis de cualquier restricción de los derechos humanos resultaba ser contra natura. La doctrina actual, niega que los derechos naturales y tampoco los positivos tengan carácter absoluto y admite en consecuencia que el ejercicio de los mismos debe estar sometido a ciertas limitaciones. No es que sea ilimitado sino que por su índole en especial, no existe posibilidad de someter su ejercicio a una limitación eficaz.
- 4) *Innegociabilidad*: Por ser inherentes al ser humano son innegociables, por ser fundamentales para el desarrollo de este y la sociedad sobre todo cuando estas en contraposición al bienestar social o bien común.

5) *Inalienables*: el sujeto no puede enajenar su titularidad sin contradecir su propia racionalidad, aunque sí pueda enajenar su ejercicio.

Todos los derechos innatos son en sí inalienables porque están necesariamente enlazadas con la existencia del hombre y con su fin, sin embargo puede renunciarse a su ejercicio en atención a un fin moral prevalente o para cumplir un deber precisamente por ser naturales.

6) *Su status de derecho*: En medida en han sido reconocidos por el ordenamiento jurídico tienen el nivel de derechos subjetivos. La persona podrá ejercerlos y exigir su protección a los organismos correspondientes.

El jurista *Castan*: además del carácter de *universalidad*; agrega un *carácter de criterio superior de decisión moral*, puesto que constituyen el centro superior del sistema normativo hasta que su no observancia ha justificado tradicionalmente el uso de la violencia. Este carácter es una adición a los seis anteriores; el otro carácter que maneja es la inaleabilidad de la que ya habíamos hablado.

Según los iusnaturalistas sus caracteres son de *inviolabilidad, inalieabilidad e imprescriptibilidad*. Y aquí nos encontramos con una nueva adición a los siete anteriores: la *imprescriptibilidad*; no les afecta el instituto de la prescripción, de normal aplicación a los derechos subjetivos en general sin que por tanto se adquieran ni pierdan por el simple transcurso del tiempo; y la *inviolabilidad* que garantiza su protección y existencia por ser parte de la naturaleza del hombre.

Aunque sean *naturales* son a la vez *históricos* en cuanto a su aplicación y concretización están sujetos a los procesos de la historia, lo que los hace *limitables* porque dentro de cada sociedad y cada sistema jurídico están condicionados por las exigencias del bien general y la coexistencia con otros derechos.

Encontramos además de la *imprescriptibilidad* una característica de *naturales y fundamentales* por su condición especial, que les destaca por encima de los demás y que se manifiesta en una porción de caracteres ya no compartidos por otros derechos;

por ser inherentes a la naturaleza humana; pero a la vez *históricos* esto se refiere sobre todo a la historia en que estos derechos han sido reconocidos por los ordenamientos jurídicos y se han ampliado conforme la humanidad avanza, pues cada vez se violan de diferentes formas al ser humano en su naturaleza como la nueva llamada *tortura sensorial*, además afirman que son limitables pero atendiendo a la doctrina y a su historia se denota que son limitables solo por la complicada tarea del Derecho de delimitarlo si y solo si en el campo del bien común y de la convivencia pasiva de los hombres en el mismo espacio y tiempo. Pero en su forma más primitiva y actualmente en un pensamiento utópico son absolutos por naturaleza.

La doctrina afirma que ni siquiera los derechos de la personalidad en su concepto más estricto, son absolutos en cuanto a su contenido, pues están condicionados por las exigencias del orden moral y las del orden jurídico que obligan a ponerlos en relación con los derechos de los demás hombres y los imperativos del bien común.

La corte europea de los derechos del hombre afirma que solo un pequeño núcleo debe siempre conservar ese carácter absoluto, en este núcleo se incluye la *libertad de conciencia y el derecho a una vida digna*.²⁹

Son en sí mismos derechos subjetivos y por tanto le son de aplicación las notas que la doctrina les suele asignar a estos, entonces concluimos que los derechos de la personalidad son irrenunciables, limitables (aunque esta característica sea absurda en comparación con la naturaleza de estos derechos y sea contra la naturaleza del hombre individual) inalienables, naturales y por tanto fundamentales e imprescriptible con carácter de universales, absolutos e históricos (que contradice la característica de naturales pero como afirmamos han evolucionado en la historia como la naturaleza del hombre) y con un carácter de criterio superior de decisión moral.

²⁹ FERNANDEZ GALIANO Y DE CASTRO CID. Op cit supra (4) pg.570 .

1.1.5.-CLASIFICACIÓN.

Para catalogar y clasificar a los derechos de personalidad incluiremos las clasificaciones de los derechos subjetivos y de los derechos humanos:

1) *Atendiendo al alcance y la extensión de la exigibilidad, derechos subjetivos como absolutos y relativos:*

a) *Absolutos:* Son aquellos que pueden ejercitarse frente a todos los demás sujetos de un determinado ordenamiento jurídico, es decir, los que originalmente giran un deber general de respeto. Se ha entendido que los derechos absolutos son aquellos que proporcionan una facultad o un poder ilimitado de *disposición*. Su ejercicio puede llegar a ser abusivo o desproporcionado cuando se hace un uso anormal de los poderes o facultades que tal derecho incluye, de tal modo que se produce una molestia o daño injustificado a los demás. Los derechos absolutos se caracterizan también por ser predominantemente negativos, es decir, obligaciones de abstenerse de los comportamientos que lesionen su pacífico disfrute. Los absolutos pueden ser:

A") *personalísimos:* vida, nombre, honor, imagen que concierne a la misma persona.

B") *Reales:* que recaen en sujetos del mundo exterior al sujeto. Pero en todo caso se caracterizan porque pueden ser lesionados por cualquier sujeto y consecuentemente gozan también de una protección de tutela su ejercicio de forma universal.

b) *Relativos:* Aquellos que atribuyen un poder o facultad que solo puede ser ejercido frente al sujeto o sujetos el compromiso de realizar una determinada conducta. Los

derechos relativos pueden dar lugar a deberes negativos o a obligaciones positivas.

2) *Atendiendo al carácter de las facultades o posibilidades*, de acción que atribuyen se distinguen los derechos subjetivos de libertad, los de pretensión y los de modificación jurídica.

a) *de libertad*: Son aquellos cuyo contenido central esta constituido por la posibilidad de actuar libremente en alguno de los múltiples ámbitos de la vida humana. Estos derechos afectan de manera directa e inmediata a la conducta de los propios titulares, si bien comportan también un deber universal de no realizar ningún tipo de actividad que impida o dificulte gravemente su disfrute.

b) *los de pretensión*: Se caracterizan por hacer referencia de forma directa e inmediata a la conducta de sujetos distintos del titular, de tal forma que el contenido de los mismos se resuelve finalmente en la posibilidad de exigir de otro que realice algún comportamiento o prestación de carácter positivo.

c) *de modificación*: Serían aquellos que atribuyen la facultad de adoptar decisiones relativas a la existencia de las situaciones, las relaciones, los derechos o los deberes jurídicos, ya sea para provocar su nacimiento ya sea para modificar su configuración o ya sea por finalmente para extinguirlos.

3) *Por razón del carácter del sujeto frente al que se tiene interés* o el poder jurídicamente protegido se distinguen:

a) *públicos*: Son los que se atribuyen facultades que corresponden a los sujetos en sus relaciones con el estado.

b) *Privados*: Aquellos cuyo contenido de dificultades o posibilidades de acción tiene como correlación inmediata el comportamiento de sujetos particulares.

4) *Siguiendo el objeto o termino referencial del poder que atribuyen* :

a) *Reales y obligacionales*: Según que las facultades que atribuyen al sujeto afecten a disponibilidad de las cosas o al control sobre las conductas de otras personas.

5) *Por la razón de la raíz o fundamento que sostiene su existencia*:

b) *fundamentales*. Son aquellos que corresponden al hombre por exigencias de su propia naturaleza racional y que, en consecuencia, todos los hombres poseen por igual con independencia y antes que le sean reconocidos por los demás ordenamientos jurídicos positivos.

c) *ordinarios*: Son los que deben su existencia al reconocimiento de los ordenamientos jurídicos positivos de tal modo que los individuos los ostentaran o no según la situación y circunstancias jurídicas en que se encuentren situados dentro del respectivo ordenamiento.³⁰

Sánchez Agesta clasifica por su naturaleza del bien protegido por los derechos humanos y la diversa naturaleza de realización y garantía jurídica:

a) *derechos civiles*. Vida personal, individual, sancionando la violación de los bienes garantizados y especificando los supuestos, la autoridad y el procedimiento (garantía legal, judicial y procedimiento) que exige para su licitud la privación e esos bienes por razón del bien público:

a") *derechos de la intimidad personal* (protección negativa de la autonomía de la vida privada frente a su violación por los particulares o por los agentes del estado.)

b") *los derechos de seguridad personal* (protección de la libertad mediante la garantía de la ley aplicada por el juez)

c") *derechos de seguridad económica* (garantías de la propiedad y de la legalidad de los impuestos)

³⁰ Ibidem pg 575

d") derechos de libertad económica (libertades de trabajo, de industria, de comercio)

b) derechos públicos: son los derechos de intervención de la formación de la opinión pública (libertades de reunión, de expresión del pensamiento, de información y de constituir asociaciones políticas o culturales)

c) derechos políticos: derechos de participación en la vida pública (derechos de petición, de sufragio, de ejercer cargos públicos, etc.)

d) derechos sociales:

a") derechos del desenvolvimiento personal (derechos a la instrucción a la educación, a construir una familia, a la práctica de la religión, etc.)

b") derechos sociales estrictos: que implican una prestación positiva del estado inspirándose en los principios de justicia social y seguridad social (derechos de la propiedad personal y familiar, al trabajo, a un salario justo, a los seguros sociales y a la asociación laboral)

La clasificación que hace SANCHEZ DE LA TORRE es:

a) derechos de intimidad: Positivamente han de estar albergados por el ordenamiento jurídico como partes integrantes de la vida privada del individuo (libertad de conciencia, de expresión, de derecho a la familia, de inviolabilidad de domicilio, de correspondencia, etc.)

b) Los derechos derivados de la pertenencia de un individuo o grupo a la colectividad amplia: libertades de poder establecer, sin discriminación alguna, toda clase de responsabilidades públicas según las condiciones en que participa cualquiera de los demás individuos o grupos.

Los derechos humanos se clasifican en generaciones según la doctrina:

Primera generación: derechos civiles y políticos

Segunda generación: económicos, sociales y culturales

Tercera generación: los del pueblo o los de la solidaridad.

Y de estas generaciones encontramos derechos dentro de los cuales solo haré referencia a los que implican la materia del presente trabajo y los de mayor relevancia dentro de los mismos:

1) derechos al nombre

2) derecho a la integridad psicofísica

3) a vivir con dignidad: la vida como todo bien jurídico protegido por el derecho es un bien fundamental, el soporte necesario para el goce actual o potencial de los restantes bienes. Valor supremo e inherente a la condición humana su contenido se expresa en determinada calidad de vida, transitada con dignidad y un mínimo de justicia.

Todas las personas gozan de derecho a la vida en abstracto " el derecho de vivir con dignidad" formulación teórica o como una aspiración debemos determinar si el derecho a la vida incluye el **DERECHO A DISPONER** de la propia vida. La vida humana reconoce una protección constitucional, penal y civil.

4) derecho a una muerte digna (eutanasia y suicidio): La asistencia médica del paciente grave o agónico prolonga artificialmente la vida mediante el uso de recursos extraordinarios o desproporcionados, a veces con gran costo de sufrimiento. El enfermo exige más frecuentemente que se respete su autonomía. El reconocimiento de sus derechos de los enfermos establece deberes estrictos para los profesionales de la salud.

La toma de decisiones en el umbral de la muerte, cargada de emocionalidad para el enfermo, su familia y los médicos asistentes sólo tiene sentido en el marco de respeto a la dignidad humana del paciente, también la religión, la moral, la costumbre de cada persona influye en decisiones en este aspecto.

CASTAÑ ¹enumera una serie de derechos como derechos humanos:

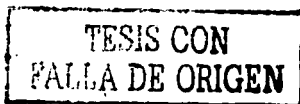
- 1) libertad de conciencia
- 2) libertad de practicar la religión
- 3) **derecho a la propia vida**
- 4) **derecho a la inviolabilidad de la persona**
- 5) derecho al matrimonio y a la familia
- 6) derecho a la educación de los propios hijos
- 7) derecho a la adquisición de lo necesario para el sustento
- 8) **el derecho de propiedad**
- 9) derecho de asilo (por razones políticas)
- 10) derecho a la libre elección de profesión
- 11) **derecho al desarrollo de la personalidad**
- 12) derecho de libre expresión
- 13) derecho de libre asociación
- 14) derecho a participar en el orden y administración de la comunidad.

El derecho de intimidad y todos los demás derechos fundamentales son derivación de aquel derecho del hombre, verdaderamente primario y básico, que es el derecho a que sea reconocida y protegida su personalidad y este no existiría sin la vida.

La VIDA: El derecho a la vida es el derecho esencial entre los derechos esenciales, es innato, es básico, fundamento y asiento de todos los demás: la vida no se posee solamente como un valor individual, sino familiar y social. De ahí que la persona no tiene un poder sobre su propia vida total y absoluto. Por cuanto a la persona posee un bien no superior a la de la propia vida, pero si equiparable a ella que es el derecho a la libertad, entendiendo a este como un derecho a **DECIDIR** sobre la misma existencia, y por ello encima de las consideraciones éticas y morales, las cuales son dignas de mayor respeto; pero no son capaces de alterar las circunstancias o condiciones meramente jurídicas y, desde luego, tampoco los puramente humanos e individuales.³¹

Hay que destacar que la integridad física constituye un bien ulterior, apto para perfeccionar al ser físico de la persona humana y que consiste en la presencia integral de los atributos físicos, la salud mental y física del hombre.

³¹ RODOTA Stefano. El terrible Derecho, Estudio sobre la Propiedad. Ed Civitas. 1986



1.2.-PERSONALIDAD Y DERECHO POSITIVO.

La positivización es el proceso por el que los derechos fundamentales son recogidos y formulados por las normas positivas, haciendo así su posible su ejercicio eficaz. Y es el derecho positivo el cual determinara los modos y circunstancias que el derecho o la libertad puedan ejercerse sin trabas, así como las formulas y procedimientos utilizables por el titular cuando así no fuera

Respecto a estos derechos el Estado no tiene más que garantizarlos y tutelar su efectivo ejercicio por parte de los individuos, tratándose de derechos económico-sociales y titulares, no puede aquel mantenerse en actitud de pasividad, sino que la satisfacción de los mismos requiere acción estatal positiva, que ponga las condiciones precisas para que puedan ejercitarse de modo real. El derecho a una vivienda digna o el derecho a la salud, el ejercicio efectivo de ellos requiere por parte del estado la ejecución de planes o la realización de un adecuado sistema asistencial y hospitalario. La presencia de tales derechos en las Constituciones implica, un compromiso del Estado para implantar las condiciones necesarias para su ejercicio.

Descartando el carácter absoluto de los derechos humanos podemos definir límites intrínsecos y extrínsecos: los primeros derivan de la propia naturaleza de los derechos. Cada derecho fundamental protege un determinado valor de la persona, de modo que ejercer un derecho mas allá de su expresa finalidad no es usar el derecho sino abusar del.³² En cuanto a los segundos el límite es el derecho de los demás; este se basa en el dato de carácter social: mi derecho será limitado por el derecho del otro, de igual condición que el mío y viceversa.

La actividad prevencional está regida por normas de actuación (instrumento formal) que tienen un marco en la Constitución Nacional, en donde se elevan los tratados internacionales a rango equiparable que el de la ley.

³² MORALES GIL DE LA TORRE Héctor (coordinador). Derechos de la Dignidad y Conflicto. Ed. Universidad Iberoamericana. México 1996 pg. 569

EN MATERIA CONSTITUCIONAL El derecho de la vida es un atributo inmanente e inseparable del hombre. Sin vida pierde sentido hablar de todos los restantes derechos.

El derecho de defensa, consagrado por la Constitución, se encierra en el art. 14 y 16 con la garantía al debido proceso, y en carácter previsor de hacerle saber al detenido que tiene derechos como el de guardar silencio, comunicarse con un asesor que lo asista, etc.

La carta magna ha otorgado rango constitucional a los tratados internacionales por tanto al de los derechos humanos. En virtud de ese reconocimiento el derecho a la vida tiene consagración expresa. Los derechos humanos pueden estar positivizados, incluso garantizados constitucionalmente, pero en la práctica su vigencia es retórica en tanto los valores fundamentales a los que se remite.³³

En materia constitucional encontramos tres aspectos:

- a) *La jerarquización de los tratados internacionales* suscritos por nuestro país sobre el tema: se mantiene la ratificación de los tratados suscritos en materia de derechos humanos. El art. 133. en donde disponen que los tratados internacionales tienen jerarquía de paridad a las leyes. Este también establece que los instrumentos internacionales que se acompañen en apéndices, en capítulos ulteriores tienen jerarquía internacional por ejemplo: 1) Carta Internacional de Derechos Humanos- plexo normativo central.-, constituida por la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; 2) el esquema normativo del sistema regional, constituido por el Pacto de San José de Costa Rica; 3) instrumentos vinculados con la temática de la discriminación y la sanción del delito de genocidio; 4) Documentos de trascendental importancia, como la protección de los derechos del niño y la prevención de la tortura.

³³ KRAUT Alfredo Jorge. Los derechos de los pacientes. Ed. Abeledo Perrot. Argentina 1997, pg. 27

- b) *La incorporación* en la primera parte de la Carta Magna nuevos derechos y garantías; y por ultimo.
- c) *La creación* de nuevos órganos y/o la constitucionalización de ellos.

EN MATERIA INTERNACIONAL. México ratificó en 1977 los dos pactos de las Naciones Unidas, el pacto de Derechos Civiles y Políticos, así como el de Económicos, Sociales y Culturales. En octubre de 1979 se ratificó el convenio europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, y en mayo de 1980 se ratifica la Carta Social Europea.

Y el derecho a la personalidad de forma explícita está protegido en 5 instrumentos internacionales fundamentalmente

1. - Declaración Universal de Derechos Humanos
2. - Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre
3. - Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos
4. - Convención Americana de Derechos Humanos
5. - Convención sobre los Derechos del Niño

La Declaración Universal de Derechos Humanos establece que todo individuo tiene derecho a la vida, la libertad y la seguridad de su persona (art.3). La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre dice: el derecho a la vida es inherente a la persona humana, este derecho estará protegido por la ley y nadie podrá ser privado de la vida arbitrariamente (art. 6-1). El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos expresa: todo ser humano tiene derecho a la vida, la libertad y la seguridad (art. 1º).

La Convención Americana de Derechos Humanos en su artículo cuarto afirma:

1. - Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida;
2. - En los países en los que no se ha abolido la pena de muerte sólo podrá imponerse por los delitos más graves, en cumplimiento de sentencia ejecutoriada de tribunal competente y de conformidad con una ley que establezca tal tema dictada con anterioridad;
3. - No se establecerá la pena de muerte en los Estados que la han abolido;
4. - En ningún caso puede aplicarse la pena de muerte.

Los tratados internacionales no sólo forman parte de nuestro derecho interno, sino que todas las personas sometidas a la jurisdicción de México son titulares de ellos desde el momento de su adhesión y pueden o invocarlos y ejercerlos de la misma manera que lo hacen con los derechos reconocidos por el constitucionalismo clásico.

EN MATERIA CIVIL El postulado de libertad: libertad metafísica, jurídica, política, económica, civil, etc. En un sentido jurídico como poder o facultad de obrar, fundado en la misma naturaleza del hombre, como necesario para el cumplimiento de sus fines y reconocida por el derecho en su regulación del orden de las relaciones sociales. La libertad es inseparable de la persona humana y por consiguiente del derecho, la libertad jurídica es libertad organizada, precisada y recortada en pro del bien común y apegada a la moral.

En el código civil no existe un reconocimiento expreso del derecho a la vida, ni la tutela específica del derecho de vivir, pero sí del derecho de disposición que nos atañe (art.23) ³⁴ **PRINCIPIO DE LA SUPREMACÍA DE LA PERSONA:** Actualmente los juristas hablan de la persona como un concepto ético fundamental: todo ser humano tiene frente a cualquier otro el derecho de que se le respete como persona, a no ser

³⁴ CASTAN TOBEÑAS José. Op cit supra (8) pg.75

perjudicado en su existencia (vida, cuerpo, salud) y en su propio ámbito, y que cada individuo está obligado frente a cualquier otro de modo similar.

La tutela de los derechos ordinarios se ha agilizado gracias a las aportaciones de la ciencia procesal, pero no llega a constituir el remedio enérgico que requiere la defensa procesal de la libertad y la dignidad de la persona humana frente a las intervenciones cada vez más amplias de las autoridades, e incluso de los grupos sociales.

En materia civil la protección de estos derechos se traduce en la reparación del daño. El daño puede ser material o moral. Cuando es moral la lesión recae sobre un bien de orden personalísimo (la vida por ejemplo) afectivo o sentimentales decir sobre un bien inmaterial. La vida cuando es lesionada también es una pérdida material. La reparación daño se logra por una compensación pecuniaria de libre apreciación por el juez.

Existe confusión en cuanto a la necesidad de limitar las acciones que representan una accionar delictivo y la reacción oficial a este constituye una violación a los derechos del ser humano.

Por tanto *EN MATERIA PENAL* El código penal contiene disposiciones diversas, integrantes de una tutela de carácter público. Las que nos interesan son las que incriminan y penan el homicidio (art. 79 a 84), las lesiones causadas a otro en el cuerpo o en la salud (art. 89 al 94); otras hipótesis de homicidios o lesiones (art. 95 a 105), el aborto (art. 85 a 98) y el abandono de persona cuando esa actitud ponga en peligro su vida o su salud (art. 106 al 108).

Encontramos leyes secundarias como la ley orgánica del honor; el Reglamento de la Ley General de Salud; La Ley General de Salud; Ley de Comunicaciones y Transportes; etc. Todas estas disposiciones a pesar de regular derechos personales, garantías constitucionales son confusos, de jerarquía secundaria y tratan de una manera impersonal y mínima la protección, proceso, definición etc. De los que se supone son los derechos más valiosos del hombre.

CAPITULO SEGUNDO

Derecho de disposición sobre el cuerpo y el cadáver

*"Loro por más que la razón me advierta que un cadáver
no es trono demolido, ni roto altar, sino prisión desierta"
Salvador Díaz Mirón*

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO II.

2.-DERECHO DE DISPOSICIÓN SOBRE EL CUERPO Y EL CADÁVER.

Para poder establecer mejor un estudio del derecho de disposición tocaremos el concepto de propiedad para poder establecer los alcances de disposición de nuestro propio cuerpo y por lo tanto con el derecho absoluto disponer de él en vida y *post mortem* como mejor decidamos...

La afirmación sobre un derecho de sí mismo (*ius in seipsum*) de *GOMEZ AMEZCUA* como ya habíamos dicho de: "No es ilícito hacer nada de lo expresamente este permitido por el Derecho" y declara: " Todo le esta permitido al hombre respecto a sí mismo: sobre su vida, sobre su cuerpo y sus miembros, sobre su honor y su fama y hasta su propia alma y bienes espirituales." Que es un principio de derecho enfocado al tema que nos ocupa y en donde la doctrina se ha empeñado en llamarlo facultas, es decir, no con el rango de derecho sino de facultad.

El derecho subjetivo es un poder sobre algo atribuido a una persona, atribuible y por tanto separable de la persona; pero la vida, la libertad están unida a las personas desde el nacimiento hasta la muerte; por ello, se ha buscado en su carácter absoluto la eficacia propia de estos derechos en el ámbito del derecho.

La propiedad viene de la palabra latina *propietas* que significa: lo que pertenece a una persona o es propio de ella. Objetivamente hablando, significa las cosas sometidas al poder del hombre; y en sentido económico-jurídico, la relación de dependencia que se encuentra respecto del hombre las cosas que este sirven para satisfacer sus necesidades. Propiedad es toda relación jurídica de apropiación de un bien cualquiera, corporal o incorporal, así se habla hoy de propiedad intelectual e industrial, que son en realidad derechos sobre bienes incorporeales; de propiedad de

fondo comercial.³⁵ De acuerdo a estas definiciones en lato sensu de propiedad podemos enmarcar el cuerpo humano como cosa de apropiación; pues se da una relación jurídico-económica del hombre con su cuerpo y es un bien corpóreo; pero como estamos tratando con "el hombre" máxima creación de la naturaleza se considera que el cuerpo en sí no es producto de apropiación porque entraría a la alineación del comercio, y como consecuencia de su abuso que el derecho intenta prevenir se daría el tráfico de órganos, el suicidio, la compraventa de órganos, entre otros.

Se puede decir que el hombre es dueño de sí mismo y de sus acciones, para significar la propia libertad y responsabilidad, que han de respetar todos. Mas tal poder (facultades) tienen una naturaleza distinta del real, de crédito o de familia.

La potestad sobre sí mismo implica facultades de uso y de ejercicio. Encontramos definiciones en donde la propiedad es vista como derecho de usar y disponer de una cosa sin más limitaciones que la que previenen las leyes y reglamentos.

Tan inexacto y peligroso es considerar la propiedad como un derecho absoluto como conceptuarla una mera ficción social porque se da el caso de abuso y de la inexistencia. Se estima hoy que la propiedad privada debe ser considerada como un derecho subjetivo al que va ligada una función social o, lo que es igual, un derecho subjetivo establecido fundamentalmente para proteger el interés particular del propietario, pero que satisface a la vez intereses públicos y está subordinado a la realización del bien común. Determinar que cosas pueden ser entregadas al control individual, sobre todo en aquellos sectores económicos de interés vital para la humanidad. Hoy ya no se habla de propiedad sino de propiedades...

La llamada doctrina de la naturaleza de la cosa, del jurista Radbruch intenta decir con la expresión naturaleza de la cosa es que, el derecho debe tener en cuenta la

³⁵ FERNANDEZ GALIANO Y DE CASTRI CID. Op cit supra (4). Pg 525

realidad ontológica sobre la que va operar, adaptándose a los datos objetivos de la cosa y al orden metafísico de la naturaleza, de manera que la ley no puede desentenderse de esas constancias evidentes, a pena de conducir a un resultado absurdo o injusto y ser por ello inoperante.

Radbruch entiende que hay tres tipos de cosas a cuya naturaleza puede referirse la expresión naturaleza de la cosa en cuestión: en primer lugar los fundamentos naturales de la reglamentación jurídica, es decir, los hechos físicos, las circunstancias del sujeto y, en general, toda realidad que subyace como última justificación del derecho (la norma que establece un plazo, por ejemplo, debe tener en cuenta en último término). Es claro que una norma que hiciera caso omiso de las realidades de hecho sobre las que va a proyectarse sería una norma absurda y, en muchos casos, de imposible cumplimiento.³⁶

En segundo lugar, cosas son también las transformaciones según Radbruch de la reglamentación jurídica, esto es, el hábito, el uso, las costumbres los cuales son igualmente cosas con las el derecho debe contar a la hora de reglamentar sobre las conductas manifestadas en ellas.

El derecho ha de tratar de modificar las conductas sociales cuando sean improcedentes; pero las reformas han de implantarse con una cierta mesura en el tiempo para que la conciencia de los miembros del grupo vaya adecuándose paulatinamente a la nueva circunstancia y, por tanto, aceptarla.

Si el cuerpo fuera considerado como cosa se daría la figura de indemnización y aunque esto no es así, el cuerpo es sujeto a indemnizaciones. La lesión de los bienes personales originan la obligación de indemnizar, este deber supone la lesión de algo valioso, que puede ser un derecho subjetivo y que puede ser también cualquier otro

³⁶ *Ibidem* pg 528

bien protegido por el Derecho. Lo que el daño siempre origina es otro derecho, el de exigir el abono de los daños y perjuicios.

La salud de una persona es un bien dañable e indemnizable, pero hay un derecho subjetivo a la salud. Son bienes no materiales, objetos de los derechos de la personalidad, a los que la doctrina se refiere en forma de daño moral, que podrían ser designados como bienes de la personalidad, como ya estudiamos.

La relación jurídica existe en torno a la persona y de los bienes personales se manifiesta no sólo el deber general de respeto sino también en las facultades personales, en el actuar libre de la persona. Es difícil separar la esfera corporal o vital de la moral. La honra, el honor la fama constituyen bienes sociales. La carencia de un precepto en el Código Civil que ampare el honor y estos bienes sociales de la persona y sancionase su lesión, son obstáculos que se salvan acudiendo a los principios jurídicos.

Sin embargo tratándose de la disposición del cuerpo humano nos encontramos problemas de carácter legal aunándole la premura del procedimiento, el dolor de la muerte para quienes les toque disponer como secundarios y sobre todo la falta de información social, religioso, cultural, etc. Tratamos una situación de hecho en donde intervienen muchos factores que no se pueden generalizar y que el derecho no ha podido demarcar en una disposición.

Sustituyendo el carácter de absoluto por el de generalidad, dicen que el derecho de propiedad es un derecho general sobre los servicios de una cosa (o lo que es igual, el derecho de utilizar todos los servicios, salvo las excepciones que supone la existencia de otros derechos reales) y además independiente, porque existe por sí, sin necesidad de ningún otro derecho.³⁷

³⁷ CASTAN TOBEÑAS José. op. cit supra (8) Pg. 170

El Art. 321 de la Ley General de Salud establece: " La donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres, consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes." En este precepto denotamos una facultad lisa y llana para que el disponente originario DISPONGA de su cuerpo ya sea en vida o para después de su muerte.

Sin embargo encontramos disposiciones como la del Art. 19 en donde se faculta al ministerio publico para autorizar la disposición de órganos tejidos o productos de los cadáveres de personas conocida o que hayan sido reclamados y que se encuentran a su disposición, de conformidad con las normas técnicas que a efecto emitan y siempre que no exista disposición en contrario, a título testamentario, del disponente originario y se cuente con anuencia de los disponentes secundarios y se requerirá de previa solicitud.

A primera impresión podemos afirmar que aun siendo cadáver conocido y reclamado el Ministerio tiene custodia y disposición de nuestro cuerpo, surge un problema: Nosotros sólo podremos defender el derecho de disposición de nuestro cuerpo incluso sobre nuestros familiares mediante una **NEGATIVA EXPRESA** a título testamentario, el cual se da a conocer cuando es demasiado tarde para un trasplante o para conocer la negativa del cadáver después de su entierro o destino final.

Si no existe la negativa expresa se da una afirmativa tácita, lo que a mi criterio igual a la renuncia tácita de disponer sobre mi cuerpo y las partes de él; pero los llamados derechos personalísimos son irrenunciables. La doctrina los considera atributos esenciales de la persona y por ser esenciales, ineludibles.

La razón que nos da su renunciabilidad esta en que no son tales derechos, que ni siquiera alcanzan el rango de derechos, ya que son entidades que no están fuera de la persona, y es básico que todo interés o derecho subjetivo este afuera del sujeto que

lo posee, como objeto u objetivo del mismo, de modo que cuando esta dentro y es una cualidad personal, no puede, de ningún modo ser interés jurídico ni derecho subjetivo.³⁸ Lo que sí ocurre es que la lesión de una cualidad de la persona (honor, integridad, etc.) da nacimiento a un crédito para obtener la indemnización correspondiente y este sí es un derecho renunciabile.

La facultades no se pueden renunciar. Si las mismas forman parte de un derecho pueden, algunas, transmitirse. Otras no pueden ser, niquiera ser objeto de cesión: LA FACULTAD DE DIPONER, o las de ceder y renunciar el derecho, no se puede renunciar, se cometerá el absurdo de utilizar la facultad de disposición para no emplearla en el futuro. Los intereses simples, es decir aquellos que son legítimos y directos, sin llegar a constituir un derecho subjetivo, no obstante tutelados por el ordenamiento jurídico-administrativo, se pueden hacer valer mediante acción o no, pero no se pueden renunciar, ya que carecen de facultad de disponer de ellos(incluso de cederlos) Sólo los derechos contienen poder de disposición, o sea en parte de renuncia.³⁹

La disposición de modificar o extinguir un derecho subjetivo es parte integrante del contenido de este, de modo que la facultades de transmitirlo o de renunciarlo están dentro del derecho mismo. Esto es, que la decisión de aceptar, rechazar, repudiar un derecho o una herencia o la de renunciar a un derecho es parte de la facultad dispositiva que corresponde a la persona como titular de un patrimonio. Es decir, el titular de su patrimonio es lo que le hace tener un poder de disposición sobre el mismo y decidir con él los derechos que deben ingresar o salir del ámbito patrimonial propio. No hay derecho subjetivo que sea indisponible, pues, en tal caso, no es derecho. De modo que, siendo aquellos indisponibles, no son ni pueden ser derechos subjetivos independientes de la capacidad de obrar de la persona, habría que reconocer que cada derecho subjetivo que no es potestativo lleva, ajeno a él, el derecho potestativo para modificarlo o extinguirlo.⁴⁰

³⁸ CANO MARTINEZ José Ignacio. La Renuncia de los derechos. Ed. BOSH pg.87

³⁹ *Ibíd*em pg.21

⁴⁰ CASTAN TOBEÑAS. op cit supra (17) pg 105

En cuanto a la cuestión de la renuncia a un derecho que tiene ya el renunciante se dice: Tal poder de disposición forma parte del contenido del derecho renunciado. Exactamente, integra la facultad de disponer que todo derecho, por el hecho de serlo, tiene. Tal facultad de disponer del derecho se compone de la de renunciarlo y de la de transmitirlo. En todo caso, la renuncia no hace si no desconectar o dividir la comunicación existente entre los dos momentos del proceso de transferencia de los derechos. Es decir, la transmisión de un derecho se produce, normalmente, mediante el nacimiento y cumplimiento posterior de la obligación de entregar el bien o cosa objeto de la transferencia. Cuando se tramite un derecho quien lo adquiere lo hace porque el que lo transmite, lo pierde.⁴¹

Es así como la renuncia a disponer de nuestro cuerpo debe ser consciente de que esta existe porque nosotros lo perdemos y lo transferimos a nuestra muerte, y no como una afirmativa tácita (de donar) o renuncia tácita. (de no disponer)

Lo característico de la transmisión de la propiedad, y en general de los negocios jurídicos dispositivos, es que dicha transmisión requiere no sólo la capacidad de obrar sino también una facultad o poder específico: el poder o facultad para disponer libremente de la cosa.

Las facultades de libre disposición (o lo que es igual de ceder o transferir el propietario su derecho a otra persona) han sido consideradas durante mucho tiempo como las características y distintivas del dominio. La transmisibilidad es nota común, a todos los derechos reales, salvo un pequeño número de excepciones. La facultad de disponer se identifica con la de enajenar entendida esta en un sentido amplio. El ejercicio de la libre disposición no sólo tiene el derecho de enajenar, sin los de gravar, limitar, transformar y destruir; y todavía podríamos añadir a estos derechos el de fundar.

42

⁴¹ *Ibidem* pg 41

⁴² *Ibidem* pg 227

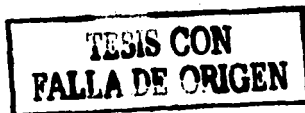
A TODA PERSONA DEBEN RECONOCERSE LOS DERECHOS QUE LE SEAN PRECISOS PARA CONSEGUIR LAS FINALIDADES INHERENTES A SU NATURALEZA. La personalidad humana tiene el derecho de servirse de las cosas creadas, de ejercitar aquellos actos que le precisen para conseguir las finalidades de este mundo y estos derechos se proyectan al exterior; y al interior, a su propio cuerpo.

Estas finalidades tienen una jerarquía de preeminencia y las menos elevadas y nobles deben sacrificarse cuando es preciso, en interés de las que lo son más. Para la vida del cuerpo deben sacrificarse sus distintos órganos, si la conservación de esta lo impone.

Tenemos derecho a la vida, a su conservación, a impedir que contra esta atenten los demás hombres. Como ser racional se tiene derecho al mejor desarrollo de sus facultades anímicas, como persona, también en su parte corporal, al desarrollo de su organismo, de sus facultades físicas, y no puede prohibírsele el caminar hacia ello y alcanzar en lo posible tales perfecciones.

Como persona independiente, como individuo social, pero distinto de los demás hombres tiene derecho a esta vida individual, al ejercicio de la libertad en sus distintas manifestaciones, mientras no invada el terreno ajeno, mientras no abuse de la misma en perjuicio de los otros seres humanos que con el conviven en un mismo tiempo.

El trasplante de órganos tiene como finalidad la de salvar vidas con la reposición de órganos inservibles por otros eficaces de personas ya fallecidas que no le son de utilidad, y en pro del bien común y de la sociedad sobreviviente se busca que más personas regalen a las que lo necesitan aquello tan preciado que ellos ya no ocupan: la oportunidad de vivir; pero siendo un acto tan noble no debe ser forzado, en el hombre esta el dar esa oportunidad a otro o no como un acto social y como parte de la sociedad de la que fue parte como individuo social, a la vez que tendrá unos deberes hacia sus



semejantes, tiene también el derecho de servirse de la sociedad, de la familia, del Estado.

Sin el derecho a dirigir y a disponer, con carácter exclusivo, de nuestro cuerpo y de los elementos del mismo, perderíamos en muchos aspectos la dignidad y a independencia a que como hombres tenemos derecho.⁴³

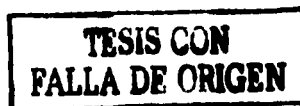
2.1.1.-DERECHO DE DISPOSICIÓN DEL CUERPO.

Savigny dice que hay un verdadero contenido en el falso principio de un derecho originario en el hombre sobre su propia persona...No puede desconocerse que el hombre dispone lícitamente de sí mismo y de sus facultades, todo derecho verdadero tiene por base e implica necesariamente este poder...pero esta posesión de nosotros mismos no tiene necesidad de ser reconocida y definida por el derecho positivo, aunque muchas instituciones están destinadas a proteger este derecho natural del hombre sobre su propia persona contra las agresiones de sus semejantes, aunque cada uno de estos derechos tiene por objeto la inviolabilidad de la persona, no se les debe considerar como consecuencias de esta inviolabilidad, sino como instituciones enteramente positivas, cuyo especial contenido difiere de la sanción de la personalidad.⁴⁴

Para FERRARRA, las facultades de disposición del cuerpo humano, constituyen la exteriorización de una actividad lícita, no el ejercicio de un derecho. Se trata más que del ejercicio de un verdadero derecho autónomo de disposición sobre el propio cuerpo, de exteriorizaciones de los derechos a la vida y a la integridad física que reclaman aquellos tratamientos o aquellas operaciones, o de manifestaciones de la facultad natural de uso o goce de los bienes jurídicos de la persona, que puede

⁴³ BORELL MACIA Antonio. La persona humana derecho sobre su cuerpo vivo y muerto. Ed. BOSH Barcelona 1953 pg 15

⁴⁴ Ibídem pg 17



desenvolverse dentro del ámbito amplio que la ley y la moral reconozcan, justifican en ocasiones aquellas lesiones a la integridad personal que están motivadas por una finalidad de particular valor social.

Nuestra persona tiene la facultad de libre determinación en gran número de actos que la afectan de una manera directa y que se encontrarían limitados en el supuesto de que otros hombres invadieran la esfera y surge la ley, aparece el derecho, y este concede acciones par impedir que ello suceda, para garantizar a la personalidad el libre desenvolvimiento, de acuerdo con sus finalidades y manera de ser: el derecho, al prohibir el atentado contra la vida, contra la integridad física de los hombres, que se ofenda su honor, que se reproduzca su imagen, que se extraiga su sangre y, en cambio, aceptar la facultad de comerciar con mis cabellos ya separados, de dar mi sangre para la curación de un enfermo, etc. reconoce una facultad de la persona sobre su propio cuerpo, sobre aquello que constituye su personalidad. A manera o semejanza de derecho real tenemos una facultad dispositiva sobre nuestro propio cuerpo, y la protección de la ley para impedir que nadie puede, sin nuestra autorización, usar el mismo.⁴⁵

No aparece alguna dificultad en concebir un derecho sobre nuestro propio cuerpo, en considerar a este en objeto de aquel. El sentido íntimo y la experiencia nos dicen la posibilidad de disponer de nuestras manos, de nuestros ojos, de nuestros sentidos de nuestras energías, incluso de nuestros órganos aunque indirectamente como los pulmones al fumar.

Es el derecho subjetivamente considerado, una facultad, una atribución por la cual queda sujeto a nuestro querer, en mayor o menor intensidad, un objeto determinado una actividad humana: tal facultad recae sobre algo que forma parte de nuestra propia persona

⁴⁵ *Ibidem* pg 133

Se contrata, por un precio determinado, la prestación de servicios de carácter físico o intelectual; lo que nos da un rendimiento económico a favor de otro hombre, el ejercicio de las facultades de la inteligencia lo cedo a una persona. Esta obligación contraída, será objeto del derecho de aquel con quien he contratado, pero previamente a ello, como persona, como sujeto de derecho, se decide disponer de su libertad limitándola y de fuerzas enérgicas para someterlas al cumplimiento de tal obligación.

Si como persona tienen esta facultad, este derecho sobre algo, no existe razón suficiente para que no se reconozca sobre lo que formando parte de la persona no es tan noble como la libertad que se limita voluntariamente. Es la voluntad iluminada por el entendimiento la que decide; y si la decisión es en la virtud de una facultad de libre elección. En otras palabras: a tales efectos tengo derecho a la libre disposición de mi cuerpo.

Se ha dicho que admitiendo el derecho sobre el propio cuerpo se viene a hacer de la persona, sujeto de derecho, el objeto del mismo; y que el concepto de dominio implica necesariamente duplicidad de sujetos (el activo y el pasivo, el que posee y la cosa poseída) en una misma acción, y si el hombre tuviera dominio directo sobre sí mismo, el poseedor y la cosa poseída se identificarían en un sólo sujeto.

El sujeto del *ius in se ipsum*, esta teoría que tanto hemos mencionado, es todo hombre considerado como identidad física y moral, mientras que el objeto de cada uno de los derechos sobre la persona propia consiste en una manifestación determinada de la personalidad humana, bien sea física o moral.

Castan añade: Podemos aceptar como doctrina más segura de la que el objeto de los derechos de la personalidad no se encuentran en la persona misma de su titular ni en las demás personas vinculadas a una obligación pasiva universal, sino en los

bienes constituidos por determinados atributos o cualidades físicas, o morales del hombre, individualizadas por el ordenamiento jurídico.⁴⁶

El ejercicio de los derechos dominicales debe sujetarse a las normas de la moral. La libertad humana, la disposición de las diversas cosas se nos han dado en este mundo, están sujetas a unas finalidades, a unas leyes, a las que debemos amoldarnos, porque nos obligan; pero nuestro libre albedrío puede prescindiendo de ellas, actuar y violarlas. No podemos destruir las cosas exteriores de las que somos dueños, sin un interés superior.

La ley debe prohibir aquello que exista como un peligro social que. Y así mismo, con respecto a nuestro propio cuerpo, Pío XI, en la encíclica Casti connubi(num.42) menciona: Por lo demás la doctrina cristiana, y consta con toda certeza por la ley natural de la razón de los mismos hombre privados no tienen otro dominio en los miembros de su cuerpo que el que pertenece a sus fines naturales y no pueden, consiguientemente, destruirlos, mutilarlos, o por cualquier otro medio inutilizarlos para dichas naturales funciones, a no ser cuando no se pueda proveer de otra manera el bien a todo el cuerpo.⁴⁷

El hombre, dotado de libre albedrío, esta obligado a amoldarse, en sus actos, a unas normas morales, a los dictados de su conciencia; pero bajo la responsabilidad puede vulnerarlas. Si el libre albedrío es reconocido y aceptado en el hombre en relación con los actos que miran al mundo exterior, también debe serlo en los que miran a su persona. En nuestras manos esta destruir nuestra propia vida; suicidarnos; mutilar nuestro cuerpo, fumar, drogarnos, etc.; pero este no es usar un derecho es abusar de el.

⁴⁶ Ibídem pg 195

⁴⁷ Ibídem pg. 107

Ni la ley ni el estado deben inmiscuirse en los actos propiamente humanos, debiendo dejar tal función a la moral. En cuanto afectan a otras personas, cuando adquieren verdadero carácter social, puede o debe el estado intervenir en ellos y regularlos. Una constante y base de la estructura orgánica de la sociedad, es el bien común...las atribuciones de la autoridad estarán en función de las necesidades o conveniencias comunes, según los diversos tiempos y circunstancias.

Cuando los actos de un hombre van contra la dignidad humana, o por otras circunstancias pueden haber una perturbación social, la intervención del Estado, por medio de leyes es necesaria: restringiendo la libertad de contratación del trabajo, limitándola con la prohibición de ceder a otra el dominio sobre la propia persona, no permitiendo el arrendamiento de servicios para toda la vida, etc. El derecho civil debe intervenir cuando los actos humanos trascienden al exterior, cuando en ellos, una tercera persona tiene interés directo o indirecto: si alguien, para después de su muerte da o vende su corazón, existiría un donatario y un comprador. El derecho tendrá su misión a cumplir para reconocer o no tales actos o contratos y, en su caso dar acción, a los interesados para obligarles a la consumación de lo convenido, que sería contra las buenas costumbres obligar a los familiares mediante coacción la donación del corazón o el pago del contrato con este.

Que se acepte el dominio sobre nuestro propio cuerpo, no significa un reconocimiento o facultad moral al abuso del mismo. Significa la libre actividad sobre nuestro propio cuerpo frente al estado y a terceras personas, pero nuestros actos, en todo momento, deben estar sometidos a las leyes morales. Además este dominio incluso para después de nuestra muerte sigue llevando dentro de las decisiones las características y finalidades de cada hombre para ser mejor de acuerdo a su visión.

El cuerpo de una persona viviente no puede ser objeto de propiedad como cualquier cosa. No se ejercita de la misma manera, por ejemplo, el dominio sobre un animal de labor, que sobre un inmueble, sin embargo el hombre tiene facultades sobre

sus miembros, sobre su cuerpo, se considere o no como cosas; el hombre tiene la facultad de cortarse sus cabellos y venderlos, sin autorización de persona ni autoridad alguna, debemos decir que el hombre tiene derecho dominical de su cuerpo, pero esto cambia a la muerte. El hombre no tiene la facultad moral de destruir ni limitar su cuerpo, pero esto que constituye un límite al abuso del derecho de propiedad, no es contradictorio con su uso y naturaleza.

De aceptar el dominio sobre nuestro cuerpo, aparece justificado que percibamos una indemnización por los daños morales, resultado de lesiones sufridas por nuestro cuerpo, con independencia de la que pudiéramos recibir en razón de los perjuicios económicos que de ello pueda derivarse, principio reconocido por la moderna jurisprudencia.

Si se acepta el dominio sobre nuestro propio cuerpo, el accidente que, nos desfigura la cara, repercute en algo que forma parte de nuestro patrimonio, disminuye su valor y debe ser indemnizado. Si no se admite el dominio sobre nuestro propio cuerpo, resulta difícil justificar la indemnización por tal concepto.⁴⁸

El concepto de pertenencia palabra que Ihering hablando de la protección posesoria distingue de la propiedad. Mis cabellos me pertenecen... y sin embargo durante el tiempo que están adheridos a mi cabeza no se les puede aplicar la noción de posesión o de propiedad. Mientras mis cabellos están en mi cabeza, no sea yo su propietario, pero si lo que sea cuando disponiendo mi voluntad, por pertenecerme, los separo de aquella y, como consecuencia de ello, por una especie de accesión pasan a mi patrimonio.⁴⁹

Libertad, honor, imagen, secreto, identidad....tienen un carácter personalísimo y que, por consiguiente, ni pueden ser transmitidos a otras personas, ni deben contratarse sobre ellos. Los caracteres de los derechos de la personalidad, el ser oponibles erga

⁴⁸ FERNANDEZ GALIANO. Op. Cit. supra (4) pg 500

⁴⁹ VON IHERING. Versión española de Posada y Biesca Adolfo. Ed. Porrúa. 2ª. ed. México 1989 pg. 16



omnes y el ser inestimables en dinero los acerca, a los derechos reales. Si el patrimonio se trasmite a los herederos por la muerte, los derechos por la personalidad no están comprendidos en aquel, con el no se transmiten.

Si el convenio no se opone a la moral, al orden público o a la ley, es perfectamente válido. Son nulos los contratos sobre cosas que están fuera del comercio de los hombres; pero fuera del comercio de los hombres esta aquello que no puede ser apropiado con exclusividad (la luz, el aire) o que así lo ha decretado la ley positiva, la moral, o el común sentir de las gentes, por considerarlo contrario a las buenas costumbres.

Nos dice Planiol, que es contrario a la moral disponer sin motivo de la propia vida, de la salud, del cuerpo, de la libertad; que las convenciones comprometiendo inútilmente la vida, la integridad de la persona, son nulas. Si aceptamos un derecho de disposición de nuestro propio cuerpo o de elementos de nuestra personalidad, puede surgir inmediatamente la posibilidad de que otras personas adquieran, de una manera derivada, un derecho sobre nuestro cuerpo, o sobre los elementos del mismo. Por dicha razón es tan ineficaz legislar sobre el como no hacerlo, el abuso es una constante pues con tal dominio en esta nueva era en donde el hombre esta jugando a ser Dios, las células para la clonación, fertilización y demás avances científicos estarán en el mercado y dominio de quien tenga ese derecho.

El nuevo código Civil Italiano afirma que los actos de disposición del propio cuerpo quedan vedados cuando ocasionan una disminución permanente de la integridad física o cuando sean en otra forma contrarios a la ley, al ordenen publico o a las buenas costumbres. Algunos de los actos de disposición sobre nuestro propio cuerpo que si bien es cierto están prohibidos se llevan acabo por el hecho de que es la persona quien tiene el dominio y posesión de su cuerpo, así vemos el *SUICIDIO*: En Noviembre de 1952, el conocido actor dramático francés, Louis Vermeuil se suicido, seccionándose la yugular, en la bañera de la habitación del hotel donde se hospedaba.

La estrella mexicana Guadalupe Villalobos, divorciada y casada dos veces se suicido por amor a los 42 años.

Actualmente Canadá es uno de los primeros países en registrar un alto índice de suicidios; y en consecuencia de su alto índice, existen políticas de suicidas anónimos, y de captación de inmigrantes para poder sobrevivir. El suicidio se ha practicado en Japón para vengar el propio honor, soldados para evitar entregarse al enemigo; dotaciones de buques que no lo han abandonado al hundirse; por espíritu religioso, en ciertas sectas, en la India, personas cubiertas de excrementos de vaca se pegaban fuego.

El suicidio contribuyo, en gran manera, a la liquidación del ejército alemán en la derrota del año de 1945. Las dotaciones de aeroplanos japoneses derribados en el Pacifico se negaban a utilizar las cuerdas de salvamento arrojadas por los norteamericanos.

Afirmar el derecho de disposición sobre el cuerpo de uno mismo da derecho y facultad al hombre para quitarse la vida a su capricho, como dueño de esta hasta el extremo de poder destruirla, las leyes civiles y penales en relación al suicidio en busca del bien común con la consideración y principio de que la vida es lo más importante consideran a la muerte como oposición a su finalidad.

Si se considera al hombre como dueño absoluto de su vida, si debe buscar la felicidad y el bienestar en este mundo, porque no lo ha de encontrar más allá, con razón puede comparar las ventajas y los inconvenientes que la actual vida le reportan y si estos son superiores a aquellas, lógico es que se la quite.

Si considera que en este mundo ha fracasado, si el instinto de conservarla no es suficiente para conseguirlo como puede decirse que lleva acabo una acción inmoral al salir voluntariamente y por su propia mano de este mundo.⁵⁰

Tenemos un dominio sobre nuestro cuerpo, pero la ley moral no nos permite el ejercicio del abuso (*ius abutendi*), no nos permite su destrucción. Balmes afirma: la razón fundamental de la inmoralidad del suicidio esta en que el hombre perturba el orden moral. Somos usufructuarios de la vida, no propietarios, se nos ha concedido comer de todos los frutos del árbol, y con el suicidio nos tomamos la libertad de cortarlo por así decirlo.

La muerte buscada como finalidad es inmoral según la moral y las buenas costumbres que demarcan a la muerte como inútil, dolorosa y el fin último del hombre, el suicidio directo esta siempre prohibido. El suicidio indirecto también esta prohibido por la ley natural, como es obvio.

En caso de conflicto entre dos deberes positivos, debe prevalecer el mayor, tal conflicto no puede existir cuando se trata de suicidio directo, puesto que es un deber negativo, y además, en todas las circunstancias imaginables el hombre puede y debe lograr el fin último de su existencia. Si el suicidio no es penado; si la persona se dice, goza del derecho a quitarse la vida, puede transmitir a otra este derecho.

No debe ser penado el que mata a otro en nombre por encargo del mismo. La pena impuesta a los que cooperan al suicidio, o matan a ruegos de quien quiere morir, puede evitar un buen número de suicidios. Sin embargo estamos hablando nuevamente del abuso de este tipo de derechos, pues el homicidio tendría otra pantalla para llevarse acabo, es por eso que el derecho de disposición sobre nuestro propio cuerpo es especial y no se ha encontrado una regulación eficaz para gozar de el sin perjudicar la esfera social de la que el hombre es parte.

⁵⁰ BORELL MACIA. op. cit. supra (43) pg 150

Otra actividad que derivaría del derecho de disposición sobre nuestro cuerpo es la **MUTILACIÓN**: Si se puede disponer de nuestra propia vida de igual forma podríamos disponer de los propios miembros, y como consecuencia de ello mutilarse. Los moralistas convienen en la inmoralidad de la mutilación llevada a cabo de una manera voluntaria y sin causa grave que lo justifique. No es lícito mutilarse, a no ser que la mutilación sea necesaria para la conservación de todo el cuerpo; porque el hombre no es dueño de sus miembros, sino guarda de ellos solamente, siendo todo el de Dios, ya que el hombre no tiene otro dominio sobre su cuerpo que el dominio útil o directo.

La mutilación no afecta a terceras personas, si en su realización solo ha intervenido el mutilado, si únicamente se perjudica su autor, el problema quedará circunscrito a las normas de la moral y las responsabilidades por estas establecidas, quedará al margen de las leyes civiles y penales promulgadas por el estado en una manera sencilla de deslindar el problema de los juristas; pero cuando como consecuencia de ella, se elude el cumplimiento de deberes cerca de la sociedad, o de otros hombres, indudablemente que se comete un acto ilícito civilmente, porque de una manera voluntaria mediando dolo o culpa, se ha hecho imposible el cumplir tales obligaciones o deberes.

Sin embargo el derecho no puede imponer culpa o dolo cuando la mutilación no recaer sobre un acto civil o penal y sólo es por estética por ejemplo en este nuevo mundo y siglo XXI.

Ciertamente que la ley penal castiga de una manera expresa a los que auxilian al suicida en un intento de quitarse la vida y así mismo al que se mutilare o prestase su consentimiento para ser mutilado con el fin de eximirse del servicio militar, y fuere declarado exento de este servicio por efecto de aquella.

Cuando exista la razón suficiente para mutilarse, el acto deja de ser inmoral, no aparece la culpa; y como consecuencia de ello, no se produce responsabilidad para las

personas que en ella han intervenido. Raros serán los casos en los que la persona, con pleno juicio, proceda a mutilarse sin una causa suficiente. Y no existiría cuando se persigan finalidades de inferior categoría como, ejemplo, castrarse para conservar la suavidad de la voz, lesionarse para percibir una renta, simulando accidente de trabajo, o para dedicarse a la mendicidad pública o el más común en nuestro tiempo, castrarse o mutilarse para cambiar de sexo.

Otro acto derivado de este derecho de disponer sobre nuestro propio cuerpo esta en las *INTERVENCIONES QUIRÚRGICAS*: el cirujano es autor de hechos que el Código Penal considera delitos y castiga; pero nadie le tendrá que en el ejercicio de sus actividades profesionales sólo cuando en la realización de tales actividades incurra en negligencia o culpa.

El hombre en la lucha que sostiene contra el dolor asume riesgos, en orden a la vida, mas o menos pronunciados; y cuando aquellos son intensos y el peligro al que se somete lejano, no parece que exista culpabilidad en ello. Cuando el acto dañoso es consecuencia de un riesgo asumido de una manera voluntaria por la víctima, sin causa o razón suficiente, pero sin que haya intervenido ni resultado perjuicio de otra persona, desde un punto de vista civil, no aparece responsabilidad alguna. Difícilmente el Estado podrá prohibirlo.

Al respecto no hay mucho que decir, pues si bien es cierto que el médico lleva acabo mutilaciones y actividades en nuestro cuerpo es también cierto que siempre es en pro de un bien mayor: la vida y además con consentimiento de la persona y a ruego de esta para salvar su vida. El hombre tiene unos derechos dominicales o no, sobre su cuerpo y los miembros del mismo y, por consiguiente, por todo cuanto pueda afectarlos, se requiere su consentimiento. Pero dejara de ser inmoralel acuerdo entre las partes cuando la finalidad de la mutilación o de las lesiones justifica, que, persiguiendo las mismas finalidades obre en ejercicio legítimo de su profesión y, por consiguiente actúe en pleno conocimiento de su arte y con toda la prudencia que el caso exija. Para salvar

la vida indudablemente que la persona puede someter se a una intervención quirúrgica aunque vaya acompañado de ciertos riesgos, cuantas veces un paciente ya no sale de la sala de operaciones.

La **ESTERILIZACIÓN** si es voluntaria de por si es un acto inmoral, las consecuencias de las mismas son las que recogemos en un principio de la mutilación si se realiza por el propio paciente, su responsabilidad es inmoral en todo caso; y si, por causa de ella, se perjudica a alguna otra persona, así mismo en el orden civil se produciría y cuando terceros hayan cooperado en ella serán responsables criminal y civilmente sin que, la voluntad del paciente pueda enervar la responsabilidad. Sin embargo en pleno siglo XXI como ya habíamos mencionado hablar de la esterilización como una mutilación para acabar con la finalidad de procreación esta fuera del contexto cultural actual, en donde los dispositivos y la clonación están al día.

Podemos disponer de la sangre, pero solamente en la cantidad que se considere no perjudicial al organismo; también que la persona normal no puede, en acto Intervivos, ceder su cornea, pero que le sea permitido hacerlo a una persona ciega por lesión en la retina, puesto que ha esta ultima la cornea no presta ya ninguna utilidad.

Se presentan personas que en busca de alargar la vida en la que disfrutan de verdadera opulencia, ofrecen dinero y más dinero a cambio de un órgano que por el dinero estén dispuestos a desprenderse otras personas, y uno de los mayores temores es que quien sumido en la pobreza aunado a la ignorancia (muy común en nuestro país) ve la posibilidad de un bienestar, unas comodidades, el aliento necesario para la vida, la felicidad anhelada, sin menoscabo en pro de su familia o de la avaricia vender su cuerpo o lo que es peor robar órganos de otros para venderlos, les parece una solución.

Cuando pueda considerarse que el perjuicio sufrido por la persona que cede el órgano queda compensado por el beneficio que ha de reportar tal cesión, el acto, por sí, es legítimo y no puede ser prohibido por la ley. Por consiguiente su inmoralidad, su ilicitud, caso de existir debería de provenir del contrato como tal, y de la contraprestación dineraria. Esta clase de contratos de buena fe generalmente son de madre a hijo, de hermano a hermana, de tíos a sobrinos, etc. pues la donación representa un acto enorme de amor a que la otra persona viva y sólo nace de relaciones de este tipo y sobre todo cuando hablamos de trasplantes entre vivos. Hemos de reconocer que en los contratos bilaterales y onerosos las prestaciones deben compensarse y jamás se compensara la entrega de un órgano que contribuyen a nuestra vida sensitiva y racional, con una cantidad de dinero, por mas elevada que esta sea.

En tal sentido jamás podrá exigirse, a quien ha concertado la cesión de uno de sus órganos a cambio de una cantidad mayor o menor, de dinero, cumplir su compromiso. Considerar como un contrato de compraventa u otro de carácter oneroso el que venimos examinando sería mejor considerarlo como un juego de donaciones aceptadas. Por que también es cierto que las donaciones de órganos entre vivos se dan y puede existir el supuesto de que sea entre personas que solo los una la afinidad física para llevarse acabo dicho trasplante, es de considerar que se de una compensación al acto de tan buena voluntad.

Enneccerus dice que algunas partes del cuerpo se convierten en cosas al ser separadas del cuerpo vivo. Y añade los contratos que deben constituir una obligación de separar de si una parte del cuerpo o de dejarse separar por otro, solo son validos dentro de él, pero aún cuando sean validos se excluye en todo caso la posibilidad de la ejecución forzosa.⁵¹

⁵¹ *Ibidem* pg. 113

En momentos críticos de una persona, la transfusión de sangre procedente de otra puede salvarla de una muerte inminente. La sangre de un hombre guardada y preparada en laboratorios, aún después de descompuesto el cuerpo de donde procede, renueva una vida que se extinguía. Sin embargo encontramos gente que se rehusa a recibirla, rehusa la posibilidad de vivir por la transfusión sanguínea como es el caso de los testigos de Jehová y de aquellos que le temen al SIDA al extremo de no aceptar la sangre, el derecho en estos casos no puede obligar a vivir, como tampoco a morir y mucho menos legislar al respecto; ¿para que se muera con dignidad? El derecho no puede prohibir la enajenación de sangre cuando aquella no perjudica a la persona que la otorga. En definitiva puede ser considerado como un producto orgánico e incluso podría ser equiparada a un fruto del cuerpo del hombre.

La enajenación a título gratuito puede aceptarse y la enajenación a título oneroso no se considera deba prohibirse. La repugnancia que sentimos ante la cesión a título oneroso como forjadora de obligación civil de uno de los órganos de nuestro cuerpo, no la experimentamos cuando se trata de la sangre, por poderse considerar, hasta cierto punto, como fruto del organismo humano.

Si bien con ella se cede algo que pertenece a la persona, no obstante esta, en definitiva, la persona no es privada de lo que enajena, porque se renueva. Sin embargo volvemos al supuesto del abuso; pensar en la compraventa de sangre no lleva a pensar en el costo de esta inalcanzable para los que no tienen dinero y al vendedor que ponga en riesgo su vida por abusar de vender su sangre, y ¿por que no? al tráfico de sangre en hospitales e incluso al robo de esta.

De la misma naturaleza de la sangre encontramos la lactancia ; pero actualmente las nodrizas ya no existen y son sustituidas por los productos químicos del mercado lo que decidimos de la sangre podemos decirlo de la leche humana.

Uno de los actos de disposición sobre el propio cuerpo y de moda es la *FECUNDACIÓN ARTIFICIAL* al hablar de los productos humanos en relación con la

propiedad o derechos sobre su propio cuerpo de la persona, no pasamos por alto que se relaciona con los efectos jurídicos de la fecundación o inseminación artificial.

Pero siendo este un tema para otra tesis concluiremos diciendo que los efectos de la fecundación van o llevan consigo el derecho a decidir y planificar nuestra familia, como el derecho a la maternidad, simplemente para nuestro estudio es un derecho de disponer la forma sobre nuestro propio cuerpo para dar hijos a matrimonios en que la impotencia de uno de los consortes les ha privado de ellos; para darlos a aquellos otros matrimonios en que la impotencia es relativa y a todos aquellos deseosos de un hijo que por diversas circunstancias no pueden concebir se verán recompensados por la ciencia, con los llamados test tube baby o niños de laboratorio, niños de tubo de ensayo, niños de jeringa.

Sólo los esposos tienen un derecho recíproco sobre sus cuerpos para engendrar una vida nueva, derecho exclusivo imposible de ceder, inalienable. Y esto debe ser también por consideración al niño. Para la defensa del orden social y salvaguarda de la familia, también la ley, en la medida de sus posibilidades, deberá adoptar precauciones para su aplicación.

En cuanto a otros productos humanos tales como cabellos, dientes, estiércol, etc., una vez separados del cuerpo que los contenía, forman verdaderos objetos de derecho independientes de aquel y no se ve inconveniente alguno para que puedan circular libremente y ser objeto del comercio de los hombres según *WINDSCHEID*: dice que la producción orgánica de una cosa mientras esta unida a la cosa principal forma parte de ella.

Mientras los cabellos, la sangre, la leche están unidos con la persona que los produce forman parte de ella, son propiamente persona humana; y con relación a terceros, no están propiamente en su patrimonio, no pueden ser embargados, por sus acreedores, por que son persona. Esto no impide, empero, la posibilidad de disponer de

aquellos como cosa mueble futura. Y caemos en el caso del aborto, ¿mientras el producto esta en el vientre de la madre es parte de su cuerpo? Y por tanto ¿tiene derecho sobre el?; pero sabemos por todas las teorías, doctrinas, que esto no es así pues en este caso hablamos de una nueva vida y no de un fruto del cuerpo de la mujer; sin embargo las diferentes doctrinas no se han puesto de acuerdo, pero este tema de especial interés es materia de otro estudio profundo, lo único que concluimos aquí es que el nuevo ser en formación no es parte del cuerpo de la madre y por tanto esta fuera de su derecho de disposición.

La *PROSTITUCIÓN* problema tan actual por la explotación sexual sobre todo de menores y oficio tan viejo como el mundo, la inmoralidad de la prostitución es evidente: un género de vida que infringe de una manera continuada uno de los preceptos del Decálogo, no puede amparar la moral y añadimos, ni el derecho. Pío XI, en la encíclica casti connubi decía que: " la autoridad legítima tiene el derecho, por tanto el deber de reprimir las uniones torpes que se oponen a la razón y a la naturaleza, e impedir las y castigarlas" y aquí encuadramos la decisión de nuestra preferencia sexual.

Como violación manifiesta de los deberes conyugales el amancebamiento, así mismo, puede ser causa de divorcio, tanto al tenor de las disposiciones canónicas, como en el llamado matrimonio civil, de acuerdo con las disposiciones. La Ley en nuestro país castiga el adulterio y la prostitución cuando esté en menores de edad; puesto que se ve enviado su poder de decisión sobre su cuerpo, su sexualidad y porque generalmente esta se hace de forma coercitiva y con violencia que enmarcan otros delitos. Por convenio internacionales firmados en París en los estados contratantes se comprometieron a que sus leyes penales castigaran a quienes intervinieran en la trata de mujeres y niños y a cooperar, entre ellos para su persecución.

Las adiciones humanas son todo que se le une de una manera definitiva muchas veces para suplir faltas o defectos de órganos propios y que no pueden

separarse sin desgarrar nuestro cuerpo o inutilizar o destruir aquello que se le ha adherido: los injertos de cornea, la piel, la fijación de un diente, de un clavo de plata para unir los dos fragmentos de un hueso roto son ejemplos de ello.

Cuando alguna de estas cosas de nuevo se separan del organismo a que se adherieron, conservando una utilidad económica, otra vez pueden pasar al libre comercio, mencionamos estas accesiones porque una vez que fueron parte de nuestro cuerpo y después de extraído de él son cosas de comercio sobre todo por su naturaleza económica y reemplazable en el mercado existe claramente que aunque funjan muchas veces con el mismo propósito no tienen el mismo valor intrínseco.

El derecho del hombre sobre el cuerpo vivo de otros hombres como la esclavitud que actualmente en los países civilizados, la esclavitud no está reconocida como estado jurídico legal, y las leyes la persiguen, y como consecuencia de ello, no puede admitirse el dominio de una persona sobre el cuerpo de otra, tampoco puede aceptarse el dominio o el derecho exclusivo de una persona sobre las actividades de otra.

Tratando el derecho del hombre sobre su propio cuerpo no olvidemos la patria potestad como las facultades que deben de reconocérsele a los padres sobre el cuerpo de sus hijos. Algunos de los objetivos de la patria potestad comprenden cuanto se refiere al cuidado de la persona del menor en vista de la conservación de su vida, desarrollo y perfeccionamiento. En orden a la conservación y desarrollo de la vida de los menores, los padres tienen la obligación de hacer, cuanto de ellos dependa para conseguirlo, y esta obligación trae en sí el ejercicio de los derechos necesarios sobre aquellos para su cumplimiento.

En el curso de la vida de un menor, por constitución de nacimiento, o por causa posterior, puede ser aconsejable una intervención quirúrgica en el cuerpo de aquel, la extirpación de los miembros para salvar su vida, para corregir un defecto físico, para evitar un sufrimiento. A veces la decisión debe ser rápida y, en el estado actual de la

ciencia, necesaria; otras veces admite una espera, incluso a guardar a que el menor llegue a su plena capacidad y sea responsable de sus actos y de sus decisiones. Algunas veces la intervención de acuerdo con la ciencia medica la decisión no admite esperar a que el menor sea responsable de sus actos, el padre o la madre, con patria potestad son los únicos que deben decidir que la operación se lleve adelante.

Los únicos que deben decidir son el padre o la madre con patria potestad. Son los padres los que, bajo conciencia y responsabilidad deben graduar la conveniencia de llevar acabo tales operaciones en el cuerpo de su hijo. El padre y la madre, tienen potestad sobre sus hijos legítimos no emancipados; y los hijos la obligación de obedecerles mientras permanezcan en su potestad, y de tributarles respeto y reverencia siempre. Asimismo los hijos naturales reconocidos, y los adoptivos menores de edad, están bajo la potestad del padre o de la madre que los reconoce o adopta y tiene la misma obligación referida.

El padre investido de esta que no puede disponer de los órganos de sus hijos a los efectos de trasplante a otras personas, no podrá disponer de la sangre de aquel para darla a otros seres humanos; pero puede darse el caso de necesitar sangre uno de los hermanos menores sujeto a la misma patria potestad, que aunque no haya alcanzado la mayoría de edad, tenga las facultades mentales y volutivas y el desarrollo suficiente para que pueda considerarse naturalmente capaz y que este dispuesto a llevar a cabo tal acto que, por otra parte no deja de perjudicar su salud.

Lógicamente habremos de admitir que si el menor no tiene capacidad natural para ello, puede el padre disponer a tales fines de su sangre. Cierto es que puede ser objeto de abusos, de perjuicios para los hijos; pero es muy difícil que la ley al inmiscuirse en el seno de una familia quite los abusos sin entorpecer el buen uso.⁵²

⁵² Ibídem pg. 132

El Art. 320 de la Ley General de Salud establece que: " Toda persona es disponente de su cuerpo y podrá donarlo, total o parcialmente, para los fines y con los requisitos previstos en este titulo" En este precepto se nos faculta de una manera absoluta para donar nuestro cuerpo en vida y en muerte pero la regulación de este limita esta disposición para no caer en un abuso de este derecho.

El art. 321 salvaguarda al menor; pues en su segundo parrafeo establece: "No se podrán tomar órganos y tejidos para transplantes de menores de edad vivos, excepto cuando se trate de transplantes de medula sea para los cuales se requeriría el consentimiento expreso de los representantes legales del menor."

Tratándose de menores que han perdido da vida, solo se podrían tomar sus órganos y tejidos para transplantes con el consentimiento expreso de los representantes legales del menor. En el caso de incapaces y otras personas sujetas a interdicción no podrá disponerse de sus componente, ni en vida ni después de su muerte.

El Art. 341 nos dice que: La disposición de sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas con fines terapéuticos estará a cargo de bancos de sangre y servicios de transfusión que se instalaran y funcionaran de acuerdo con las disposiciones aplicables. Las sangre será considerada como tejido. Aunque como habíamos visto muchas doctrinas enumeran a la sangre como un producto regenerable y como un fruto del cuerpo humano, nuestra legislación y los médicos la tienen considerada como un tejido y por lo tanto corre la mismas consecuencias, tratado y regulaciones de estos.

El Art. 23 salvaguarda que: "El transplante de órganos único no regenerable esencial para la conservación de la vida solo podrá hacerse obteniéndolo de un cadáver. Los ojos son considerados como órgano único.

2.1.2 DERECHO DE DISPOSICIÓN DEL CADAVER

Ciertos órganos del hombre pueden adaptarse con perfecto resultado a otros hombres para suplir deficiencias de estos. La legislación administrativa, regula la cesión de piezas anatómicas de cadáveres a las finalidades de trasplantes y de injertos a través de la Ley General de Salud y de su reglamento.

La mutilación propia esta prohibida por las leyes morales y debe estarlo también por las leyes civiles, (como ya lo estudiamos en el punto anterior) pero tal prohibición no es absoluta. Se admite el injerto de la propia piel separada previamente de nuestro cuerpo.

En el Evangelio (San Mateo) los fariseos preguntaron al Maestro cual es el principal mandamiento de la ley; Respondiolo Jesús: Amaras al señor Dios tuyo con todo tu corazón, y con toda tu alma, con toda tu mente, el segundo es: Amaras a tu prójimo como a ti mismo. A lo largo de la historia nos hemos percatado que la donación de un órgano de nuestro cuerpo para la salvación de otra vida que lo necesite es un acto de moral de muy elevado rango.

Si ello es así, no puede considerarse inmoral, ni contrario a derecho, la cesión de uno de nuestros órganos en provecho del prójimo al que según la Biblia en cualquiera de las religiones debemos amar como a nosotros mismos. Si por nosotros lo haríamos, no puede ser reprobado el que lo hagamos por los demás hombres. El amor es contrapartida de la donación y este no tiene límites.

López Berenguer dice: Podrá disponer el hombre de su propio cuerpo siempre que no incumpla sus vínculos religiosos o sociales y estos vínculos consideran

incumplidos cuando dañe de modo sus órganos corporales que resulten inútiles para su misión natural. Es preciso conservar el cuerpo en su integridad. Este es el límite de las facultades de disposición sobre el propio cuerpo al mismo tiempo que se constituye el bien protegido por la exclusión.⁵³ Pero si tomáramos a la literal, no podríamos fumar, practicar deportes de alto riesgo, y todo aquello que pueda afectar nuestra integridad física.

La integridad, sin embargo es el límite fundamental, pero no el único; puede ocurrir que ciertas disposiciones resulten prohibidas por la moral el orden público o las leyes aún sin atentar la integridad del cuerpo. Encontramos que no todos los muertos son iguales, parecería que hay cadáveres de primera, de segunda (y aún de tercera), para unos el mausoleo grandioso, para otros la fosa común. Esta diferencia que no debiera existir se denota porque hay variedad de muertos como de personalidades y perfiles de las personas en vida; pues es una consecución, el muerto aunque increíble de creer lleva consigo y sobre su entierro todo lo que fue en vida, es decir su cultura, religión, credo, moral, valores, sentimientos, etc.

Cuando se le solicita a un disponente originario algún órgano todos estos caracteres de la persona influyen de manera radical en su decisión, de igual manera sobre la de los disponentes originarios.

Las diferencias sociales, políticas, económicas, sexuales, raciales, parecen conservarse; la discriminación persigue aún después de la muerte, no es lo mismo el cadáver de un esclavo, que el de un amo, el de una mujer que el de un hombre, el de un criminal que el de un santo, el de un niño que el de a un anciano, etc. A pesar de todo " la tierra se abre igualmente para el pobre que para los príncipes" (Horacio) Y no cabe duda que " también hay gusanos en los sepulcros de mármol" (Shakespeare). La dignidad del hombre debe prevalecer sobre todo.

⁵³ ALVARO MARTINEZ Israel. El cadáver evolución histórica y tratamiento por la sociedad y el derecho. 1ª. ed. Ed. Porrúa. México 1999

El derecho Administrativo Mexicano le dio un tratamiento peculiar al cadáver, pues en un principio lo reguló junto con otras materias, que si bien es cierto tutelaban la salubridad. No se relacionaban en lo absoluto con los cadáveres. Actualmente existen diversos textos legales de corte administrativo que se refieren de manera expresa al cadáver y su regulación.

Entre las Leyes Federales Encontramos la Ley General de Salud que contiene un título específico el décimo cuarto dedicado de manera general al control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, dividido en 5 cap. De los cuales el V dispone de manera exclusiva la disposición de cadáveres (arts. 346-350 BIS7).

El art. 313 (LGS) sitúa la competencia de la SS para ejercer el control sanitario de órganos de tejidos, y sus componentes y cadáveres de seres humanos, con lo que se muestra su corte administrativo por depender de una secretaria de estado y auxiliar del ejecutivo federal.

Contempla figuras importantes como la de los disponentes originarios y secundarios. La persona como disponente (art. 320 LGS), los disponentes originarios y secundarios actualmente están en el Reglamento para la disposición de órganos (art. 10-16LGS).

Los requisitos para la comprobación de la pérdida de la vida o su equivalente para disponer de órganos (cap. IV art. 343-345) inhumación y la incineración, el embalsamamiento (art. 348), cadáveres de personas desconocidas y conocidas (art. 347) la internación y salida de los cadáveres en el territorio mexicano (art. 350BIS1), los certificados de defunción (art. 350). En materia penal se encuentra el delito sobre cadáveres en el art. 200 del código Penal Para el Estado de Guanajuato, necropsias (art. 350-BIS2), investigación sobre cadáveres (350- BIS3) etc.

Este es un ordenamiento del título decimocuarto de la LGS que regula la disposición de tales objetos, inicia con la inclusión de un art. 6to. Que define como al

cadáver (Fr. V); el destino final (Fr. IX); el disponente (Fr. X); la disposición de órganos, tejidos, productos y cadáveres (Fr. XI); presenta un listado que aumenta las posibilidades del destino final en el art. 7mo., aumenta las personas que pueden ser disponentes secundarios (art. 13, 14 y 15) del reglamento. Dedicar el cap. V a la disposición de cadáveres, y el IV a la pérdida de la vida. El derecho Mexicano, cuenta con el instrumento internacional necesario para el traslado de cadáveres, el instrumento al que nos referimos es el " Convenio Internacional relativo al transporte de cadáveres celebrado en Berlín por varios países entre los que se encuentra México y que es de fecha 10 de febrero de 1937 bajo el gobierno del entonces presidente, Lázaro Cárdenas. El convenio es decretado por el ejecutivo a través de la secretaría de relaciones exteriores el DOF de fecha martes 26 de julio de 1938.

Es así como la ley entiende (art. 314) por:

...II. Cadáver, al cuerpo humano en que se compruebe la presencia de los signos de muerte referidos en la fracción II del Art. 343 de esta ley

Para el estudio que realizamos, no considero conveniente, ni necesaria otras conceptualizaciones que se le han dado a la muerte y nos sujetaremos a la que esta en nuestro derecho positivo. Conceptuar a la muerte resultaría un tanto difícil, pues existen definiciones como religiones, creencias, épocas, etc. Pero la definición excluyente que hace el derecho es: "muerte es la pérdida de la vida" y encontramos así un capítulo específico para la pérdida de la vida (cap. IV) y establece que esta ocurre cuando; se presenta muerte cerebral; se presentan los signos de muerte que son: la ausencia completa y permanente de conciencia, la ausencia permanente de respiración espontánea, la ausencia de los reflejos detalles cerebral; y el paro cardíaco irreversible (art. 243 LGS)

La muerte cerebral se presenta con los siguientes signos: pérdida permanente e irreversible de conciencia y de respuesta a estímulos sensoriales; ausencia de automatismo respiratorio; y evidencia de daño irreversible del tallo cerebral,

manifestado por la arreflexia pupilar, ausencia de movimientos oculares en prueba vesiculares y ausencia de respuesta a estímulos nociceptivos.

Se deberá descartar que dichos signos sean producto de intoxicación aguda por narcóticos, sedantes, barbitúricos o sustancias neurotrópicas. Los signos señalados deberán comprobarse por cualquiera de las siguientes pruebas: Angiografía cerebral bilateral que demuestra ausencia total de la actividad eléctrica cerebral en dos ocasiones diferentes con espacio de cinco horas.

y el art. 343 Para efectos de este título la pérdida de la vida ocurre cuando:

- I. Se presenta la muerte cerebral; o
- II. Se presenta los signos de muerte:
 - a. La ausencia completa y permanente de conciencia
 - b. La ausencia permanente de respiración espontánea
 - c. La ausencia de los reflejos detalles cerebral; y
 - d. El paro cardiaco irreversible

Para la disposición de órganos del cadáver encontramos el art. 331 que establece: La obtención de órganos o tejidos para trasplantes se hará preferentemente de sujetos en los que se haya comprobado la pérdida de vida. Y algunos de los requisitos para llevarse acabo están el art. 334 que especifica que para la realización del trasplante de donantes que hayan perdido la vida deben cumplirse entre otras:

- I. Comprobar previamente la extracción de los órganos y tejidos y por un médico distinto a los que intervendrán en el trasplante o en la obtención de órganos y tejidos, la pérdida de vida del donante, en los términos que se precisan en este título.
- II. Existir consentimiento expreso del disponente o no constar su revocación del tácito para la donación de sus órganos y tejidos; y
- III. Asegurarse que no exista riesgo sanitario

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Para la asignación de los órganos, que es otro derecho de disponer sobre el cadáver y el destino final de estos encontramos el art. 336: Para la asignación de órganos y tejidos de donador no vivo, se tomará en cuenta la gravedad del receptor la oportunidad del trasplante, los beneficios esperados, la compatibilidad con el receptor y los demás criterios médicos aceptados. Cuando no exista urgencia o razón médica para asignar preferentemente un órgano o tejido, esta se sujetara estrictamente a las listas que se integraran con los datos de los mexicanos en espera, y que estarán a cargo del Centro Nacional de Transplantes.

El Capítulo V. Cadáveres, especifica entre otras en el art. 346 que los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto, dignidad y consideración. En cuanto a la inhumación o incineración de cadáveres sólo podrá realizarse con autorización y 48 horas después de la muerte (art. 348). Cadáver según el art. 6 Del Reglamento de la Ley General de Salud es: El cuerpo humano en que se haya comprobado la pérdida de vida

Entre las Leyes Ordinarias mencionaremos: El Código Penal para el Estado de Guanajuato que en su art. 200 enmarca los delitos contra cadáveres. El Código Penal para el DF en materia del fuero común y para toda la república en materia de fuero federal (art. 230, 280 281 art.200 en Gto.).

La herencia del hombre que fallece, al extinguirse la vida, cesa para el hombre la utilidad de lo que venimos a llamar bienes de este mundo aquello de lo que disfrutaba con carácter exclusivo, con lo que satisfacía sus necesidades o caprichos que ya no le es aprovechable deja de ser un sujeto de derechos, y estos sus bienes, sus propiedades, sus acciones, de momento quedan sin titular. Considerando que a una persona, no le unen los mismos vínculos con los demás hombres, sino que nacido de otro hombre y mujer, con estos le atan unos afectos, sentimientos y deberes muy superiores a los que ha de tener con aquellos seres humanos que son hermanos, hijos, amigos, enemigos etc.

Existe un parentesco de la sangre, de la amistad, el de la gratitud, por ello, lo que como fruto o recompensa del trabajo poseemos, de cosas lícitas, no pueden ser considerado como cosas nulas, por el solo hecho de que su forjador abandone este mundo. Nuestra voluntad, proyectándose mas allá de la muerte, ha de decidir la forma como deben ser distribuidos los bienes que nos pertenecen, y si no se manifiesta corresponde a la ley lo que se deba hacerse de tales bienes.

A la muerte, el amor a los sucesores (entiéndanse sobrevivientes) va mas allá del sentimiento de limitar a nuestro trabajo a un resultado cuya utilidad pueda conseguirse dentro de nuestra vida probable, por él se trabaja para el futuro, se invierte en capitales en aprovechamiento cuyos resultados tardaran el llegar mucho más de la vida de una generación. El cadáver no es cosa que pueda pasar a la propiedad el heredero, sino que es un residuo de la personalidad, del cual disponen los sobrevivientes aunque no sean herederos.

Pero el hombre, al morir, no tan solo deja un patrimonio mas o menos extenso, unos bienes, unos derechos y acciones, sino que con estos o sin estos, al separarse el alma de su cuerpo queda un cadáver que no tarda en descomponerse en distintas substancias químicas.

El respeto al cuerpo de los muertos es algo que todos tenemos innatos. En todos tiempos y en todas las épocas se les ha rodeado de reverencia por parte de los vivos. El destino del cadáver es retornar a la tierra de la que procede, hasta que por gracia divina vuelva a reunirse con el alma, el día de la resurrección de la carne y alcanzar una vida definitiva e inmortal que es la idea más común, o de reencarnar en otro cuerpo, karma y trascender. En la Biblia encontramos un texto que dice: " Mediante el sudor de tu rostro comerás el pan, hasta que vuelvas a confundirte con la tierra, de que fuiste tomado; puesto que polvo eres y a polvo serás tornado " (Génesis 3:19)

Héctor, vencido por Aquiles y apunto de expirar " sin poder hablar apenas ante el temor de que su cadáver quedare insepulto, dejando aparte el orgullo, se humilla ante

aquel y del dice: "Te suplico por tu alma, por tus rodillas, por tus padres, que no permitas que los perros me destrocen junto a las naves de los aqueos. Acepta el oro y el bronce que te darán mi padre y mi madre, envía mi cuerpo a mis viviendas a fin de que los troyanos me tiendan honrosamente en la pira"(Homero en la Iliada. Rapsodia 22). Los pueblos y las leyes en la medida de sus posibilidades, se han preocupado del respeto a los muertos y de la seguridad de sus tumbas, y de acuerdo a sus creencias, religión, economía se les da un destino final que generalmente es el entierro y los píos sufragios. Siempre se ha exigido, la conciencia pública, que el cuerpo de los difuntos recibiera adecuada sepultura.

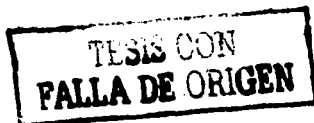
Los textos legales, no obstante, apenas si se ocupan de determinar a quien corresponde el derecho de disponer del cadáver de una persona a los efectos de su entierro y píos sufragios, aunque sí regula quien ha de sufragar los gastos que esto ocasiona.

Kipp cree que se trata de un derecho concebible como personal de los sobrevivientes para disponer del cadáver; y que si bien aquellos deben respetar la voluntad del difunto, ello es en virtud de una obligación de carácter moral, no jurídica coactiva; y para ello, para que la disposición del causante sobre su inhumación puede tener eficacia jurídica debe hablarse en forma de modo como carga a quien se beneficia de la herencia.⁵⁴

Es el propio testador quien dispone acerca de los servicios funerarios para su persona, ya de una manera directa, ya a través de personas por él designadas: los albaceas.

De no existir estos y siendo los herederos los continuadores de su personalidad como tales deberla ejercer las funciones y atributos que ha ser posible su causante hubieren correspondido.

⁵⁴ CANO MARTINEZ, op. cit. supra (38) pg. 105



Cuando el testador no ha dispuesto al respecto y por lo tanto no existen albaceas en este caso tales facultades corresponderían a los familiares del difunto y a la autoridad. La facultad concedida a los familiares del difunto para disponer de su entierro y se extiende a los vecinos, parece que si estos pueden hacer tal manifestación es tan solo como traslado de la voluntad propia, el lugar de reposo. Al tratar en la vida práctica que persona debe disponer del cuerpo de un difunto a los efectos de su entierro, no puede prescindirse de la necesidad de que su determinación se lleve a cabo de una manera inmediata.

No se puede aguardar el tiempo necesario para que la situación de derecho prevalezca al hecho. Son los familiares que están en posesión del cadáver los que deciden de este. En esta cuestión de las actividades llevadas a cabo con cuerpos humanos, sobre todo muertos la situación de derecho está muy lejos de llevarse a cabo, generalmente es por el uso y las costumbres como se llevan a cabo todas estas.

El derecho que la ley o la costumbre reconocen a los deudos y herederos del difunto de disponer en cuanto hace referencia a su entierro, en principio, no debe extenderse a otros usos: por ejemplo no pueden destinar el cuerpo humano para fertilizaciones por los componentes químicos, exhibiciones, etc. deberían considerarse como nulas por inmorales.

No se discute a la persona humana a la facultad de disponer de su cadáver en orden a recibir sepultura y de establecer los píos sufragios que para el eterno descanso de su alma que deberán serle ofrecidos, siempre que deje medios necesarios para cumplir sus disposiciones y que no sean estas contrarias a los principios de la moral y de las buenas costumbres, y a las normas de orden público dictadas especialmente con finalidades higiénicas.

De una manera directa, en testamento, o por otro acto de última voluntad, puede señalar el sitio donde debe recibir sepultura, aunque este distante de aquel que ha

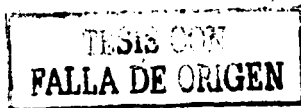
fallecido, y la forma de recibirla, y también de una manera indirecta, nombrando albaceas que cuiden de ello. El testamento no es tan sólo lugar apropiado para disponer de los bienes patrimoniales del causante, sino también para ordenar disposiciones completamente ajenas al orden económico, entre las más particulares se hallan cuantas hacen referencia al entierro y píos sufragios. Y este es un acto de disposición de los cadáveres que es inevitable y además necesario: el entierro o destino final.

Las disposiciones legales sobre enterramientos, tanto las vigentes como las derogadas, se inspiran en el principio de derecho de que el hombre puede disponer de su cadáver en orden a su último destino. Los supuestos en que la persona fallezca sin haber dispuesto sobre su entierro y píos sufragios, si consideramos que el cadáver forma parte del patrimonio del causante; que entre los bienes y derechos de este se comprende el de disponer del cuerpo muerto como una de tantas cosas que integran tal patrimonio el problema, si no desaparece, se simplifica. El heredero será propietario del cadáver y podrá disponer de este a los efectos de su inhumación en la forma que mejor le parezca. Esto se da más por costumbre que por obligación ante la muerte de un ser querido no lo sentamos en una silla para verlo descomponerse.

La inhumación del cadáver no puede aplazarse hasta que el nombre del heredero sea conocido con toda seguridad. El registro de Actos de Ultima Voluntad, no libra sus certificados hasta varios días después del fallecimiento del causante y no con la rapidéz que para ello sería necesaria.

El testador, como decíamos, puede disponer, a los efectos indicados, de su propio cadáver, de una manera directa, pero también puede encargarlo a otras personas tales como a los albaceas. Ello constituye un mandato post mortem, que las disposiciones legales modernas han reconocida lícito y eficaz.

La voluntad del testador se proyecta para más allá de su muerte, concede unas facultades al mandatario de que este se servirá en un momento en que ya no le podrán ser revocadas, y si bien es su deber respetar a las directrices que quizá el causante le



haya señalado, no obstante, y por lo general, quedará en suficiente libertad para disponer del cuerpo del testador.⁵⁵

Un cierto número de cadáveres se destinan como material científico, a que sobre ellos trabajen, estudien e investiguen los futuros médicos. Los continuos progresos de la técnica quirúrgica, en lo que a operaciones de trasplante e injerto se refiere ofrecen la posibilidad de sustituir tejidos u órganos inútiles o enfermos con otros que permitan recuperar al paciente su actividad funcional, siempre que estos sean de procedencia humana y se efectúe el estudio antes de iniciarse cualquier alteración capaz de aminorar o destruir su integridad fisiológica. Ante la dificultad de obtener material que reúna estas condiciones, y teniendo en cuenta que, para las indicadas aplicaciones es necesario practicar lo más pronto posible en el cadáver la simple extirpación de ojos, huesos, cartílagos, piel y, en general, de elementos no vitales, y cuya utilización lleva fines altamente humanitarios como devolver la visión o convertir a un impedido en ser útil, se hace necesario salvar los obstáculos, ahora existentes, mediante las normas indispensables para adaptar las actuales a los sucesivos avances de las ciencias médicas.

Entonces si la ley reconoce el derecho del testador para disponer de sus bienes después de su muerte, el heredero tienen derecho a oponerse a tal clase de disposición, sobre el cadáver de quien le heredó, si reconocemos la necesidad de practicar estudios sobre cadáveres humanos y, en ciertas circunstancias, prescindiendo de investigar la voluntad de una persona su cuerpo muerto es destinado a tales finalidades, con mucha mayor razón será ello posible cuando se cuenta con el consentimiento del propio interesado prestado en vida y en pleno dominio y uso de sus facultades intelectuales. Fadda y Bensa sostiene la posibilidad de que el que fallece prive a su cadáver de la sepultura para destinarlo a las finalidades indicadas.⁵⁶

⁵⁵ CASTAN TOBEÑAS. op. cit. supra (8) pg 263

⁵⁶ *Ibidem* pg. 181

Afirman que por razones de utilidad y de necesidad social se sustituye al tratamiento ordinario y se somete a experimentos que no degradan la dignidad humana ni ofenden a la conciencia universal. La mayoría de los seres humanos consideran como una situación de inferioridad el que su cuerpo sea objeto de manipulaciones científicas que sea entregado a estudiantes y a hombres de ciencia para que lo desgarran, separen y abran a las distintas piezas anatómicas, y para que sus huesos aparezcan detrás de una vitrina de colegio, instituto, universidad, Facultad de medicina o despacho de médico, como objeto de adorno, sin embargo considero que este es un problema de cultura, de educación, de conocimiento y de religión y no de derecho.

Los únicos centros autorizados para obtener, preparar y utilizar para injertos y trasplantes, de tejidos y órganos, como huesos, cartilagos, piel y ojos, procedentes de cadáveres, son los establecimientos dedicados a hospitalización de enfermos que cuenten con los servicios necesarios de medicina, cirugía, especialidades y laboratorio, y con personal facultativo capacitado y suficiente a juicio de La Secretaria de Salud y para efectos de trasplantes de la Comisión Nacional de Trasplantes y del Centro Nacional de Trasplantes quienes exigen tengan comisiones de estudio y ejecución para estos como más adelante estudiaremos.

Castán afirma que se tiene en cierta la voluntad de los interesados, pero esta voluntad no es decisiva por si sola, la cual excluye la idea de un derecho subjetivo propiamente dicho. Schneider hace referencia a una disposición del Tribunal de Zvizzer, declarando nulo, como inmoral, la venta de su propio cadáver llevada a cabo por un moro a un profesor de medicina. Una alineación del cadáver a título oneroso a nadie es lícita, contrario a las buenas costumbres. Se ha dicho que la alineación importa el transmitir derechos y, como sea que el cadáver es incapaz de derecho patrimonial, no puede hablarse de alineación. Ello se añade, es inmoral y contrario a las buenas costumbres.⁵⁷

⁵⁷ Ibidem pg. 193

El lugar donde se entierra, decíamos, se considera como lugar extracomercium, y es así, en razón al cadáver que cubre las tierras. Enneccerus dice que el cuerpo del hombre vivo ni sus miembros o partes son cosas ni objeto; pero con la muerte el cuerpo (o el cadáver) se convierte en cosa, aunque no pertenezca en propiedad al heredero, ni sea susceptible de apropiación.

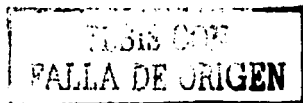
Castán dice que puede tener la consideración de cosa las partes separadas (pelos, dientes, etc.) así como el cadáver, pero por razones de moralidad este último y alguna de aquellas están sometidas a un tráfico prohibido limitado.

Además, una tradición de largos siglos viene en contra del principio de la comercialidad del cuerpo humano, tradición nacida cuando el hecho de separarlo de su destino, por lo general no respondía a ninguna finalidad por orden superior, de beneficio. Y encontramos una afirmación no legal pero sí usual los cadáveres destinados a la sepultura y cadáveres destinados a las investigaciones anatómicas, para afirmar que, los primeros son res extracomercium, pero los segundos no.

López Berenguer afirma que la cesión del cadáver tan solo es útil a efectos pedagógicos, científicos o médicos; y que cualquier negocio jurídico que entrañe o disposición contraria a esos fines, a efecto de lucro, por ejemplo ha de ser reputada ineficaz.⁵⁸ Para Enneccerus de un modo casi general, deben considerarse admisibles los contratos gratuitos sobre el propio cuerpo para fines científicos; en cambio, un contrato oneroso de semejante contenido, habría de considerarse nulo como contrario a las buenas costumbres. La cesión gratuita del propio cadáver o piezas anatómicas del mismo, para las finalidades indicadas, de hecho esta admitido.

Por regla general no es aceptada la cesión a título oneroso, López Berenguer reconoce que las cesiones de órganos corporales conlleva algunas veces una compensación económica a favor del cadente; sin embargo remarca el fenómeno como

⁵⁸ BORELL MACIA. op. cit. supra (43) pg. 120



juego de dos donaciones quizá condicionadas entre si, y no por las reglas de aquellos contratos citados (onerosos de tipo de compraventa) que parecen improcedentes por razón de la inmoralidad.

López Berenguer afirma que el que cede su cadáver o piezas anatómicas del mismo, no lo hace con ánimo de donación, no lo hace por amor al cesionario, o a la ciencia, sino para percibir una cantidad que como contraprestación se le da, y el que entrega la suma de dinero la mayoría de las veces no lo hace ni por amor, ni por simpatía, ni con ánimo de darlo sino como pago o retribución...Sea licito o ilícito, moral o inmoral el contrato celebrado entre cedente y cesionario es de los de tipo oneroso.

Esta afirmación es solo cuando entre estos no encontramos lazos de parentesco o amistad que los una, porque generalmente en nuestro país este tipo de donaciones solo se da cuando es para salvar la vida o mejorarla de alguien que se conoce y estima y ese es el problema en nuestro país la falta de conciencia, el acto de bondad y las muertes que esto contrae, ya habíamos dicho que una regulación para que el cuerpo muerto de una persona entrar o se alinea para las cosas de comercio es ineficaz por el supuesto de abuso que contraería más problemas.

Es inaceptada por la naturaleza humana, la dignidad del hombre, que otras personas puedan tener, ya en el curso de la vida, un derecho irrevocable sobre aquello que ha de ser cadáver, pero que de momento somos nosotros mismos. Si se acepta la disposición del cadáver o de elementos mismos, por cuanto ya no nos pueda ser útil, por cuanto es una riqueza apreciable para los demás e inútil para nosotros, por cuanto formando o no parte de nuestro patrimonio quedaría sin titular...las razones que existen para que la disposición de nuestro patrimonio pueda variar hasta a muerte, en esencia se dan, para que sea revocable la disposición sobre nuestro cadáver.⁵⁹

⁵⁹ DESMONI Luis María. El derecho a la dignidad humana. Ed. Depalma. Buenos Aires 1999

Lo maspreciado que tiene el hombre en este mundo es la vida. Y a esta se sacrifica de una manera forzosa para las necesidades de la sociedad, del Estado. Operaciones que en las guerras se llevan a cabo para cubrir una retirada para salvar una ciudad, si se acepta como licito, en interés de la humanidad, o de un estado el sacrificio de la vida entre los hombres, cooperar a sus finalidades. Debe y puede tener una intervención en los actos humanos que muchas veces limitan a la libertad de la persona como el derecho de disponer de sus órganos cuando ya nos utilice para salvar parte de la sociedad que los necesita; pero cuando el hombre es cadáver, lo único que en relación a este puede hacer, es separarlo de los seres vivos para que su descomposición no sea un caos de enfermedades para la humanidad.

Sin embargo afirmamos que el soldado que da su vida por la sociedad, lo hizo por decisión propia, bajo su conciencia y en sus ideales, pero no es así con un cadáver. Si el hombre debe de sacrificarse en interés de la colectividad es en virtud de su carácter social pero una vez muerto cesa su condición de tal. En realidad el Estado ya no tiene potestad sobre el.

Si forma parte del patrimonio del causante, si se tienen como un bien económico, sería crimen cubrirlo de tierra y dejar de manera inútil se consuma toda la riqueza que pueda generar. Si se considera que los órganos son apropiados para sustituir los defectuosos de otros seres vivos, si su valor es muy superior al de las joyas, si es un tesoro humano, la disposición de estos debe ser extremadamente delicada.

La facultad de disposición de cadáveres, a los fines se extiende a los medico directores de los establecimientos autorizados, mientras no exista oposición de los familiares con quienes el difunto hubiese convivido, naturalmente que esta oposición deberá manifestarse inmediatamente después del fallecimiento, ya que, para extraer las piezas anatómicas no precisa una consulta previa y puede practicarse antes de las 24 horas de fallecer el enfermo. Insistimos en que todo este procedimiento se lleva cabo de manera sistemática por la costumbre y no por el derecho.

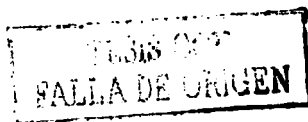
El trasplante de órganos debe verificarse dentro de las 24 horas del fallecimiento, y dentro de este plazo, la mayoría de las veces no es posible conocer con exactitud la voluntad del testador, siendo una decisión tan personal pasa al los familiares y en ausencia de estos a la autoridad, y todo en un plazo menor de 24 horas y con circunstancias que enviciarían la voluntad de todos los disponentes; se reconozca o no de una manera oficial, los familiares mas íntimos que conviven con el enfermo, cuando este cesa en el ejercicio de sus facultades intelectuales y volutivas, ejercen una tutoría de hecho que no extingue en el momento de la muerte sino que llega hasta disponer del cadáver a los efectos de su entierro.

2.2 DISPONENTES SECUNDARIOS

2.2.1 CONCEPTO

Cuando hablamos de disponentes secundarios debemos situarnos dentro de nuestro derecho en el ámbito del Trasplante de órganos y la disposición sobre estos. La ley demarca dos tipos de disponentes, los originarios y los secundarios (art.10 RLGS) siendo los primeros (disponente originario) la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo quien disponga de ellos (art.11 RLGS) y por exclusión sin una definición clara se entiende por disponente secundario a la persona que dispone respecto del cuerpo y los productos de otro.

Respecto a la conceptualización de los disponentes secundarios es sólo por exclusión sin embargo podemos delimitar a estos de acuerdo a la costumbre y al concurso como se regulan estos para disponer del cuerpo y los productos de otro cuerpo que no es el suyo, esta delimitación enmarca a los padres, hijos, concubina (o), del que fallece; y autoridad entre otros para disponer en segundo término del cadáver para trasplantes de órganos y tejido si él (el de cuius) no lo hizo en vida.



2.2.2 REGULACION

La regulación en cuanto a los disponentes secundarios la encontramos en el Reglamento de la Ley General de Salud, dentro de este encontramos la forma y procedimiento de como adquieren este derecho de disponer sobre el cuerpo inerte de otra persona.

A la muerte de una persona que sin que haya demarcado disposición alguna sobre donar o no sus órganos, son los disponentes secundarios quienes adquieren ese derecho por la falta de una negativa expresa la de disponer de los órganos del de cuius, es decir se da un consentimiento tácito cuando el que fallece no ha expresado su negativa a la extracción de sus órganos con fines de trasplante y esa facultad se le delega al disponente secundario. Esto será mediante el consentimiento del de cuius, puesto que existirá el consentimiento a falta de una negativa expresa siempre y cuando se obtenga también el consentimiento de el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante, del disponente originario.

El disponente originario podrá revocar el consentimiento para fines de la disposición de órganos pero en caso de la falta de revocación en vida de este no tendrá validez la de los disponentes secundarios a su muerte (art. 12 RLGS), sin embargo en este supuesto el disponente originario tiene una afirmación expresa y no tácita para la disposición de sus órganos y tejidos para después de su muerte y los disponentes secundarios no tendrán mas que respetar dicha decisión y no decidir por él.

De acuerdo con la ley serán disponentes secundarios: el cónyuge, concubina, padres, hijos, autoridad entre otros a falta de una disposición expresa del que fallece. Para la extracción de los órganos y tejidos de una persona en definitiva requiere un consentimiento ya sea del disponente originario o secundario sin este consentimiento no puede realizarse ningún tipo de extracción (art. 14 RLGS)

Sin embargo existe un párrafo en donde se afirma que de conformidad con la propia ley, en los casos en que la autoridad competente ordene la necropsia no se requerirá de autorización o consentimiento alguno para la disposición de órganos y tejidos debiéndose sujetar a las normas técnicas que se expidan. (art.14 parr. 2º.)

A simple vista la ley se contradice; pero las normas técnicas vuelven a remitir a la necesidad de un consentimiento originario, secundario o de autoridad alguna.

2.2.3 ORDEN DE CONCURSO DE LOS DISPONENTES SECUNDARIOS.

Encontramos el orden de concurso de estos en el art. 13 del citado Reglamento: "Serán disponentes secundarios, de acuerdo al siguiente orden de preferencia los siguientes: "

I El cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendiente, los descendiente y pariente colaterales hasta el segundo grado de disponente original;

II La Autoridad sanitaria competente

III El ministerio publico en relación a los órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos que se encuentra bajo su responsabilidad con el motivo del ejercicio de sus funciones.

IV La autoridad judicial

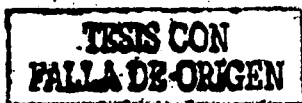
V Los representantes legales del menor, únicamente en relación a la disposición de cadáveres

VI Las instituciones educativas en cuanto a los órganos, tejidos y cadáveres que les sean proporcionados por investigación o docencia una vez que venza el plazo de reclamación y que esta no se haya efectuado.

Los demás a quienes las disposiciones generales aplicables les confieren tal carácter⁶⁰

La preferencia al concurso de los disponentes secundarios serán conforme a las reglas de parentesco del código civil (art.15 LGS) esta sujeción al código civil para el concurso de los disponentes secundarios nos conlleva listado similar al que ya mencionamos.

⁶⁰ ninguna otra ley de carácter general, ni de ningún otro tipo confieren carácter de disponente secundario para tales efectos.



Por último encontramos una exclusión de las autoridades como disponentes secundarios el La Ley General de Salud que cito a la literal: "Solo en caso de que la pérdida de la vida del donante este relacionada con la averiguación de un delito, se dará intervención al ministerio publico y a la autoridad judicial, para la extracción de órganos y tejidos"⁶¹

De acuerdo a la reglamentación el concurso de disponentes secundarios esta establecido como el de los herederos y en este orden tendrán la facultad disponer sobre el cuerpo de otra persona.

⁶¹ Estados Unidos Mexicanos. LEY GENERAL DE SALUD

CAPITULO TERCERO

**Autoridades que intervienen en la disposición de órganos y tejidos humanos de
personas no vivas.**

Mors tua, vita mea (tu muerte, mi vida)

CAPITULO III.

3. AUTORIDADES QUE INTERVIENEN EN LA DISPOSICION DE ORGANOS Y TEJIDOS HUMANOS DE PERSONAS NO VIVAS.

Son autoridades sanitarias:

- I. El Presidente de la República
- II. El Consejo de Salubridad General
- III. La Secretaria de Salud
- IV. Los gobiernos de las Entidades Federativas incluyendo el departamento del DF.

Los establecimientos de salud previa autorización de la secretaria podrán instalar y mantener para fines terapéuticos bancos de órganos y tejidos cuyo funcionamiento de regirá por las disposiciones de la ley, de este reglamento y las normas técnicas La obtención guarda, conservación preparación y utilización de órganos, tejidos, sus componentes y sus productos de seres humanos vivos o de cadáveres para fines terapéuticos, de investigación científica o de docencia solo podrá hacerse en instituciones autorizadas para ello. Los bancos de órganos tejidos y sus componentes podrán ser de: ojos, hígado, huesos y cartilagos, medula ósea, páncreas, paratiroides, piel, riñones, sangre, plasma, vasos sanguíneos. Los bancos deberán funcionar en coordinación con un o varios establecimientos de salud.

Las instituciones que realicen trasplantes deberán contar con un comité interno de trasplantes. La secretaria tendrá a su cargo al Registro Nacional de Trasplantes y transfusiones. Los establecimientos que realicen actos de disposición de órganos y tejidos rendirán un informe de sus actividades a los RNT y de transfusiones. Por mencionar alguna de las autoridades que llevan acabo el procedimiento de trasplante a nivel estatal, federal a nivel de participación y coordinación o apoyo están:

- SECRETARIA DE SALUD (Como dependencia del Ejecutivo art. 26 LOA)
- CONSEJO NACIONAL DE SALUBRIDAD GENERAL
- COORDINACION DE LOS INSTITUTOS NACIONALES DE SALUD
- INSTITUTO DE SALUD DEL ESTADO DE AGUASCALIENTES

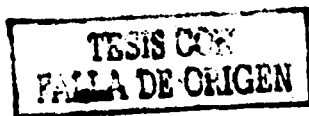
**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- SECRETARIA DE SALUD EN ES ESTADO DE BAJA CALIFORNIA SUR
- INSTITUTO GENERAL DE SERVICIOS DESCENTRALIZADOS DE SALUD PUB. (CAMPECHE)
- INSTITUTO DE SALUD EN EL ESTADO DE CHIAPAS
- SECRETARIA DE SALUD DEL GOBIERNO DEL DF
- SECRETARIA DE SALUD EN EL ESTADO DE GUANAJUATO
- SECRETARIA DE LA DEFENSA NACIONAL Dirección General de Sanidad Militar
- SECRETARIA DE MARINA Dirección General de Sanidad Naval
- INSTITUTO MEXICANO DE SEGURO SOCIAL
- INSTITUTO DE SEGURIDAD Y SERVICIOS SOCIALES PARA LOS TRABAJADORES DEL EDO.

Los organismos que intervienen en la disposición de órganos y tejidos de carácter de trasplante de órganos y tejidos de donador cadavérico son para empezar las autoridades sanitarias que como recordamos son: El presidente de la República; El Consejo de Salubridad General; la Secretaria de Salud; y los gobiernos de las Entidades Federativas, incluyendo el Departamento del DF; pero como estudiaremos más adelante intervienen o de estos se derivan organismos como el CENATRA (Centro Nacional de Trasplantes), los COETRAS (Consejos Estatales de Trasplantes), Hospitales e instituciones educativas del sector social y privado y el Ministerio Público.

En el decreto por el que se reforma, adiciona y derogan diversas disposiciones de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal publicado el 25 de mayo de 1992 en la reforma al art. 26 establece: Para el estudio, planeación y despacho de los negocios de orden administrativo, el poder ejecutivo de la Unión contará con las siguientes dependencias y en un lugar decimoséptimo menciona a la Secretaría de Salud de un total de 21 dependencias.

Es preciso informar que el Sistema Nacional de Salud está constituido por las dependencias y entidades de la administración pública (federal y local) y las personas físicas y morales de los sectores social y privado, que presten servicios de salud y su objetivo principal es dar cumplimiento al derecho a la protección de la salud, algunos otros de sus objetivos son: proporcionar servicios de salud a toda la población y mejorar



la calidad de estos; contribuir al desarrollo demográfico armónico del país; proveer servicios de asistencia social; dar impulso al desarrollo de la familia y la comunidad, también a la integración social y crecimiento físico y mental de la niñez; y promover un Sistema de fomento sanitario, entre otras. (art. 5 y 6 LGS)

Con propósitos de cumplimiento y apoyo recíproco se delimitan los universos de usuarios y las instituciones de salud podrán llevar a cabo acciones de subrogación de servicios (art. 8 LGS)

La concertación de acciones entre la Secretaría y los integrantes de los sectores social y privado se realizará a través de convenios y contratos con bases como: definición de responsabilidades de dichos sectores; determinación de las acciones de orientación, estímulo y apoyo de la Secretaría de Salud; especificación de carácter operativo de la concertación de acciones; y la expresión de las demás estipulaciones que de común acuerdo establezcan las partes.

3.1.-PRESIDENTE DE LA REPUBLICA.

Si bien es cierto que el ejecutivo Federal no es un organismo; es la cabeza de donde se deslindan cada acción y cada organización que intervienen en un trasplante, como ya habíamos mencionado es una autoridad sanitaria y de Él depende la Secretaría de Salud y corresponde a este por conducto de dicha Secretaría:

- Dictar las normas oficiales mexicanas a que quedará sujeta la prestación, en todo el territorio nacional, de servicios de salud en materia de salubridad general y verificar su cumplimiento;
- En materia de organización, vigilancia y control de servicios; coordinación, evaluación y seguimiento de derechohabientes; programa contra la farmacodependencia; el control sanitario de procesos, uso, mantenimiento, etc. De equipos médicos; control sanitario de establecimientos dedicados a la exportación e

importación, proceso, uso etc. De equipo médico; control sanitario de la publicidad, control sanitario de disposición de órganos y tejidos y sus componentes, células y cadáveres de seres humanos; la sanidad internacional;

- Organizar y operar los servicios respectivos y vigilar su funcionamiento por sí o en coordinación con dependencias y entidades del sector salud;
- Organizar y operar servicios de salud a su cargo y en todas las materias de salubridad general, desarrollar temporalmente acciones en las entidades federativas, cuando estas lo soliciten;
- Promover, orientar y fomentar y apoyar las acciones en materia de salubridad general a cargo de los gobiernos de las entidades federativas,
- Ejercer su acción extraordinaria en materia de salubridad general;
- Promover y programar en enlace y las modalidades del Sistema Nacional de Salud y desarrollar las acciones necesarias para su consolidación y funcionamiento;
- Coordinar el sistema nacional de Salud;
- Realizar la evaluación general de la prestación de servicios;
- Ejercer la coordinación y vigilancia general del cumplimiento de las disposiciones de esta ley y demás normas aplicables. (se refiere a la Ley General de Salud)⁶²

3.2.-CONSEJO DE SALUBRIDAD GENERAL.

Es un órgano que depende directamente del Presidente de la República en los términos del artículo 73, fracción XVI, de la Constitución. Está integrado por un presidente que será el Secretario de Salud, un secretario y trece vocales titulares, dos de los cuales serán los presidentes de la Academia Nacional de Medicina y de la Academia Mexicana de Cirugía, y los vocales que su propio reglamento determine. Los miembros del Consejo serán nombrados y removidos por el Presidente de la República que deberá nombrar para tales cargos, a profesionales especializados en cualquiera de las ramas sanitarias.

La organización y función del Consejo se rige por un reglamento interior que formula el propio consejo y somete a aprobación del Presidente de la República para su expedición.

Compete a este consejo:

- Dictar medidas contra el alcoholismo, venta y producción de sustancias tóxicas, así como las que tengan por objeto prevenir y combatir los efectos nocivos de la contaminación ambiental de la salud, las que serán revisadas por el Congreso de la Unión;
- Adicionar las listas de establecimientos destinados al proceso de medicamentos y de las enfermedades prioritarias y no transmisibles más frecuentes;
- Opinar sobre programas y proyectos de investigación científica y de formación de recursos humanos para la salud;
- Opinar sobre el establecimiento de nuevos estudios profesionales, técnicos, auxiliares y especialidades que requiere el desarrollo nacional en materia de salud;
- Elaborar el cuadro básico de insumos del Sector Salud;
- Participar en el ámbito de su competencia en la consolidación y funcionamiento del Sistema nacional de Salud;
- Rendir opiniones y formular sugerencias al ejecutivo Federal tendientes al mejoramiento de la eficacia del Sistema Nacional de Salud y al mejor cumplimiento del programa sectorial de Salud;
- Proponer a las autoridades sanitarias el otorgamiento de reconocimientos y estímulos para las instituciones y personas que se distinguen por sus méritos a favor de la salud;
- Analizar las disposiciones legales en materia de salud y formular propuestas de reformas o adiciones a las mismas.⁶³

⁶² Ibídem art.13 inc. A)

⁶³ Ibídem art 15y sig.



3.3.-SECRETARIA DE SALUD.

A la Secretaría en el marco del Sistema Nacional de Salud, le corresponde

A. La concertación y conducción de las políticas de salud, a través de la presidencia de órganos como:

Consejo de Salubridad

Consejo Nacional de Salud

B. La ejecución de políticas de salud y seguridad social del Gobierno Federal, con la participación de las siguientes instituciones:

Instituto Mexicano del Seguro Social

Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado

C. La integración de acciones interinstitucionales, a través de la presidencia de los siguientes órganos:

Consejo Nacional contra las adicciones

Consejo Nacional de Vacunación

Consejo Nacional para la Prevención y el Control del Síndrome de la Inmunodeficiencia Adquirida

Consejo Nacional Para la Prevención de accidentes

CONSEJO NACIONAL DE TRASPLANTES

Comité Nacional para la Vigilancia Epidemiológica

D. La coordinación sectorial de las siguientes entidades:

Institutos Nacionales de Salud

Hospital General de México

Hospital General Dr. Manuel Gea González

Laboratorios de Biológicos y Reactivo de México, S.A de C.V, BIRMEX

Centros de Integración Juvenil, A.C.

E. La operación desconcentrada de los siguientes órganos:

Hospital Juárez de México

**Centro Nacional de Rehabilitación
Servicios de Salud Mental**

F. La operación centralizada de los siguientes hospitales

Juárez del centro

De la Mujer

Nacional Homeopático

Lo que es la representación, trámite y resolución de los asuntos competencia de la Secretaría de Salud corresponde originalmente al Secretario y dentro de las facultades no delegables encontramos:

- Presidir el Consejo de Salubridad General y el Consejo contra las adicciones
- Coordinar la política de investigación de salud
- Designar, conforme a las instrucciones del Presidente de la República, al coordinador General de los institutos Nacionales de Salud, a los directores generales y a los titulares de los órganos desconcentrados...
- Celebrar los acuerdos de coordinación con los gobiernos de las entidades federativas

La coordinación del Sistema Nacional de Salud estará a cargo de esta secretaria y a esta le corresponde:

- Establecer y conducir la política nacional en materia de salud en los términos de las leyes aplicables y de conformidad con lo dispuesto por el Presidente;
- Coordinar los programas de servicios de salud de las dependencias y entidades de la administración pública federal, así como los agrupamientos por funciones o programas afines que en su caso se determinen;
- Impulsar la desconcentración y descentralización de los servicios de salud;
- Promover, coordinar y realizarla evaluación de programas y servicios de salud que del sea solicitada por el Ejecutivo Federal,
- Determinar la periodicidad y características de información que deberán proporcionar las dependencias y entidades del sector salud;

- Coordinar el proceso de programación de las actividades del sector salud, con sujeción a las leyes que regulen a las entidades participantes;
- Formular recomendaciones a las dependencias competentes sobre la asignación de recursos que requieran los programas de salud;
- Impulsar las actividades científicas y tecnológicas en el campo de la salud;
- Coadyuvar con las dependencias competentes a la regulación y control de la transferencia de tecnología en el área de salud;
- Promover el establecimiento de un sistema nacional de información básica en materia de salud;
- Apoyar la coordinación entre las instituciones de salud y las educativas, para formar y capacitar recursos humanos para la salud;
- Promover e impulsar la participación de la comunidad en el cuidado de la salud.

De una forma especial promoverá la participación en el sistema nacional de salud, los prestadores de servicios de salud del sector público, social y privado, así como los de sus trabajadores y los usuarios de los mismos y fomentará la coordinación de los proveedores de insumos para la salud, a fin de racionalizar y procurar la disponibilidad de estos.

Compete a la Secretaría de Salud:

- El control sanitario de las donaciones y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos por conducto del órgano desconcentrado Centro Nacional de Trasplantes; y
- La regulación y control sanitario de cadáveres.
- La aplicación del Reglamento de La Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de seres Humanos compete a la Secretaría de Salud. Los gobiernos de las entidades Federativas, en términos de acuerdos de coordinación que suscriban con esta Secretaría podrán participar en la prestación de servicios a que se refieren. También corresponde a la secretaria de Salud emitir las normas oficiales técnicas a que se sujetara en todo el

territorio nacional la disposición de órganos, tejidos, sus componentes y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos.

- Fomentara, participara y desarrollara programas de estudio e investigación relacionados con la disposición de órganos y tejidos, componentes, dedicados, productos, particularmente en lo que respecta a trasplantes, transfusiones y procedimientos terapéuticos.

La Secretaría de Salud como dependencia del Poder Ejecutivo Federal, tiene a su cargo el desempeño de las atribuciones y facultades que le confieren la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley General de Salud y otras leyes, así como los reglamentos, decretos, acuerdos y ordenes del Presidente de la República.

Al frente de la Secretaría de Salud estará el secretario del Despacho, quien para el desahogo de los asuntos de su competencia se auxiliara de:

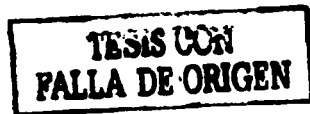
- a) servidores públicos;
- b) Unidades administrativas
- c) órganos desconcentrados

LOS SERVIDORES PUBLICOS:

Subsecretario de innovación y calidad
Subsecretario de prevención y protección de la salud
Subsecretario de relaciones institucionales
Subsecretario de administración y finanzas
Comisionado del Consejo Nacional contra las adicciones
Coordinador general de los Institutos Nacionales de Salud
Coordinador general de planeación estratégica

UNIDADES ADMINISTRATIVAS:

Dirección general de asuntos jurídicos
Dirección general de comunicación social
Dirección general de calidad y educación en salud
Dirección general de equidad y desarrollo en salud
Dirección general de protección financiera en salud



Dirección general de promoción de la salud
Dirección general de salud reproductiva
Secretariado del Consejo Nacional de salud
Dirección general de relaciones internacionales
Dirección general para la descentralización hospitalaria
Dirección general Técnica en adicciones y salud mental
Dirección general de coordinación y desarrollo contra las adicciones
Dirección general de cooperación y difusión en adicciones y salud mental
Dirección general de programación, organización y presupuesto
Dirección general de tecnología de la información
Dirección general de recursos materiales y servicios generales
Dirección general de recursos humanos
Dirección general de desarrollo de la infraestructura física
Dirección general de información y evaluación del desempeño de política de salud

ORGANOS DESCONCENTRADOS:

Comisión Nacional de Arbitraje Medico
Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios
Centro Nacional de Vigilancia Epidemiológica
Centro Nacional para la salud de la infancia y Adolescencia
Centro Nacional para la prevención y Control del VIH/SIDA
Centro Nacional de Rehabilitación
CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES
Centro Nacional de la Transfusión Sanguínea
Hospital Juárez de México
Servicios de Salud Mental
Administración del patrimonio de la Beneficencia Publica.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La secretaría a través de las unidades administrativas, conducirá sus actividades en forma programada y con base en las políticas para el logro de los objetivos y prioridades de la planeación nacional del desarrollo, del sistema Nacional de Salud y de los programas a cargo de la Secretaria.

Para la eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, la Secretaria contara con órganos administrativos desconcentrados que estarán jerárquicamente subordinados y gozarán de autonomía operativa. Los órganos administrativos desconcentrados y sus titulares tendrán la competencia y facultades que este Reglamento les confiere y, en su caso, las específicas que les señale el

instrumento jurídico que los cree o regule o los acuerdos de delegación de facultades del Secretario. De acuerdo con las disposiciones relativas, el Secretario podrá supervisar, reformar, modificar o revocar las resoluciones dictadas por estos órganos. Dentro de estos órganos encontramos el CENATRA que estudiaremos en un punto especial.

Cada Servidor público, unidad administrativa y organismo desconcentrado tiene facultades genéricas y específicas dentro de la secretaria de Salud designadas o especificadas en el Reglamento Interior de esta para nuestro estudio resultaría extenso establecer cada función así que nos enfocaremos a las facultades y actividades del órgano desconcentrado que se especializa en el trasplante el CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES y que en realidad es función de la Secretaría puesto que lo hace a través de este centro.⁶⁴

3.4. - CENTRO NACIONAL DE TRASPLANTES, CONSEJOS ESTATALES DE TRASPLANTES Y CONSEJO NACIONAL DE TRASPLANTES.

3.4.1.-CENATRAY COETRAS

Como ya habíamos mencionado es un órgano desconcentrado que tiene delegados asuntos de competencia en carácter de trasplantes, disposición de órganos y tejidos d, componentes y productos así como cadáveres de seres humanos por la Secretaría de Salud.

Compete a los órganos desconcentrados la planeación, programación, organización, dirección, control y evaluación del funcionamiento de las unidades administrativas a ellos adscritas. Contaran con un consejo Interno que presidirá el Secretario de Salud o el que el designe.

⁶⁴ Reglamento Interior de la Secretaría de Salud

Corresponde al Centro Nacional de Trasplantes según el artículo 41 del Reglamento Interno de la Secretaría de Salud que transcribo a la literal:

- Ejercer el control y vigilancia sanitarios de las donaciones y trasplantes de órganos, y tejidos y células de seres humanos, de las actividades relacionadas con estos y de los establecimientos en que se realicen dichos actos.
- Expedir y revocar, en su caso, las autorizaciones sanitarias relativas a los órganos tejidos y células; al trasplante de estos y para los establecimientos y bancos de la materia
- Ejercer el control y vigilancia sanitarios de cadáveres de seres humanos y de los establecimientos que los utilicen o manejen con fines de enseñanza o investigación, así como expedir y revocar, en su caso, las autorizaciones en la materia.
- Recibir los avisos de los responsables sanitarios y de los comités internos de trasplantes, así como llevar su control y seguimiento.
- Elaborar y expedir las normas oficiales mexicanas en materia de órganos, tejidos y células y cadáveres, así como para la donación y trasplante de estos y para los establecimientos en que se realicen los actos relativos.
- Operar y mantener actualizado el Registro Nacional de Trasplantes
- Decidir y vigilar, dentro de su ámbito de competencia, la asignación de órganos, tejidos y células
- Fomentar y promover la cultura de la donación
- Fungir como conducto de su titular como secretario técnico del consejo nacional de trasplantes
- Vigilar y autorizar las investigaciones en las que en su desarrollo se utilicen órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, con excepción de la sangre, así como de injerto y trasplantes que se pretendan realizar con fines de investigación, previa opinión de las unidades administrativas competentes
- Vigilar que los profesionales de las disciplinas para la salud que intervengan en la extracción de órganos y tejidos o en trasplantes se ajusten a las disposiciones aplicables

- Hacer constar el mérito y altruismo de los donadores y sus familias, mediante la expedición de testimonios correspondientes
- Imponer sanciones y aplicar medidas de seguridad en la esfera de su competencia; así como remitir a las autoridades fiscales correspondientes, en su caso, las resoluciones que impongan sanciones económicas para que se hagan efectivas a través del procedimiento administrativo de ejecución;
- Diseñar e impartir cursos de capacitación al personal de salud que participe en donaciones y trasplantes de órganos y tejidos.

Como mencionamos entre sus facultades genéricas el CENATRA tiene a su cargo el Registro Nacional de Trasplantes, el cual integrara y mantendrá actualizado con la siguiente información.⁶⁵

- Los datos de los receptores, de los donadores y fecha de trasplante
- Los establecimientos autorizados para la extracción, análisis, conservación, preparación y suministro de órganos, tejidos y células; los trasplantes de órganos y tejidos; los bancos de órganos tejidos y células y los bancos de sangre y servicios de transfusión.
- Los profesionales de las disciplinas para la salud que intervengan en el trasplante
- Los pacientes en espera de algún órgano o tejido, integrados en listas estatales y nacional; y
- Los casos de muerte cerebral.

El CENATRA y los COETRAS decidirán y vigilarán la asignación de órganos, tejidos y células dentro de sus respectivos ámbitos, actuarán coordinadamente en el fomento y promoción de la cultura de la donación, para lo cual, participaran con el Consejo Nacional de Trasplantes.

Los COETRAS tienen las mismas funciones que el Centro Nacional de Trasplantes están facultados para realizar cada una de las actividades que antes mencionamos dentro de su ámbito de competencia (territorial, es decir, en su estado) y estarán sujetos a remitir sus registros al Centro Nacional de trasplantes y mantenerlos actualizados; y sus actividades fungirán de la misma forma en coordinación con el CENATRA al

respecto de estos Consejos se mantiene una información clasificada por seguridad de los trabajadores de estos centros y sobre todo de la información que se maneja en estos; pero puedo informarles que en México existen uno por cada estado de la república y sin contar el del D.F. que funge como el Centro Nacional de Trasplantes establecidos desde el año de 1999 y otros del año 2000 como vemos son instituciones recientes y organismos en pleno desarrollo.

3.4.2.-CONATRA

El Consejo Nacional de Trasplantes tiene por objeto promover, apoyar y coordinar las acciones en materia de trasplantes que realizan las instituciones de salud de los sectores publico, social y privado, con el propósito de reducir la morbilidad y mortalidad por padecimientos susceptibles de ser corregidos mediante este procedimiento.

El consejo se integrara por el secretario de salud, quien lo presidirá; por los titulares de la secretaria de Defensa Nacional, de Marina, de Educación Publica y por el subsecretario de regulación y fomento Sanitario de la secretaria de salud; así como los titulares del Instituto Mexicano del Seguro Social y del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Así mismo el presidente del Consejo invitara a participar a un representante de la Procuraduría General de la República, de la Universidad Nacional Autonomía de México y del Instituto Politécnico Nacional, a los presidentes de las Academia Nacional de medicina, Mexicana de Cirugía y Mexicana de Ciencias, quienes fungirán como vocales institucionales; así como aquellas personas e instituciones que sean conocidas por el Presidente del Consejo, quienes auxiliara n al Consejo en la realización de su objeto.

⁶⁵ Estados Unidos Mexicanos. LEY GENERAL DE SALUD art 338



El presidente será suplido en sus ausencias por el subsecretario de Regulación y fomento sanitario, los demás integrantes titulares podrán designar un suplente, el cual deberá ser acreditado de manera oficial. En los casos de los representantes de las dependencias, tendrán el nivel de director general y, cuando se trate de entidades paraestatales, de responsable del área medica o del personal con el más amplio conocimiento en el campo de trasplantes.

El consejo contara con un secretario técnico y un patronato. Dentro de las funciones del consejo están:

- Promover el diseño, instrumentación y operación del Sistema Nacional de Trasplantes, así como de los subsistemas que lo integren
- Proponer políticas, estrategias y acciones para la elaboración y aplicación del Programa
- Sugerir a las autoridades competentes la realización de actividades educativas, de investigación y de difusión para el fomento de la cultura de la donación de órganos, tejidos y células
- Establecer mecanismos para la sistematización y difusión entre los sectores involucrados de la normatividad y de información científica, técnica y sanitaria en materia de trasplante
- Coordinar las acciones de las dependencias publicas y entidades de la instrumentación del Programa, así como promover la concertación de acciones con las instituciones de sectores social y privado que lleven acabo tareas relacionadas con el programa mencionado.
- Proponer a las autoridades competentes mecanismos de coordinación entre las autoridades federales y los gobiernos de las entidades federativas, con el objeto de que estas adopten las medidas necesarias para apoyar las acciones en materia de trasplante
- Coordinar sus acciones con el Registro Nacional de Trasplantes
- Proponer mecanismos de coordinación y evaluación de los programas de capacitación y atención medica relacionados con los trasplantes

- Coadyuvar en la coordinación de un sistema de información y evaluación del programa en el ámbito nacional, estatal y municipal
- Proponer a las autoridades competentes modificaciones a las normas y procedimientos vigentes, a efecto de impulsar su simplificación administrativa y facilitar la obtención de órganos y tejidos para la realización de trasplantes
- Proponer la forma y los términos en que se llevara a cabo la aplicación de los recursos que obtenga el patronato por cualquier título legal, en función de sus actividades programadas
- Coadyuvar con las autoridades competentes en la prevención del tráfico ilegal de órganos, tejidos y células
- Promover el desarrollo de investigaciones en la materia
- Proponer la instalación de los Consejos Estatales de Trasplantes (COETRAS); y
- Las demás que le asigne el ejecutivo federal para el cumplimiento de su objeto.

Dentro de las facultades del presidente del consejo están:

- Representar al consejo
- Designar al secretario técnico
- Proponer el programa
- Convocar a sesiones ordinarias y extraordinarias a través de su secretario técnico
- Presidir sesiones y dirigir debates
- Vigilar la ejecución de acuerdos y resoluciones del consejo

Por mencionar alguna de las facultades más importantes de secretario técnico están:

- Formular el programa de trabajo del consejo
- Elaborar la orden del día de las sesiones
- Registrar las actas en el libro que para el efecto se realicen
- Dar seguimiento a los acuerdos tomados

- Proponer al presidente los candidatos a coordinadores de comités y grupos de trabajo

Corresponderá a las vocales del consejo actividades como:

- Asistir a las sesiones
- Revisar, analizar y proponer y en su caso votar los asuntos que le sean sometidos a al consejo
- Desempeñar las comisiones que les asigne el consejo
- Instrumentar en las dependencias, entidades o instituciones que representen los acuerdos t adoptados por el consejo
- Cumplir con los acuerdos tomados por el consejo

El patronato tendrá por objeto obtener recursos para coadyuvar con el consejo en la realización de sus funciones y estará integrado por un presidente, un secretario un tesorero y por vocales que designe el propio consejo de entre personas de reconocida honorabilidad pertenecientes a los sectores público y social y privado o de la comunidad en general, los que desempeñara su cargo en forma honorífica

Para el cumplimiento de esto el patronato tiene funciones como:

- Apoyar a las actividades del programa y formular sugerencias tendientes a su mejor funcionamiento
- Realizar las acciones necesarias para la obtención de recursos
- Promover la participación de la comunidad en labores de voluntariado social que coadyuven en la promoción y mejoramiento del Programa

El consejo cuenta con comités:

- a) De trasplantes
- b) Académico
- c) Algunos que el consejo decida integrar

El comité de trasplantes se integrara con un coordinador designado por el presidente del consejo, a propuesta del secretario técnico como ya habíamos mencionado, el cual deberá tener un perfil profesional de medico especialista en trasplantes, de reconocido prestigio y de coordinador de cada uno de los siguientes grupos de trabajo que estar bajo su coordinación:

- a) De trasplante renal
- b) De corneas
- c) De medula ósea
- d) De corazón y pulmón
- e) De hígado, páncreas e intestino delgado
- f) De enlace operativo
- g) De revisión de marco jurídico
- h) De vigilancia

Cada grupo de trabajo se integrara con un coordinador que será designado por el presidente del consejo a propuesta del secretario técnico y por 10 especialistas de trasplantes por cada uno de los grupos de trabajo. Este comité de trasplantes tendrá actividades y funciones como:

- Coordinar las acciones científicas correspondientes a los grupos de trabajo
- Coordinar la preparación de los programas de trabajo de los grupos
- Participar en los procesos de investigación y enseñanza del consejo en materia de trasplantes
- Proponer a las áreas competentes, la modificación al marco jurídico y la elaboración de normas oficiales mexicanas

Algunas de las funciones de los grupos de trabajo del comité de trasplantes son.

- Realizar acciones para promover la donación, recolección almacenamiento, transporte y suministro de órganos, tejidos y células en la cantidad, calidad y oportunidades necesarias

- Proponer los procedimientos para administrar, distribuir y controlar los órganos y tejidos destinados a los trasplantes
- Elaborar el programa de trabajo del grupo
- Elaborar un diagnóstico de las necesidades en materia de trasplantes

El comité académico se integra por un coordinador el cual deberá tener un perfil médico especialista y por el coordinador de cada uno de sus grupos de trabajo que son:

- a) De enseñanza y capacitación
- b) De investigación
- c) De difusión y movilización social

El consejo celebrará sesiones en forma ordinaria por lo menos cada bimestre y extraordinarias, por convocatoria de su presidente, cuando las circunstancias lo requieran o a propuesta de tres de sus miembros. Las convocatorias por sesiones ordinarias serán enviadas por el secretario técnico con la orden del día y la documentación necesaria por lo menos con cinco días hábiles de anticipación.

Para las sesiones extraordinarias se deberá convocar por lo menos con tres días de anticipación, para que ambas sesiones (ordinarias y extraordinarias) se consideren legalmente instaladas se requerirá la presencia de por lo menos cuatro de sus miembros entre los que se encontrará el presidente o el secretario técnico, de no integrarse este quórum se convocará a una segunda sesión que se celebrará con el número de miembros que asistan.

Por cada sesión celebrada se levantará un acta que será firmada por el presidente y el secretario técnico la cual contendrá datos como: lugar y fecha; lista de asistencia; asuntos tratados; acuerdo tomados y quienes los ejecutarán; hora de inicio y término de las sesiones.

Los acuerdos y votos se tomarán por mayoría de votos y en caso de empate el presidente resolverá con voto de calidad.⁶⁶

3.5.- HOSPITALES, INSTITUCIONES EDUCATIVAS Y BANCOS DE ORGANOS.

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

Requieren licencia sanitaria:

- Los establecimientos médicos públicos, sociales y privados, que realicen trasplantes;
- Los bancos de órganos y tejidos, los de sangre y los de plasma;
- Los servicios de transfusión;
- Los establecimientos dedicados a la obtención, manejo y suministro de productos del cuerpo humano;
- Las instituciones educativas que dispongan de cadáveres para fines de investigación o docencia; y
- Los vehículos que se utilicen para el traslado de cadáveres o sus partes.

3.5.1.-HOSPITALES

Los establecimientos que realicen trasplantes deberán reunir los siguientes requisitos:

- Además de realizar actividades de atención médica, contar con la especialidad médica o quirúrgica correlativa a los trasplantes a realizar
- Contar con un laboratorio de patología clínica y de anatomía patológica
- Contar con un banco de sangre
- Tener sala de recuperación y unidad de cuidados intensivos
- Tener personal técnico especializado en el tipo de intervención a realizar y personal médico de apoyo con experiencia en el área

⁶⁶ Reglamento Interno del Consejo Nacional de Trasplantes



- Contar con medicamentos, equipo e instrumental medico quirúrgico adecuados

Las instituciones que realicen trasplantes deberán contar con un comité interno de trasplantes, cuyas atribuciones son:

- Verificar que los trasplantes se realicen de conformidad con los requisitos que establecen la ley, el reglamento y las normas técnicas
- Verificar que los trasplantes se realicen con máxima seguridad y de acuerdo a principios de ética medica
- Hacer la selección de donantes originarios y receptores para trasplante
- Brindar la información necesaria a los receptores, donantes y familiares con relación a estos procedimientos terapéuticos
- Promover la actualización del personal que participe en la realización de trasplantes.⁶⁷

Los comités internos a que nos referimos y que deben tener cada hospital que realice trasplantes se integrara con personal medico especializado en materia de trasplantes y en forma interdisciplinaria, bajo la responsabilidad de la institución y su integración deberá ser aprobada por la Secretaría.

Estos establecimientos rendirán un informe de sus actividades a los Registros Nacionales o Estatales de Trasplantes y de Transfusiones. Los hospitales, sanatorios y clínicas, maternidades y en general los establecimientos hospitalarios de los sectores, público, social y privado deberán tener a su disposición un banco de Sangre o un servicio de transfusión autorizados.

En México se encuentra registrados 226 hospitales aproximadamente en donde se realizan trasplantes y el DF es el que mayor número de estos abarca y especialidades por ende.

⁶⁷ Reglamento de la Ley General de Salud en Materia DE Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos. Art 34



3.5.2.-BANCOS DE ORGANOS.

Los bancos de órganos, tejidos y sus componentes podrán ser de:

- a) ojos
- b) hígado
- c) hipofisis
- d) huesos y cartilagos
- e) medulas óseas
- f) páncreas
- g) paratiroides
- h) piel
- i) riñones
- j) sangre y sus componentes
- k) plasma
- l) vasos sanguíneos

Los bancos podrán ser de una o varias clases de órganos y tejidos. Los responsables de los bancos de órganos y tejidos facilitarán los procedimientos de trasplantes y desarrollarán funciones para tal fin como:

- Participar en la selección de donantes originarios
- Obtención y guarda de órganos y tejidos
- Preservación y almacenamiento
- Distribución

Los bancos de órganos y tejidos deberán funcionar en coordinación con uno o varios establecimientos de salud en los sectores público, social y privado. Los Requisitos de servicios, organización y funcionamiento e ingeniería sanitaria de los bancos de órganos y tejidos y serán fijados por la secretaria mediante normas técnicas y por instructivos o circulares. Los bancos de sangre deberán contar con servicios como:

- a) sala de espera
- b) exámenes médicos
- c) laboratorio clínico
- d) obtención de sangre
- e) fraccionamiento y conservación

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

- f) aplicación de la sangre o de varios de sus componentes
- g) control administrativo y suministro
- h) instalaciones sanitarias adecuadas

El propietario y el médico responsable de los bancos de órganos y tejidos y de sangre y plasma, así como de los servicios de transfusión tendrán mancomunadamente la responsabilidad civil y administrativa de las actividades que se desarrollen en dichos establecimientos.

Como una nota extra mencionaremos que los establecimientos industriales que obtengan derivados de la sangre humana, deberán practicarles a estos un exámen médico y los análisis de laboratorio que señalen las normas técnicas aplicables. Los directores de las instalaciones de salud y los médicos tratantes darán aviso a la Secretaría sobre los casos de enfermedades que se presume hayan sido transmitidas por la transfusión de sangre o sus componentes derivados. Cuando se presente el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida en un paciente receptor de sangre, sus componentes o derivados, la notificación a que se refiere deberá ser de forma inmediata aportando la información a su alcance respecto a la fuente de donde se obtuvo la sangre transfundida.⁶⁸

3.5.3.-INSTITUCIONES EDUCATIVAS.

Son instituciones educativas las que se dediquen a la investigación o docencia y para lo cual utilicen órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos incluyendo los de embriones y fetos. La investigación y docencia clínicas en materia de trasplantes solo podrá hacerse con respeto, dignidad y consideración, y cuando la información que se busque no pueda obtenerse por otro método y deberá estar fundamentada en la experimentación previa realizada en animales, en laboratorios o en otros hechos científicos. La investigación y docencia clínicas en materia de

⁶⁸ Ibidem art. 30, 40 y correlativos

trasplantes solo podrá realizarse por profesionales y en instituciones medicas donde se imparta enseñanzas en esta materia.

La docencia e investigación en materia de trasplantes con cadáveres solo podrá hacerse en las escuelas y facultades de medicina al respecto recordemos que las instituciones educativas solicitaran a la Secretaría su necesidad de cadáveres e informarán de los que se encuentren en su orden y se determinara la distribución de estos.

Cuando las instituciones educativas obtengan por parte del Ministerio Público, cadáveres para investigación o docencia, deberá observarse:

- I. Solo podrá recibir cadáveres de personas desconocidas
- II. Al recoger el cadáver deberán extender el recibo, que deberán contener los requisitos fijados por la secretaria
- III. Con la documentación de:
 - a) La autorización del deposito, a favor de la institución, signada por el agente del Ministerio Público con el que se entienda la diligencia
 - b) Certificado de defunción
 - c) Una copia del escrito, en la que el agente del Ministerio Público informe a la depositaria en la institución al juez o encargado del Registro Civil que debe levantar el acta de defunción. Una vez recibido el cadáver, deberá transportarse en un vehículo autorizado para tal servicio

Las instituciones educativas que reciban cadáveres para sus estudios, deberán realizar los trámites necesarios con el agente del Registro Civil, así como cuando las partes o los cadáveres que ya no puedan seguir siendo utilizados serán incinerados o conservados, dando aviso a la autoridad sanitaria y los trámites y gastos que originen estas acciones estarán a cargo de las instituciones educativas.

Las instituciones educativas serán responsables del uso adecuado y ético de los cadáveres. Solo se podrá por año cadáveres siempre y cuando los autorice la Secretaria de Salud. Estas instituciones deberán cumplir con requisitos como:

- Contar con anfiteatros equipados con sistemas adecuados que garanticen la buena conservación de los cadáveres y con un sistema de ventilación que elimine eficazmente los olores ocasionados por los mismos
- Contar común sistema para el deposito de cadáveres y seguridad de los mismos o parte de ellos
- Contar por lo menos con un vehículo apropiado para el traslado de cadáveres o partes de ellos
- Contar con material, equipo y personal adecuados para la aplicación de técnicas de aplicación.

Las instituciones educativas son responsables directos de los fines últimos, tratamiento de los cadáveres para sus investigaciones y docencia. Además deberán contar con los requisitos básicos para garantizar el buen uso de los cadáveres y su mejor aprovechamiento sin perjuicio de la salud pública y sin perder el respeto, del cadáver.⁶⁹

3.6.- COMPETENCIA.

La competencia entre la Federación y las Entidades Federativas en materia de Salubridad General quedara distribuida conforme a lo siguiente:

- A) Corresponde al ejecutivo Federal por conducto de la Secretaria de Salud:
- I. Dictar las normas oficiales mexicanas a que quedara sujeta la prestación en todo el territorio nacional de servicios de salud en materias de salubridad general y verificar su cumplimiento;

⁶⁹ Ibidem art. 74 y sig.

- II. En materias como: la organización, control y vigilancia de la prestación de servicios de establecimientos de salud; la coordinación, evaluación y seguimiento de los servicios de salud; el programa contra la farmacodependencia; el control sanitario de productos y servicios de su importación y exportación; El control sanitario del proceso, uso y mantenimiento de equipos médicos; el control sanitario de la publicidad; el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres; y organizar y operar los servicios respectivos y vigilar su funcionamiento por sí o en coordinación o con dependencias y entidades del sector salud
- III. Organizar y operar los servicios del sector salud a su cargo y en todas las materias de salubridad general, desarrollar temporalmente acciones en las entidades federativas, cuando estas se lo soliciten de conformidad con los acuerdos de coordinación que al efecto se celebren
- IV. Promover, orientar y fomentar y apoyar las acciones en materia de salubridad general a cargo de los gobiernos de las entidades federativas con sujeción a las políticas nacionales en la materia
- V. Ejercer la acción extraordinaria en materia de salubridad general
- VI. Promover y programar el alcance y las modalidades del Sistema Nacional de Salud y desarrollar las acciones necesarias para su consolidación y funcionamiento
- VII. Coordinar el Sistema Nacional de Salud
- VIII. Realizar la evaluación general de la prestación de servicios de salud en materia de salubridad general en todo el territorio nacional
- IX. Ejercer la coordinación y vigilancia general del cumplimiento de las disposiciones de la ley de salud y normas aplicables en la materia

B) Corresponde a los gobiernos de las entidades federativas, en materia de salubridad general, como autoridades locales y dentro de sus respectivas jurisdicciones territoriales:

- I. Organizar, operar y supervisar y evaluar la prestación de los servicios de salubridad general
- II. Coadyuvar ala consolidación y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud y planear, y organizar y desarrollar sistemas estatales de salud, procurando su participación programatica
- III. Formular y desarrollar programas locales de salud, en marco de los sistemas estatales de salud y de acuerdo conos principios y objetivos del Plan Nacional de Desarrollo
- IV. Llevar acabo los programas y acciones que en materia de salubridad local les competan;
- V. Elaborar información estadística local y proporcionarfa alas autoridades federales competentes
- VI. Vigilar en la esfera de su competencia, el cumplimiento de esta ley y demás disposiciones aplicables.⁷⁰

⁷⁰ LEY GENERAL DE SALUD art 13

CAPITULO CUARTO.

Transplante de órganos y tejidos humanos.

***"El cielo se gana dando, no negando". Dona tus órganos.
"Comparte tu vida, comparte tu decisión". Informa a tus familiares.***

4. TRASPLANTE DE ORGANOS Y TEJIDOS HUMANOS.

La sustitución de un órgano enfermo por uno sano constituye la forma más espectacular de medicina reparadora y por ello ha sido un sueño largamente acariciado por la humanidad. Existen casos donde las personas presentan problemas de deficiencias orgánicas, que para poder continuar con vida precisan de un trasplante ya sea de corazón, pulmón, riñón, hígado, medula etc. y en algunos hospitales están el lista de espera hasta que la muerte los alcance. Son según estadísticas escuchadas en los medios televisivos mas de 100,000 los mexicanos que necesitan con urgencia de un trasplante, y no se ve el campo gubernamental ni el los grupos sociales una iniciativa para que se mueva un aparato eficaz, que haga frente estos menesteres que si una persona no recibe el reemplazo de un órgano, su alternativa es la muerte.

Imaginemos la gran cantidad de personas que pueden recibir un órgano o tejido de nuestro cuerpo: dos corneas, dos riñones, dos pulmones, corazón, páncreas, hígado, piel, huesos, etc. Aunque no es necesario que nuestro destino final sea el cuerpo de otras personas, podemos con tan solo uno de los órganos de nuestro cuerpo cambiar todo un destino y el de una familia.

Una de las realidades a las que se enfrenta México es sin duda las cientos de personas que se mueren diariamente, debido a enfermedades cuyo único tratamiento terapéutico es el trasplante de órganos. Sin embargo, el problema más grande no radica en el equipo especializado para llevar acabo el trasplante, sino en la falta de información y conciencia por parte de la sociedad mexicana, sobre lo necesario de crear una cultura de donación, la cual conlleve a incrementar la decisión de donar órganos al momento del fallecimiento, y de esta manera, lograr salvar a muchas personas, cuya única esperanza de vida radica en un trasplante.⁷¹

⁷¹ Página web www.conatra.com (Página web Oficial del CONATRA)

La justificación de los trasplantes es la esperanza de vida. Es en algunos casos la única opción, el trasplante es menos costoso y ofrece una mejor calidad de vida que otros tratamientos.

Las causas de mayor mortalidad que se dan en México en pacientes que no reciben el beneficio de trasplantes:

<i>Num de orden</i>	<i>Causa</i>	<i>Tasa por 100,000 habitantes</i>
1	<i>Enfermedades del</i>	71.1
3	<i>corazón</i>	43.3
5	<i>Diabetes</i>	28.2
11	<i>Cirrosis hepática</i>	10.7
13	<i>Insuficiencia renal</i>	8.2
	<i>Enfermedades pulmonares</i>	

Fuente: Subsecretaría de prevención y Control de enfermedades
Dirección General de Estadística e Informática
Mortalidad 1980-1997

Nuestro país cuenta con experiencia en trasplantes de:

- Hígado
- riñón
- corazón
- pulmón
- piel
- corneas
- medula ósea
- hueso y cartilago
- paratiroides
- tiroides
- tejido nervioso
- tendones
- vasos sanguíneos
- intestino delgado

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Los beneficios de esta practica quirúrgica son: sobrevida según órgano, de 5 a 26 años; abatimiento de costos de atención medica y sobretodo una excelente posibilidad de reintegración a sus ámbitos familiar, social y laboral. En costos actuales, se ha comprobado que al cabo de 5 años, la diferencia del gasto del tratamiento con

hemodiálisis contra trasplante, es de 3 a 1, con o cual a mediano plazo este ultimo procedimiento resulta ser mas económico; por citar un ejemplo.

Con los avances de la medicina, el crecimiento de la población, y la necesidad de órganos para resolver un número importante de problemas de salud, se tiene la necesidad de plantear una ley que impulse los sentimientos generosos y las acciones solidarias que caracterizan a la población mexicana en general, así como para mejorar la organización de las unidades medicas y evitar posibles delitos que se pudieran generar.⁷²

4.1 DEFINICION.

Trasplante: es la sustitución de un órgano o tejido que ya no funciona, por otro que si lo hace, con el objeto de restituir las funciones perdidas. En muchos casos el trasplante es la única forma en que otras personas puedan salvar su vida o la calidad de la misma⁷³

El art. 314 de la LGS Define:

III Componentes, a los órganos, a los tejidos, las células y sustancias que forman el cuerpo humano, con excepción de los productos.

X. Organos a la entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño de los mismos trabajos fisiológicos

XI. Producto, a todo tejido o sustancia extraída, excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales, serán considerados productos, para efectos de este título, la placenta y los anexos de la piel.

XIII. Tejido a la entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñan una misma función; y

XIV **TRASPLANTE:** a la trasferencia de un órgano, tejido o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro y que se integren al organismo.

⁷² programa para el fomento de una cultura de donación CENATRA

Tipos de trasplante:

- *autotrasplante*.- Cuando el donador y el receptor es la misma persona, ejemplo en el caso de una persona que sufre un injerto de su propia piel.
- *Isotrasplante*.- cuando el donador y el receptor son genéticamente idénticos, como el caso de los gemelos idénticos.
- *Alotrasplante*.- Cuando el donador y el receptor son de la misma especie; pero genéticamente diferentes entre dos seres humanos. Tal es el caso de dos seres humanos no relacionados.
- *Xenotrasplante*.- Cuando el donador y el receptor son de diferente especie, por ejemplo. De cerdo a humano; o de mono a humano.

Un primitivo concepto de trasplante aparece en culturas antiguas a través de formas quiméricas de héroes, reyes y dioses ideadas con el fin de resaltar las virtudes de estos seres. Probablemente el más antiguo y famoso ejemplo lo constituya Ganesha, dios hindú de la sabiduría y vencedor de todos los obstáculos: un dios surgido de un niño Kumar, a quien el rey Shiva trasplantó una cabeza de elefante, esta cabeza de elefante trasplantada explica su sabiduría y fortaleza.⁷⁴

Desde 1971, en Estados Unidos de Norteamérica se crearon departamentos, institutos universitarios y centros de estudio para la investigación de la Bioética que se define como: Estudio sistemático de la conducta humana en el área de las ciencias de la vida y del cuidado de la salud, cuando esa conducta se examina bajo la perspectiva de los valores y de los principios morales. Se trata por lo tanto, de un sector que se llama ética aplicada, movimiento intelectual que promueve la reflexión filosófica sobre problemas morales, sociales y jurídicos, planteados por el desarrollo de la civilización tecnológica contemporánea.

La manipulación biológica se lleva a cabo, en una amplia escala en lo que se refiere a la sustitución de órganos en seres vivos con órganos pertenecientes a otros

⁷⁴ ídem

seres vivos o tomados de cuerpos difuntos, el progreso tecnológico en este campo ha sido tal, que se ha modificado radicalmente la imagen tradicional del sujeto humano, dotado de un cuerpo que era considerado como único y unitario, y para el cual se presentaba como insalvable el límite de frontera entre la vida y la muerte, hoy sobrepasado por el trasplante de órganos de cadáveres a los cuerpos vivos.⁷⁵ Según nos explica la bioética.

Los actos de disponibilidad del propio cuerpo cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física, refleja la antigua concepción del derecho fundamental sobre el propio cuerpo, podemos verlo, al contrario, como posibilidad de recepción.

Los nuevos problemas de la Bioética o filosofía aplicada a las nuevas situaciones de vida social entre las relaciones de médico y paciente, surgidos, con motivo de advenimiento de la tecnología, se ha concentrado sobre dos momentos cruciales de la vida: el nacimiento y la muerte.

La Bioética, entendida como ética de la situación, deja al sujeto que decide y que actúa, la facultad de adoptar principios fuertes y flexibles a un mismo tiempo, validos para intervenir en la decisión del caso concreto.

La Bioética medica confirma de este modo la vocación originaria de una misión laica para la defensa del mal, que no hace distinción entre los hombres porque en cada uno de ellos encuentra a sus semejantes que ha de ayudar en la lucha contra el sufrimiento, contra la decadencia física y la muerte, y que es la misión del médico.⁷⁶

⁷⁴ pagina web citada.

⁷⁵ FRONSINI Vittorio. Derechos Humanos y Bioetica, traducción Guerrero Jorge. 2ª. ed. Ed. TEMIS Sta. Fe Bogotá Colombia 1997 pg. 75

⁷⁶ Ibídem pg. 91



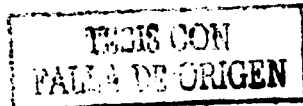
4.2 REGULACION

Como ya hemos indicado la regulación de los trasplantes la encontramos en Ley General de Salud y en su reglamento del título decimocuarto, titulado DONACION, TRASPLANTES Y PERDIDA DE LA VIDA. Contiene cinco capítulos:

* CAPITULO	I	Disposiciones generales	313 al 319
* CAPITULO	II	Donación	320 al 329
* CAPITULO	III	Trasplantes	330 al 342
* CAPITULO	IV	Perdida de la vida	343 AL 345
* CAPITULO	V	Cadáveres	346 al 350 BIS-7

Y la Estructura del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos consta de doce capítulos:

* CAPITULO I	Disposiciones generales	1 al 9
* CAPITULO II	De los disponentes	10 al 16
* CAPITULO III	De la disposición de órganos; tejidos y productos:	
* SECCION I	Disposiciones comunes	17 al 20
* SECCION II	De la disposición de órganos y tejidos para fines terapéuticos	21 al 37
* SECCION III	De la disposición de sangre y sus componentes	38 al 55
* SECCION IV	De la disposición de productos	56 y 57
* CAPITULO IV	De la disposición de cadáveres	58 al 73
* CAPITULO V	De la investigación y docencia	74 al 78
* CAPITULO VI	De las autorizaciones	89 al 121
* CAPITULO VII	De la revocación de autorizaciones	122 al 124
* CAPITULO VIII	De la vigilancia e inspección	125 al 127
* CAPITULO IX	De las medidas de seguridad	128 y 129
* CAPITULO X	De las sanciones administrativas	130 al 134
* CAPITULO XI	Procedimiento para aplicar sanciones y medidas de seguridad	135
* CAPITULO XII	Del recurso de inconstitucionalidad	136



Dentro de las disposiciones más relevantes para el trasplante de órganos mencionare:

* Está prohibido:

I El trasplante de órganos o tejidos gonadales; y

II El uso para cualquier finalidad, de tejidos embrionarios o fetales producto de abortos inducidos.(art.330 LGS)

* La obtención de órganos y tejidos para trasplantes se hará preferentemente de sujetos en los que se haya comprobado la pérdida de la vida.(art. 331)

* Para la asignación de personas y tejidos de donador no vivo, se tomara en cuenta la gravedad del receptor, la oportunidad del trasplante, los beneficios esperados, la compatibilidad con el receptor y demás criterios médicos. (art. 334 LGS)

* Para firmar y portar la tarjeta voluntaria es necesario tener 18 años. En caso de fallecimiento de un menor de edad, sus padres podrán decidir donar sus órganos, estos son muy útiles, debido a que los niños por su corta edad, no pueden recibir órganos de un adulto. Menciono la tarjeta voluntaria porque es el documento expreso para la afirmación de la voluntad de ser donador, sin embargo la ley no habla de esta solo de los requisitos que debe contener la afirmativa expresa (art. 24 RLGS)

* La recuperación de órganos y tejidos de una persona que en vida decidió ser donador voluntario se realiza de manera inmediata al certificar los médicos la muerte, la procuración se lleva acabo de la manera más respetuosa y por medio de un procedimiento quirúrgico que garantiza la dignidad estética del cuerpo, y por eso no hay interferencia alguna con los arreglo funerarios que podrán llevarse acabo normalmente. Esto es porque la ley exige el respeto al cadáver.

**TESTIS CON
FALLA DE ORIGEN**

* Existe el respeto a libre decisión de donar puesto que no hay acto obligatorio en la donación, es decir, no hay coacción para que sea donador sin embargo el consentimiento tácito puede ser una forma de inducir para que lo sea. (lo estudiaremos en el siguiente capítulo)

* Partiendo de un consentimiento tácito, todo individuo se considera como donador, en tanto no manifieste su negativa de donar.- Implica que en principio todos somos donadores, pero dentro de este concepto esta el respeto absoluto y pleno a la decisión de la persona de no querer ser donador; siempre y cuando exista una negativa expresa.

* La persona en todo momento puede expresar por escrito, sin otra formalidad, que no será donador.- Se considera tan importante el derecho de toda persona de determinar el destino de su cadáver y de sus componentes orgánicos, que la ley se asegura de ofrecer los mecanismos por los cuales puede expresar la negación con respecto de la donación (documento publico o privado, firmado por este).

* La familia del donador (parentesco por consanguinidad, por afinidad civil, o ser cónyuge, concubina o concubinario, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante) tendrán el derecho de confirmar u oponerse a la donación cuando esta se base en el consentimiento tácito del fallecido.- Se pretende fomentar la cultura en donde la familia solo ratificará la voluntad del fallecido, esto según el programa de CENATRA.

* El Centro Nacional de Trasplantes, será el responsable de vigilar y garantizar que su voluntad se cumpla.- El Centro Nacional de Trasplantes se crea como un órgano desconcentrado de la SS. Entre sus principales funciones estarán el ejercicio de la autoridad, el registro de todos los actos necesarios y el fomento a la cultura de la donación.

* Las donaciones solo serán para trasplantes y serán altruistas y sin animo de lucro.- Dentro de la ley se castiga de 4 a 10 años de prisión "al que comercie o realice actos de

simulación jurídica que tenga por objeto la intermediación onerosa de órganos (art. 462 de la LGS). Además en la práctica se requiere de tecnología de alta especialidad para llevar a cabo los trasplantes. La Ley vigilará que las donaciones sean a título gratuito y verificará en todo momento su altruismo.

* En ningún caso los menores de edad podrán ser donadores vivos.- La única excepción que se establece es que si se podrán llevar a cabo el trasplante de médula ósea, ya que es un tejido que se regenera por sí mismo en corto tiempo si que ocasione consecuencias negativas al donador. Para este tipo de donaciones se requiere el consentimiento de los representantes legales, para con ello poder garantizar el respeto a los derechos del menor.

* Los incapaces no podrán ser donadores vivos ni cadavéricos.- La ley busca la protección de los incapaces prohibiendo el uso de órganos y componentes de sus cuerpos.

* Solo hospitales y médicos capacitados y autorizados podrán intervenir en trasplantes.- Los trasplantes son procedimientos quirúrgicos que requieren alta especialización por parte de los médicos autorizados y registrados por el Registro Nacional de Trasplantes solo estos podrán intervenir en esta técnica.

* La asignación de órganos será con base a la urgencia de los casos y estrictos criterios médicos.- En la asignación de órganos y tejidos se debe tomar en cuenta la gravedad de un receptor, la oportunidad de trasplante; los beneficios esperados, la compatibilidad con el receptor, así como los demás criterios aceptados. Se requiere la opinión de un médico distinto de que realizará el trasplante para decretar la certificación de la muerte.

* Cuando no exista urgencia, la asignación estará sujeta a las listas nacionales y estatales que se cumplirán rigurosamente las cuales serán manejadas por un comité imparcial y serán transparentes y auditables.- Con la lista integrada del registro

Nacional de Trasplantes, con los datos de los mexicanos en espera, no solo se honra el principio de equidad y justicia, sino que se sientan las bases para conformar las listas de una manera justa.⁷⁷

* La inobservancia de las listas serán consideradas como un delito.- Se sancionara con un multa equivalente de 4.000 hasta 10.000 veces el salario mínimo general diario vigente en la zona económica de que se trata, la violación de las disposiciones contenidas, además de que impondrá de 4 a 10 años de prisión.⁷⁸

* Se obliga a las unidades médicas a contar con personal y equipo médico especializado y confiable de no ser así el trasplante no tendrá éxito alguno. Por esto el CENATRA contiene el Registro de los especialistas en todo el territorio y cada estado tendrán las mismas observancias para el ejercicio de la profesión y la especialización.

* Se actualizan los métodos científicos (utilización de equipo moderno), para comprobar verdaderamente la perdida de la vida.- De acuerdo a nuestra legislación como donante a toda persona fallecida que no haya manifestado en vida oposición expresa a la donación; sin embargo, es muy importante establecer que esta Ley, determina que no podrá llevarse acabo la procuración de órganos, tejidos o células a menos que se diagnostique la muerte cerebral, y enumera los métodos para la comprobación de esta.

Se definieron en el plan nacional de desarrollo 1995-2000 que alcanzar los objetivos implica fortalecer y complementar los servicios y sus componentes. La observancia de la norma, la vigencia de la aplicación de esta norma corresponde a la Secretaría de Salud y a los gobiernos de las Entidades Federativas en el ámbito de sus respectivas competencias.

⁷⁷ GORDILLO CAÑAS Antonio. Trasplantes de órganos pietas familiar, y solidaridad humana. Ed Civitas Madrid 1987 pg 47

⁷⁸ Programa de fomento para la cultura de la donación CENATRA

Alguna de las leyes que nos dan la base para el desarrollo, procedimiento y bases para llevarse acabo el trasplante, son:

- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNDOS MEXICANOS (FEDERAL)
- CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO (31 ESTADOS)
- LEY ORGANICA DE LA ADMINSTRACIONPUBLICA FEDERAL
- LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACIONPUBLICA ESTATAL
- LEY GENERAL DE SALUD
- LEY ESTATAL DE SALUD
- REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICION DE ORGANOS TEJIDOS Y CADAVERES DE SERES HUMANOS
- DECRETO POR EL QUE SE CREA UN ORGANO DESCONCENTRADO DENOMINADO CENATRA

4.4.-PROCEDIMIENTO

* La selección del donante y del receptor se hará siempre por prescripción y bajo control medico bajo los términos que dicte la secretaria de Salud. (art. 332 LGS)

* No se tomarán órganos y tejidos de menores de edad vivos, excepto para el trasplante de medula ósea y con consentimiento expreso de los representantes legales del menor. Y de menores fallecidos se hará también con el consentimiento expreso de los tutores. En caso de incapaces y de personas sujetos a interdicción no podrá disponerse de sus componentes ni en vida ni después de su muerte.

* Para realizare trasplantes entre vivos, los requisitos del donante son:

- I Ser mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades mentales
- II Donar un órgano o parte de el que al ser extraído su función pueda ser compensada por el organismo del donante de forma adecuada y segura.
- III Tener compatibilidad aceptable con el receptor.
- IV Recibir información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extracción del órgano o tejido por un médico distinto de los que intervienen en el trasplante.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

V Haber otorgado su consentimiento en forma expresa en los términos del art. 322: constara por escrito amplia (disposición total del cuerpo) y limitada (determinados componentes), podrá señalarse a favor de determinada persona o institución y circunstancias de modo lugar y tiempo y cualquier otra que condicione la donación y podrá ser revocada.

VI Tener parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil o ser cónyuge, concubina o concubinario del receptor cuando se trate de trasplante de medula ósea no será necesario este requisito.⁷⁹

* Para realizar trasplantes de personas que hayan perdido la vida se requiere:

I Comprobar previamente a la extracción y por un medico distinto a los que intervienen en el trasplante, la pérdida de vida del donante.

II Existir consentimiento expreso del donante o no constar su revocación del tácito

III Asegurarse de que no exista riesgo sanitario.⁸⁰

*...Cuando no exista urgencia o razón medica para asignar preferentemente un órgano o un tejido, esta se sujetará estrictamente a las listas que integraran con los datos de los mexicanos en espera, y que estarán a cargo del CENATRA. (art.334 LGS)

* Tratándose de trasplantes entre vivos, el disponente originario del que se tomen los órganos y tejidos deberá:

I Tener mas de 18 años y menos de 70

II Contar con el dictamen médico actualizado y favorable sobre su estado de salud incluyendo el psiquiátrico

III Tener compatibilidad con el receptor

IV Haber recibido información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extirpación del órgano y las probabilidades de éxito

⁷⁹ LEY GENERAL DE SALUD art. 333

⁸⁰ *Ibidem* art. 334

V Haber expresado su voluntad por escrito, libre de coacción física o moral, otorgado ante dos testigos idóneos o ante un notario.

* La selección del donante originario y del receptor de órganos o tejidos para trasplante o transfusión se hará siempre por prescripción y bajo control médico en los términos que fije la secretaría,

En caso de trasplante no será admisible la selección hecha por un solo médico.

* El trasplante de órganos únicos no regenerables esencial para la conservación de la vida, solo podrá hacerse obteniéndolo de un cadáver, los ojos son considerados como órgano único.

* El documento de donación expresa deberá contener: Domicilio, Edad, Sexo, Estado civil, Ocupación, Nombre y domicilio del cónyuge, concubinario (a) si lo tiene; Si es soltero: nombre y domicilio de los padres o familiares cercanos, señalamiento que por voluntad propia y a título gratuito de la donación entre vivos o post mortem, Identificación del órgano o tejido objeto del trasplante, Nombre del receptor(entre vivos); Señalamiento de haber recibido información, Nombre y firmas de los testigos, Lugar y fecha en que se emite, Firma o huella digital del donante.

* Para ser receptor se debe tener:

- I. Tener un padecimiento que pueda tratarse eficazmente por medio de un trasplante
- II. No presentar enfermedades que predeciblemente interfieran con el trasplante
- III. Estado de salud físico y mental capaz de tolerar el trasplante y su evolución
- IV. Voluntad por escrito
- V. Ser compatible

* El documento del receptor debe de contener: nombre, domicilio, edad, sexo, estado civil, ocupación, nombre y domicilio del cónyuge, concubinario (a), si es soltero: nombre

y domicilio de los padre o de familiares más cercanos, consentimiento expreso, firma o huella del receptor, lugar y fecha de emisión, testigos.

* Son requisitos previos al fallecimiento:

Haber tenido edad fisiológica útil para efectos de trasplante

No haber sufrido una agonía prolongada

No haber padecido tumores malignos con riesgo de metástasis al órgano utilizable

No haber presentado infecciones graves y otros padecimiento que pudieran a juicio médico afectar al receptor o comprometer el éxito del trasplante.

Practica y médicamente:

1. - Se selecciona a los receptores que tienen un grupo de tejido y de grupos sanguíneos mas parecidos al del órgano donado, esto se realiza para garantizar el éxito del trasplante y evitar sobre todo; el posible rechazo del órgano donado.

2. - Tratándose de donación cadavérica, se extraen los órganos del donador con el mayor cuidado, evitando dañar lo menos posible el cadáver mediante un procedimiento quirúrgico que garantiza la dignidad estética del cuerpo, toda vez que el cadáver merece respeto, dignidad y consideración. Por otro lado, cuando es donador vivo, se procura no solo el bienestar y salud del receptor sino además, evitando al máximo provocarle algún daño.

3. - En caso de donador cadavérico, los órganos son preservados y preparados para ser transportados a los lugares donde se encuentran los receptores. Puesto que al fallecer una persona en lo que se verifica la muerte cerebral, que es proceso aproximado de doce horas se busca en las listas de espera del hospital donde fue celebrada la defunción para encontrar al receptor idóneo para el órgano donado, si este es de consentimiento tácito en el mismo transcurso se consigue la afirmación o la oposición de los disponentes secundarios; si en el hospital citado no se encuentra un receptor para ese órgano se recurrirá al RNT para que se busque un receptor en las

listas nacionales, atendiendo el número de espera, el órgano requerido, la compatibilidad con el donador y la cercanía para su transportación.

4. - Se prepara a los receptores para la cirugía, mientras se transportan los órganos. El equipo de trasplante extrae el órgano que no funciona y lo reemplaza por el donador. Es importante señalar que se establecerán 5 equipos procuradores especializados (3 en el DF, 1 en Monterrey y 1 en Guadalajara) que trabajaran las 24 horas y cuya unida función, será la del acudir al lugar donde se encuentre el donador para así, extraer el órgano y entregarlo al equipo medico del trasplante.⁸¹

5. - Inicia un proceso de recuperación al paciente bajo estricta supervisión y cuidados, tras lo cual recupera casi el 100% su calidad de vida.

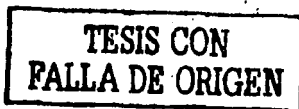
ORGANOS Y TEJIDOS TRASPLANTADOS EN MEXICO 1964-1999

<i>Organo o Tejido</i>	<i>No. de Trasplantes</i>	<i>%</i>
<i>Cornea</i>	<i>8,410</i>	<i>42.31</i>
<i>Riñón</i>	<i>8,476</i>	<i>42.70</i>
<i>Piel</i>	<i>2,191</i>	<i>11.03</i>
<i>Hueso</i>	<i>24</i>	<i>0.12</i>
<i>Medula ósea</i>	<i>563</i>	<i>2.83</i>
<i>Corazón</i>	<i>54</i>	<i>0.27</i>
<i>Hígado</i>	<i>90</i>	<i>0.45</i>
<i>Páncreas</i>	<i>24</i>	<i>0.12</i>
<i>Pulmón</i>	<i>9</i>	<i>0.05</i>
<i>Corazon-pulmon</i>	<i>5</i>	<i>0.03</i>
<i>Paratiroides</i>	<i>8</i>	<i>0.04</i>
<i>Pancreas-riñon</i>	<i>5</i>	<i>0.03</i>
<i>Intestino</i>	<i>2</i>	<i>0.01</i>
<i>Corazon-riñon</i>	<i>1</i>	<i>0.01</i>
Total	19,872	100.00%

Registro Nacional de Trasplantes 2000

Aun cuando se tienen la infraestructura necesaria para el equipo medico especializado, no se han realizado el número suficiente de trasplantes que requiere un gran porcentaje de la población mexicana para salvar sus vidas.

⁸¹ programa del fomento para la cultura de la donación del cenetra



4.5 TRASPLANTES DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO POSITIVO MEXICANO

El reciente avance hacia la creciente rectoría del Estado en la economía, y la planificación democrática del desarrollo y, particularmente, el otorgamiento de rango constitucional al derecho a la protección de la salud, y el compromiso de instauración de un sistema nacional de salud, son actualizaciones de una trayectoria histórica de muchas décadas. El crecimiento económico, la reducción de posibilidades para el bienestar colectivo, el agravamiento de problemas y tensiones sociales, la multiplicación de conflictos políticos, el clima del escepticismo y malestar, las tendencias negativas y amenazas del orden mundial y sus repercusiones críticas en el interior del país.⁸²

La exposición de motivos correspondiente a la iniciativa de adición al art. 4º. Constitucional dice: Desde los primeros regímenes de la Revolución se tuvo como propósito superior, brindar a cada mexicano mejores y más amplias condiciones de existencia, destacándose el esfuerzo por elevar los niveles de salud del pueblo.

El problema sanitario de la nación fue objeto de vivo interés del constituyente de Querétaro, poniéndose desde 1917 las bases para el sistema jurídico mexicano de la salud.

En nuestra carta magna, además de los dispositivos contenidos en el art. 73 sobre salubridad general, el art. 123 definió dentro de las garantías laborales y de seguridad social, el derecho de los trabajadores subordinados a la protección por riesgos de trabajo.

En las últimas seis décadas ha habido una mejora permanente y radical de la salud de los mexicanos. Figuran los avances que han registrado los regímenes de seguridad social por lo que hace a los servicios de salud, la justicia social como proyecto revolucionario ha llevado a que los servicios de salud alcancen a la población

⁸² derecho Constitucional de la Salud. KAPLAN Marcos. Ed. Miguel Angel Porrua. México 1983 pg 37

abierta, que no es amparada por los sistemas de seguridad social, a través de los programas asistenciales que lleva acabo el gobierno de la nación.

La innegable vinculación que existe entre el mejoramiento de la salud, el bienestar de la población, la distribución del ingreso, el empleo, el disfrute del tiempo libre, el incremento de la productividad y de la producción, es uno de los retos a los que se enfrentan las sociedades que buscan cada vez mas ser igualitarias.

La salud esta protegida en nuestro país y establecida como una garantía individual, además también es reconocida como un derecho social por la Organización de las Naciones Unidas.

La reafirmación de la rectoría del Estado y de la planificación democrática para el desarrollo integran, como marco general de la política y del sistema nacionales de salud, introduce la necesidad de una revaloración del modelo de desarrollo aplicado a las ultimas décadas, para el reajuste y la redefinición de los objetivos y caminos que el Estado asuma como tarea para esta etapa histórica, en lo general y en el sector específico.⁸³

JOSE FRANCISCO RUIZ MASSIEU afirmo: " Proteger " la salud en lugar de asegurar el goce de la salud es una postura programática mucho más sensata y viable. La acción de 1983 responde al propósito de revertir ese proceso centralizador y previene el carácter concurrente de la materia sanitaria: "La ley establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades en materia de salubridad general..."

Es decir, que las entidades federativas serán competentes en cuanto a la salubridad local y concurrirán, con la federación, en la salubridad general según lo disponga la legislación secundaria.⁸⁴

⁸³ *Ibidem* pg 53

⁸⁴ *Ibidem* pg 69

4.5.1 ANTECEDENTES

- En Querétaro al culminar el Congreso Constituyente, amanece México con traje nuevo. La Constitución estable la posibilidad ideal, la del deber ser, de organizar una sociedad referida a otros valores, articulada con otros elementos esencial y fortalecida por la aparición protagónica de grupos sociales antes silenciosos, sometidos, irredentos.⁸⁵
- Ninguna constitución federal del siglo XIX, se ocupo de la salubridad. Los centralistas lo hicieron el en art. 25 de la ley sexta de la constitución centralista de 1836, que entre las materias a cargo del ayuntamiento señalaba la de: " Policía de salubridad"; y la fracción XI de la constitución de 1843 que ponía al cuidado de las asambleas departamentales la salubridad publica.
- El dos de abril de 1982, Miguel de la Madrid Hurtado, durante la reunión de salud y seguridad social, celebrada en la ciudad de Coatzacoalcos, señalo: Estoy totalmente de acuerdo en que si algún derecho social debe reconocerse explícitamente para obligar al Estado y a la sociedad a proporcionar un bien que es indispensable para el desarrollo de la personalidad humana y para la subsistencia de una nación vigorosa, es el derecho a la salud. Sociedad igualitaria se debe corregir situaciones lacerantes de desigualdad, como es la desnutrición de millones de niños y abatir los altos índices de morbi-mortalidad infantil, pues de no hacerlo, no solamente estamos aceptando los problemas del corto plazo sino que esto es lo mas grave, estamos también condenando fatalmente a generaciones enteras a no tener el desarrollo fundamental a que debe aspirar el ser humano.⁸⁶
- Las reformas legales a los arts. 7, 12 y 13 del código sanitario; 252 de la ley del seguro social; y 104 del ISSSTE, todas publicadas en el DOF del 30 de diciembre de 1982; la modificación al art. 39 de la Ley Orgánica de Administración Publica Federal

⁸⁵ MADRID de la HURTADO Miguel. Salud pensamiento político 1982-1987 Ed. Miguel Angel Porrúa pg 27

⁸⁶Ibidem pg 115



del 28 del mismo mes y año; fijan las bases necesarias para la coordinación entre los principales órganos de la administración, para lograr una acción efectiva⁸⁷

- El antecedente inmediato anterior de mayor relevancia es: La adición al art. 4º. Constitucional del derecho a la protección a la salud cumple con un interés común sobre todo del bienestar social. Este derecho implica el compromiso de realizar esfuerzos orientados y planeados para promover el bienestar, abatir los riesgos y disminuir los daños causados por la enfermedad. Los campos básicos para alcanzar este bienestar se encierra esencialmente en forma general en campos como: control de la contaminación ambiental, control sanitario, control de la higiene ocupacional dirigida a espacios cerrados y a grupos de trabajadores, participación de la comunidad, localización accesible para los servicios de la salud, horarios accesibles, costos (bajos para que todos tengan acceso a los servicios), organización de los servicios, personal de salud (capacitación), educación de la comunidad, uso de la tecnología apropiada, reforzamiento de la atención secundaria. La reforme constitucional al art. 4 por la cual se eleva a rango constitucional el derecho a la protección a la salud: Se publico en el DOF del 3 de febrero de 1983.

La salud adquirió un rango de verdadera garantía constitucional al incorporarse en el título correspondiente a la Garantías individuales y al ordenar que la ley definiera las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud, estableciendo la concurrencia de la Federación y de los estados en materias de salubridad general. El párrafo que se adicionó a la literal dice: "Toda persona tiene el derecho ala protección de la salud y el estado. Nuevas normas jurídicas asignan además de la secretaria de salubridad la coordinación de políticas, funciones, programas y servicios de salud y vigilar la eficacia de estos últimos que estén a cargo de la Administración Publica Federal."

⁸⁷ FRACAPANI DE CUTIÑO Marta. Bioetica Limitaciones de tratamiento. Ed. LUMEN Buenos Aires 1997 pg 49

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

La Ley General de Salud Publicada en el DOF el 7 de febrero de 1984 promulgada el 30 de Diciembre de 1983 conjuntamente con la adición del párrafo tercero al art. Cuarto de la Constitución y que entro en vigor el primero de Julio de 1984, abrogó entre otras disposiciones al Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos del 13 de Marzo de 1973.

* Desde 1963 fecha en que se iniciaron los trasplantes se decreto la necesidad de crear un organismo que fungiera como autoridad en materia de trasplantes, siendo el Registro Nacional de Trasplantes el primero en tener esa responsabilidad. Posteriormente en 1999 por acuerdo presidencial y con el propósito de desarrollar un sistema Nacional de Trasplantes y de fomentar una nueva cultura en materia de donación altruista de órganos y tejidos, se creo el Centro Nacional de Trasplantes (CENATRA).

* El DECRETO por el que se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la ley orgánica de la administración publica federal. Por Carlos Salinas de Gortari del lunes 25 de mayo de 1992, cambia la denominación de Secretaria de Salud y Asistencia social y sólo la denomina Secretaria de Salud.

* Al observar el crecimiento en la demanda de trasplantes se decreto la necesidad de reformar la ley en el título XIV de la LGS, referente a esta materia. La cual fue publicada el 26 de mayo del 2000 en el DOF.

* La época propiamente científica del trasplante de órganos empieza en el siglo pasado. En 1933 se tienen noticia del primer trasplante de riñón humano al hombre practicado en Ucrania por parte de Voronoy. Se trasplanto el riñón de un cadáver de un grupo sanguíneo B a una enfermera de grupo O con fracaso renal secundario, la receptora falleció a las 48 horas.

* En el hospital Necker de París tuvo lugar el 24 de diciembre de 1952 el primer trasplante de riñón entre emparentados: un joven carpintero de 16 años cayo de un andamio y sufrió una ruptura de su riñón derecho, que tuvo que ser extraído. Después de la intervención se descubrió que el riñón extraído era único, seis días después se le trasplanto el riñón izquierdo de su madre. El riñón funciono inmediatamente y la situación clínica y biológica del receptor mejoro rápidamente, pero a los 22 días del trasplante, la función del injerto fracaso por un episodio de rechazo y pocos días después el receptor falleció: no había posibilidades de diálisis y no se conocían tratamientos para solucionar el rechazo.

* Murray (premio Nobel de Medicina de 1990) en el otoño de 1954 acudió al hospital un enfermo uremico que tenía un hermano gemelo, Murray penso que podría ser trasplantado con éxito. Se confirmo el carácter monocigotico de los hermanos el riñón izquierdo del hermano sano fue trasplantado al enfermo. El trasplante fue un éxito, a pesar de que 7 años después el receptor falleció por un infarto al miocardio.

* La actual multiplicación de los trasplantes y la constante mejoría de sus resultados justifican que nuestra época puede ser calificada desde el punto de vista medico como la era de los trasplantes de órganos. Y por lo tanto de legislar en la materia buscando las formas más idóneas que no se desapeguen a la naturaleza del hombre, y con la participación de todos los especialistas en la materia.

Muchos investigadores dirigen su atención al Xenotrasplante, donde los órganos procedentes de primates podrían ser los ideales, se investiga también con órganos de otros animales, especialmente con cerdos sometidos a manipulaciones genéticas que posibilitan ser tolerados por el hombre. Lo que en definitiva tendría que modificar nuestro derecho para adaptarse a estos nuevos avances científicos.

Fue Italia la primera nación europea en legislar sobre el régimen de los trasplantes de órganos y por esto por el impulso determinante de la voluntad expresada en vida por el

sacerdote Carlo Gnocchi, figura popular de padre que habiendo llevado acabo una labor de apostolado moral y de auxilio a los niños mutilados, anuncio que quería donar sus propias corneas después de su muerte en 1956.

* La legislación sobre trasplantes de órganos se ha difundido en varios países de Europa occidental, después de Italia, fue seguida por Dinamarca y por otras inclusive por las peticiones recibidas por las intervenciones en el seno de la comunidad europea, se estableció y luego se confirmó el principio del consentimiento presunto del difunto para la donación de órganos, salvo en el caso de explícita declaración en sentido contrario. Este punto es fundamental en cuanto se refiere al principio del consentimiento libre e informado del paciente para las intervenciones clínicas sobre su propio cuerpo, principio sostenido y reconocido por la doctrina y la jurisprudencia como derecho humano.⁸⁸

* Los derechos de los enfermos y su posterior desarrollo han sido posibles solo por la previa declaración universal de los derechos del hombre en 1948 y la convención europea para la salvaguarda de los derechos del hombre y las libertades fundamentales en 1950

* En 1976 la asamblea parlamentaria del consejo de Europa invita a los estados miembros a que tomen las medidas pertinentes para que los enfermos puedan recibir alivio a sus sufrimientos, estén perfectamente informados sobre su enfermedad y tratamiento, y puedan prepararse psicológicamente ante la muerte.

* En 1981 el consejo judicial de la Asociación Medica Americana (AMA) público, un año después de afirmar por primera vez la obligación del médico de respetar los derechos de los enfermos su criterio: " El derecho del paciente a la decisión autónoma solo puede ser efectivamente ejercido si el paciente que posee suficiente información que le permita una elección inteligente."

⁸⁸ Ibidem pg 15



4.5.2.-DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES.

* En México la adición al art. 4º. Constitucional señala que toda persona tendrá derecho a la protección de la salud. Esta reforma representa una medida legislativa trascendente del gobierno para encaminarse hacia la satisfacción de una de las aspiraciones más urgentes del pueblo mexicano; tener acceso a los servicios de salud independientemente de si están o no en el régimen de seguridad social.⁸⁹ Debe introducirse en un sistema nacional de planeación democrática, y conformarse al programa sectorial de salud que se establezca de acuerdo al plan nacional de desarrollo.

* La constitución de un sistema nacional de salud, la realización de un programa sectorial de salud, en los marcos, como componentes y bajo determinaciones de un sistema nacional de planificación para el desarrollo, son realidades, desafíos, procesos a cumplir, y objetivos a lograr. Que integran las estructuras, funciones y políticas del estado rector del desarrollo, comprende: actores, fuerzas, actividades, estructuras, procesos, de tipo ecosistemas, económico, social, cultural-ideológico, psicosocial, científico, tecnológico, político, institucional, militar, etc.⁹⁰

Algunos LINEAMIENTOS son:

- **Prioridad del interés general de la salud.**
- **Avance hacia una industrialización más autónoma integrada y de bienestar social**
- **Fortalecimiento de la acumulación interna de capitales y de los esfuerzos autónomos de capacidad científica y tecnológica, y su entrelazamiento y convergencia para la creación de condiciones de reproducción ampliada del sistema nacional, y de la soberanía internacional.**
- **Política cultural que garantice por una parte, el pleno respeto a la libertad y la creatividad, y por la otra despliegue las acciones directas del estado para el estímulo**

⁸⁹ *Ibidem* pg 43

⁹⁰ *Ibidem* pg 53

a la distribución y uso amplios de los bienes culturales, y para la participación directa.

- Cambios sociales en términos de: mayores logro de igualdad y justicia socioeconómicas; sacudiendo de todo lo que implique o genere apatía, indiferencia, falta de participación de individuos, grupos y mayorías; promoción de su apoyo y de su intervención activa y directa en la economía, la sociedad, la cultura y la política.
- Reafirmación de la rectoría económica y social del estado, y de papel central en la planificación democrática para el desarrollo integral.⁹¹

* La planeación democrática articula dos tercias de actores y sectores, aspectos y niveles: por una parte, estado y sector- publico, social y privado; por la otra: gobierno federal, entidades federativas, y poderes municipales.

* La política y los servicios de salud se identifican como un conjunto de intervenciones, decisiones, actividades y objetivos, por y para la satisfacción de las necesidades actuales y potenciales de individuos, grupos e instituciones, y de la sociedad en su conjunto. Ello implica el desarrollo de un Sistema Nacional de Salud de Planificación⁹²

* EXPOSICION DE MOTIVOS
NUEVO PRECEPTO CONTITUCIONAL

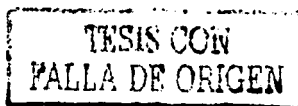
Decretado con el que se adiciona con un párrafo penúltimo al art. 4º. De la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

MIGUEL DE LA MADRID HURTADO:
DECRETO: (jueves 3 de febrero 1983)

La comisión permanente del H., Congreso de los Estados Unido Mexicanos, en uso de la facultad que le confiere al art. 135 de la Constitución General de la República y previa la aprobación de la mayoría de las honorables legislaturas...

⁹¹ Ibidem pg 83

⁹² Programa para el Fomento de una Cultura de Donación. CENATRA



ARTICULO ÚNICO.- Se adiciona al artículo 4º. De la Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, con un párrafo penúltimo, que a la letra dice:

“Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución.”

4.5.3 PROPUESTAS

Las siguientes propuestas están estructuradas por concedores del derecho, la medicina y personales:

- * Formar equipo y estructurar los causas por los que se transmitirá la ayuda económica y lo mas importante, llevar acabo una labor cerrada de concientización al pueblo en todos los estratos, en el sentido de que lleguen a comprender cabalmente la necesidad de donar sus órganos en los casos de muerte fortuita, para proporcionarle vida a semejantes que lo requieren⁹³
- * El gobierno y el poder legislativo harán los ajustes legales del caso, y a través de la SEP y en todos los niveles educativos, llevar acabo programas en lo que se explique la necesidad de la donación de órganos, y sean informados de lo que representa no expresar su voluntad al tema por esa indiferencia que nos caracteriza.
- * El sector salud y la secretaria de gobernación deberían de incluir en los documentos básicos de identificación(credencial de elector o CURP) los datos sanguíneos necesarios para facilitar cualquier caso de donación o recepción de órganos y la disposición en afirma o negativa para el trasplante. Crear una manera eficaz de conocer la voluntad de donar (negativa o afirmativa) de carácter oficial, para que sea conocido y utilizado por todos, la tarjeta voluntaria solo representa la afirmación y no la

negación que esta a mi parecer es mas requerida, traer un documento de negativa expresa para que no de se el consentimiento tácito, es afirmativa la donación sin necesidad de expresarlo por que puede darse por el consentimiento tácito, en sí, que el mecanismo de identificación de donador o no sea a la inversa.

* La coordinación de todos los organismos públicos, la capacitación intensiva para elevar los niveles de servicios médicos y administrativos, la búsqueda de participación ciudadana organizada en el desarrollo de los programas de salud.⁹⁴

* Dejar que el individuo establezca conciencia de su estado de salud puesto que su ejercicio en primera instancia es una responsabilidad individual, para estar adecuadamente informado de la posibilidad de ofrecer y ser capaz de situarse en lo que, él es responsable. La conciencia social de salud fluctúa entre la enfermedad asociada a lo que se espera de las instituciones y de los profesionales de la salud y no la enfermedad en términos biológicos es decir, lo que le pasa a nuestro cuerpo. El énfasis se sitúa en la prevención, nos remite al problema de educar para la salud o si se refiere a capacitar para.⁹⁵ Y personalmente agregaría, la concientización no solo de ser responsables de nuestra salud, de nuestro cuerpo, sino también de la salud de nuestra familia y sociedad partiendo de la educación y de la buena voluntad de salvar a otras personas como miembros de una sociedad y para una nación fuerte y sana.

* El comportamiento para la salud como un campo interdisciplinario dedicado a promover una filosofía de salud, que enfatice la responsabilidad individual en la aplicación del conocimiento que proveen las ciencias de la conducta y biomedicas, para el mantenimiento de la salud y la prevención de enfermedades y mal funcionamiento por una variedad de actividades auto-iniciales o compartidas. Representa diseñar

⁹³ Derecho Constitucional op. Cit. ROCHA Bandala J. Francisco pg 121

⁹⁴ Derecho Constitucional op. Cit. RODRIGUEZ de Arizmendi Graciela pg 145

⁹⁵ Derecho Constitucional op. Cit. DIAZ Salomon pg 19

programas de autocuidado y autocontrol por profesionales de la salud que tienen la capacidad de interactuar a nivel interdisciplinario.⁹⁶

* Que la protección y el mantenimiento de la salud sea el resultado de acciones organizadas y actitudes establecidas sobre la conciencia que tengan las personas de lo que representa su bienestar en relación a los demás y en relación a la sociedad. Una conciencia social para la salud y la organización social que la garantice. Se deberá dar expresión legal a la interacción entre los servicios y los programas de capacitación. Proveer salud, es pues, también educar para.⁹⁷

* La organización social para la salud se inicia a partir del programa de capacitación para la salud y de la participación en el establecimiento y determinación del equipamiento. El profesional de la salud es el componente agregado y variable que se integra a las necesidades identificadas y establecidas en la interacción de los aspectos anteriores. La triangulación de los elementos tiende a desvanecer el papel tradicional de los profesionales de la salud y el carácter paternalista tradicional de las instituciones al proveer el equipamiento.⁹⁸

* Los médicos no están formados para la prevención, ni capacitados para enfrentar el tipo de enfermedades y de problemas sociales y organizativos que son propios de países latinoamericanos y del tercer mundo. La capacitación de los profesionales de la salud para la prevención y concientización debido a su relación médico – paciente para facilitar este proceso y la información por parte de estos aun cuando sus pacientes no estén en el supuesto de ser disponentes inmediatos; puesto que podrían estarlo

* Los sectores sociales en condiciones de pobreza y marginalidad, tanto rurales como urbanos, son cada vez mas una mayoría de la población. Miembros de masas pobres. Analfabetas o a penas alfabetizadas, carentes de información elemental sobre las

⁹⁶ Derecho Constitucional op. Cit. RODRIGUEZ Arizmendi Graciela pg 153

⁹⁷ Derecho Constitucional op. Cit. KAPLAN Marcos pg 47

⁹⁸ Derecho Constitucional op. Cit. RUIZ MASSIEU J. Francisco pg 78

cuestiones sanitarias, no pueden decidir por si solas cuando están enfermas y necesitan ayuda, ni participar eficazmente en los esfuerzos de prevención e información para una decisión inteligente de cada persona en esta situación.

* Ir dando efectividad creciente al derecho de la protección de la salud que conlleva a llevar adelante el programa de justicia social; cambiar la nación; reducir la desigualdad social; generar empleo; elevar los niveles nutricionales; ampliar los niveles de educación; racionalizar los patrones de consumo; modificar una valoración social que propicia la enfermedad; mejorar, o ampliar el control sanitario de la producción; modernizar nuestra secretaría y al sector salud; abatir el mercantilismo propio de una sociedad capitalista; hacer más racional el proceso de desarrollo, será necesario introducir el ingrediente sanitario en las grandes decisiones de la nación.⁹⁹

* Las acciones deben contemplar al ser humano como integrante de un grupo social al cual deberán asegurarse los mínimos del bienestar requerido para su correcto desarrollo. Solo una amplia participación popular en todos los aspectos de la vida social puede lograr los propósitos de una sociedad mas justa e igualitaria, entendiéndose esta participación popular en los procesos políticos, económicos y de salud y en cada uno de los aspectos de la vida social. El estado Mexicano requiere, en consecuencia, crear nuevos mecanismos que aseguren la coordinación efectiva de las instituciones, para aprovechar la infraestructura existente, de tal manera que no hay duplicación de inversiones y desperdicio de recursos y así lograr lo mas rápidamente posible la cobertura total de los servicios básicos a toda la población.¹⁰⁰

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

⁹⁹ Derecho Constitucional op. Cit. RUIZ MASSIEU J. Francisco pg 78

¹⁰⁰ Derecho Constitucional op. Cit. IZUNDEGUI RULLAN Amador pg 161

CAPITULO QUINTO.

Problemática Jurídica de los Transplantes.

***Un ganador toma decisiones con mucho coraje,
Un perdedor toma siempre sus decisiones al azar.***

5. PROBLEMÁTICA JURIDICA DE LOS TRASPLANTES.

5.1.- CUANDO NO EXISTE LA NEGATIVA EXPRESA DEL DISPONENTE ORIGINARIO.

Se requiere del consentimiento expreso para la donación de órganos y tejidos en vida y para la donación de sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas y habrá consentimiento tácito del donante cuando no haya manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados para trasplantes.

5.1.1. - CONSENTIMIENTO TÁCITO.

La donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres consiste en el consentimiento tácito o expreso para que en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes (art. 321) entonces, existe la donación expresa pero; si esta no se llevare a cabo automáticamente se da un consentimiento tácito para la toma de órganos, tejidos y otros componentes de nuestro cuerpo al morir, este consentimiento se da a falta de afirmación para la donación o de una negativa expresa, es decir, la Ley afirma que habrá consentimiento tácito cuando no se haya manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados para trasplantes, siempre y cuando se obtenga también el consentimiento de alguna de las siguientes personas: el o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado, el adoptante; conforme a la prelista señalada.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

El art. 322 de la LGS dice que la donación expresa constará por escrito y podrá ser amplia cuando se refiere a la disposición total del cuerpo o limitada cuando se otorgue respecto a determinados componentes.

En la donación expresa podrá señalarse que esta se hace favor de determinadas personas o instituciones. También podrá expresar el donante las circunstancias de modo, lugar y tiempo y cualquier otra que condiciona la donación.

La donación expresa cuando corresponde a mayores de edad con capacidad jurídica, no podrá ser revocada por terceros, pero el donante podrá revocar su consentimiento en cualquier momento sin responsabilidad de su parte.

El art. 323 de LGS afirma que: Se requerirá el consentimiento expreso:

- I Para la donación de órganos y tejidos y vida; y
- II. Para la donación de sangre, componentes Sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas.

En este artículo descartan el consentimiento tácito para la donación entre vivos y para la donación de determinados componentes del cuerpo humano especificados, lo que por exclusión derivamos que el consentimiento tácito por una negativa NO expresa operará para la donación de personas fallecidas que hayan no dispuestos de sus órganos con finalidades de trasplante para después de su muerte, no lo hayan revocado al momento de esta, o simplemente no hayan dispuesto absolutamente nada al respecto, así en la ley se afirma que existe el consentimiento tácito del donante cuando no haya manifestado su negativa a que su cuerpo y sus componentes sean utilizados para trasplantes, siempre y cuando se obtenga también el consentimiento de los disponentes secundarios.

Se afirma que el escrito por el que la persona exprese no ser donador, podrá ser privado o público y deberá estar firmado por este, o bien, la negativa expresa podrá constar en alguno de los documentos públicos que para este propósito determine la

Secretaría de Salud en coordinación con las otras autoridades competentes (art. 324 LGS).

Por contraposición a los requisitos del consentimiento expreso, el consentimiento tácito solo aplicará para la donación de órganos y tejidos una vez que se confirme la pérdida de la vida del donante. En este caso de donación tácita, los órganos y tejidos solo podrán extraerse cuando se requieran para fines de trasplante. Este consentimiento tiene restricciones respecto de personas como: El tácito (incluso también el expreso) otorgado por menores de edad, incapaces o por personas que se encuentren impedidas para expresar ese consentimiento libremente, pues en tal caso no será válido.

Uno de los requisitos para realizar trasplantes de donantes cadavéricos es la existencia del consentimiento expreso o no constar su revocación del tácito para dicha donación.

También la Ley en su reglamento de este título decimocuarto asegura: En ningún caso se podrá disponer de órganos, tejidos, productos y cadáveres, en contra de la voluntad del donante originario (art. 9 RLGS) y aquí cabría preguntarnos ¿qué garantiza que el consentimiento tácito no es una violación a una negativa? ¿Cómo garantizar la afirmación tácita sin equivocarse, para tener una seguridad jurídica?

También se afirma que para la utilización de cadáveres o parte de ellos, de personas conocidas con fines de investigación o docencia, se requiere permiso del donante originario otorgado ante notario público o en documento privado expedido ante dos testigos idóneos.

Entendemos "consentimiento" a la manifestación de voluntad del donante (también del receptor). Un donante cadavérico carece de voluntad, por esto la donación debe ser una decisión que se tome en vida atendiendo los principios del paciente bien

informado, la libertad de decisión y el usufructo de nuestro cuerpo; sin embargo cuando llega la muerte y esta decisión no ha sido tomada se "presume" un consentimiento tácito, asumo que se presume puesto que la voluntad es individual, cada persona atendiendo a la información recibida, su credo religioso, sus ideologías, su nivel de altruismo y su conciencia como un ente social, toma y encamina su voluntad hacia su mejor desarrollo, después de la muerte esta tampoco existe; pero por este hecho de inexistencia tampoco podemos afirmar que el consentimiento tácito es una afirmación.

La integridad física que podría objetarse en los trasplantes, es válida solo en trasplantes entre vivos, pues la búsqueda de un mejor desarrollo o de evitar la disminución de nuestra integridad física, una vez que se ha fallecido dejan de ser un obstáculo; pues estas se entienden en función de la vida y de la persona, y es ahí cuando la voluntad adquiere una mayor flexibilidad.

La ley demarca esta flexibilidad con un sistema de una inexistencia de negativa expresa (no-oposición en el sistema español) frente al de afirmación expresa (positivo consentimiento). La extracción de órganos o tejidos podrá realizarse con fines terapéuticos o científicos sino existiera una negación expresa a ello con la ratificación de un donante secundario a favor o en contra; sin embargo la Ley no dispone una manera eficaz de realizar, conocer, formalizar dicha negación y por otro lado tampoco delimita el carácter de donante secundario para disponer sobre nuestro cuerpo.

Antes de la reforma que entro en vigor el año pasado la extracción de órganos y tejidos solo estaba autorizada si existía una afirmativa expresa, de no existir se daba una negación tácita y se buscaba la autorización de los donantes secundarios con la motivación de salvar la vida de alguien más; la reforma como hemos venido diciendo invierte este proceso, simplemente no constando su oposición, la poca anuencia de donadores, y la creciente mortalidad por falta de este procedimiento lleva a nuestros legisladores a buscar mayor participación en este proceso, modifican el sistema e inicia

la era de los trasplantes con información y concientización también en el ámbito jurídico que hasta hoy en día es ineficaz e insuficiente.

Este sistema es llevado a cabo en países de Europa hace tiempo; sin embargo en países como España la afirmación o la carencia de la afirmativa recae solamente sobre el disponente originario, es decir, el silencio a negar, la falta de información o la simple indiferencia de las personas, dan un consentimiento tácito dejando a los familiares fuera de este sistema de decisión para bien o para mal, es consecuencia solamente del individuo. Este sistema es basado en una concientización y educación de la que México carece.

La negativa expresa no tiene una forma fácil para llevarse a cabo, y el consentimiento tácito no tiene una forma fidedigna de ser cierto, buscar la evitación de oposiciones falsas, inventadas o ratificadas por los familiares considero puede evitarse también con un buen sistema de concientización y educación.

La oposición por el sistema de no negativa expresa, favorece los trasplantes respetando (teóricamente por lo menos) la voluntad y libertad del donante. Ni se evita la posibilidad de extracción contra la voluntad real del fallecido cuando de esta no queda constancia expresa, ni se impide de hecho que los familiares del mismo ratifiquen un consentimiento negativo que venga a constituir ilegítimos obstáculos a extracciones imperiosas.¹⁰¹

Muchos autores han propuesto que el camino hacia una más satisfactoria regulación pasaría por una más trascendente distinción entre las distintas finalidades de la extracción post mortem de órganos humanos. Interpretar la no oposición expresa como voluntad tácita de donación o como también se ha propuesto, como indicadora de

¹⁰¹ FROSINI Vittorio, op.cit supra (75) pg 92

la falta de interés en la incolumidad del propio cadáver, puede en ocasiones resultar una forma de ficción, incluso innecesaria.¹⁰²

El consentimiento tácito termina revelándose como un intento, pues dado este son los disponentes secundarios quienes deciden en ultima instancia. El consentimiento tácito encierra un problema central que no es la falta de la negativa expresa como la no constancia de oposición expresa, sino que nuestra legislación que abre paso a la posibilidad de extracciones simplemente no queridas, positivamente no aceptadas, o ni siquiera mentalmente representadas, en tanto que forma una voluntad tal vez contraria a estas, basta con el silencio.

Este problema conlleva paralelamente la falta de información a los posibles afectados sobre la regulación de los trasplantes y en consecuencia el silencio en este punto. La justificación de este consentimiento se orienta a evitar obstáculos injustificados a trasplantes posibles y vitales, reducir el silencio, la realidad de la positiva voluntad de donar puede ser un eficaz medio en tal sentido.

Actuaría quien convencido de la necesidad de la voluntad de donar, permitiera la extracción entendiendo aquella tácitamente manifestada por consecuencia de la más elemental ponderación entre el esencialísimo derecho a la vida y el correlativo derecho a la salud frente al derecho sobre el propio cadáver.¹⁰³

A la voluntad de la disposición sobre nuestro cadáver se antepone el derecho a la vida y a la salud. Algunos autores entienden que un estado de necesidad justificaría solo el caso de silencio en vida de la persona fallecida, pero no en contra de la voluntad de la misma. Los principios de altruismo y solidaridad humanas y el respeto absoluto de la libertad, intimidad, voluntad, creencias de cualquier clase de los interesados, nos

¹⁰² DESIMONI Luis María. Op.cit supra (59) pg 134

¹⁰³ KRAUT Jorge Alfredo. op.cit supra (33) pg 180



conduce a que las exigencias de la solidaridad deberían de detenerse, ante el límite de la libertad y creencias individuales.

Se considera que no es objetivamente lesivo del respeto que se le debe al cadáver, al practicar en este una extracción necesaria, aunque pueda omitirse su voluntad del todo, también se afirma que por mas que la memoria del individuo constituya una prolongación de su personalidad, es evidente que con la muerte se extinguen los derechos de la personalidad, fallecido el individuo, en nada se violenta su conciencia, y por este tipo de razones el cadáver podrá ser manipulado contrario a su voluntad, pero viéndolo desde otro punto no puede ser lesivo y se justifica en la salvaguarda de bienes jerárquicamente mayores y por lo tanto no podrá calificarse ilícita o antijurídica.

DE CUPIS determina que el derecho que recae sobre el cadáver es un derecho de naturaleza especial, así como su objeto y susceptible de diferenciarse según se trate del individuo para disponer sobre su propio cadáver, o del poder de los familiares sobre el cadáver del fallecido.¹⁰⁴

Se justifica plenamente el derecho que la persona pueda tener sobre su propio cadáver (futuro) de igual forma que la ley reconoce el derecho a disponer post mortem sobre sus bienes, haciendo así efectiva su voluntad mas allá de la vida del propio sujeto, de la voluntad y libertad permitiéndole disponer sobre el destino de sus restos mortales.

El consentimiento tácito se considera como una derivación post mortem del derecho de la persona sobre su cuerpo, al hombre no se le ha reconocido el dominio, la propiedad del cuerpo, sino como un administrador y custodio o lo que algunos autores reconocen como una derivación del dominio, dominio útil, existiendo así el reconocimiento a la persona de un margen de libertad y responsabilidad sobre si

¹⁰⁴ CASTAN TOBEÑAS José. op.cit supra (8) pg 202

mismo y sobre su esfera corporal. Los trasplantes se encuentran dentro de este margen y su ejercicio es de muchas posibilidades de ejercicio en pro de la solidaridad.

El beneficio del receptor no se ve en pugna con el bien del donante. Muerto este no hay contrapeso que condicione la licitud del acto dispositivo. El consentimiento tácito debería tratarse simplemente de un acto libre de voluntad que por lo peculiar de su objeto y su profundo significado personal, requiere él específico tratamiento, este acto dispositivo mortis causa suele verse como un acto de ultima voluntad, distinto en su tratamiento al testamento por lo especial e importante de este consentimiento debiera ser único y exclusivo de cada persona.

Kant sostiene que la ley moral solo puede fundarse autónomamente, las acciones son autónomas cuando tienen conocimiento, intencionalidad y no tienen control externo, la intencionalidad se tiene o no se tiene, concluye que el consentimiento informado tiene tres elementos:

- 1) Capacidad
- 2) Elementos de información
 - a) Revelación de la información
 - b) Entendimiento de la información
- 3) Elementos del consentimiento
 - a) voluntariedad
 - b) autorización

Además admite con excepciones al consentimiento informado:

- la urgencia medica
- la incapacidad del paciente
- la salud publica
- el rechazo de la información por parte del paciente
- el privilegio terapéutico¹⁰⁵

¹⁰⁵ FRACAPANI de CUTIÑO Marta. Op. Cit supra (87) pg 65

La disposición tanto del acto de donación del propio cuerpo como a su fallecimiento al de los familiares sobrevivientes enmarcan como propio el de altruismo y solidaridad humana, y al mismo tiempo el de respeto a la libertad y convicciones personales, estos terrenos son puramente personales y así son y deben ser las disposiciones jurídicas de regulación

5.1.2.- FUNDAMENTACIÓN

La fundamentación del consentimiento tácito se encuentra regulada en LGS y su Reglamento. La Constitución Nacional nos establece que el Estado asegurará la salud y bienestar de la sociedad y en el art. 4º constitucional parr. Tercero se establece que toda persona tiene derecho a la protección de la salud y esta definirá las bases y modalidades para el acceso a dicho servicio y establecerá la concurrencia de la Federación y Entidades Federativas en materia de Salubridad General conforme al art. 73 fracc. XVI que faculta al Congreso para dictar leyes al respecto, es así como el 17 de Febrero de 1984 fue publicado en el DOF la LGS reglamentaria del párrafo tercero del art. 4º. Constitucional y a través de la Secretaría de Salud se lleva acabo los trasplantes humanos. La Secretaría delega y actúa a través del Centro Nacional de Trasplantes y de Comisión Nacional de Trasplantes con directivas en todos los centros autorizados para realizar estas operaciones; pero este proceso lo veremos más adelante, lo que de aquí concluimos es que las actuaciones de la Secretaría y de sus dependencias las encontramos detalladas en estructura, organización y funcionamiento en dicha Ley. Los Presidentes de México en sus diferentes sexenios con la facultad que les confiere el art. 89 fracc. I para proveer en la esfera administrativa la exacta observancia de promulgar y ejecutar leyes que expide el congreso con fundamento en la Ley Orgánica de la Administración Publica Federal y es así como se expiden los reglamentos y las leyes que nos conciernen.

La ley General de Salud con competencia Federal en materia de Salud contiene la fundamentación básica para este consentimiento, sin embargo es su reglamento quien especifica su procedimiento y la consecuencia de este que es: la transmisión del derecho de disponer sobre nuestro cuerpo a las personas que nos suceden.

El art. 324 de la LGS fundamenta: Habrá consentimiento tácito del donante cuando no haya manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados para transplantes, siempre y cuando se obtenga también el consentimiento de alguna de las siguientes personas: El o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante; conforme a la prelación señalada.

Este precepto nos enmarca el nacimiento del consentimiento tácito y la necesidad de un consentimiento que lo avale. Como habíamos mencionado el consentimiento tácito sólo operara para donaciones post mortem y no entre vivos así el art. 225 de la LGS afirma: El consentimiento tácito aplicara para la donación de órganos y tejidos una vez que se confirme la perdida de vida del disponente.

En el caso de donación tácita los órganos y tejidos solo podrán extraerse cuando se requieran para fines de transplantes y de personas que fallezcan según las restricciones que ya vimos contenidas en el art. 326 de la LGS. Existen requisitos para que el disponente originario exprese su voluntad de disponer para donación de sus órganos, los encontramos en el art. 24 del Reglamento.

5.1.3.- ANÁLISIS

Del art. 324 de la LGS se desprende que el derecho de disponer no se trasmite con el consentimiento tácito, sino que se comparte, sin embargo el compartir tal derecho deja en total libertad para los sucesores de disponer de nuestro cuerpo, puesto

que si bien es cierto son las personas más afines al fallecido, también es cierto que muchas veces y generalmente es así no conocen, ni comparten la disposición de este con respecto a su cuerpo, para realizar o no trasplantes, entonces no es el compartir un derecho, se complementa el tácito con el del disponente secundario pues uno sin el otro no es eficaz; pero según la ley sí existente.

La concurrencia de las personas que con la investidura de disponentes secundarios deberán "complementar" nuestro consentimiento tácito son personas que en vida se encuentran directamente vinculadas en convivencia y en contacto con la personalidad del que fallece y por esa razón son quienes a su muerte pueden y deben tomar una decisión respecto al donar su cuerpo para salvaguardar la vida de otros, en razón de ser por lógica estos los que conocían de forma mas acertada la personalidad, deseos y otros factores que intervienen en esta decisión.

Como hemos venido estudiando el consentimiento tácito surge con la muerte de una persona al no dejar expresamente su negativa al no donar ninguno de sus órganos, tejidos u otros componentes de su cuerpo o cuando tampoco exista la afirmativa para hacerlo, es una situación de hecho: el de cuius no renuncia expresamente a su derecho de disponer sobre su cuerpo sino tácitamente, pues al no establecer disposición en sentido afirmativo o negativo deja su cuerpo con la necesidad de que alguien tome esa decisión no solo para trasplantes sino otras necesidades como el entierro, es como el patrimonio de una persona que muere intestada, sin embargo esta disposición en especial desde mi consideración en cierra factores múltiples, en primer término los disponentes secundarios carecen del conocimiento, el deseo, el grado de humanidad, de las creencias religiosas, el sentir del fallecido y en segundo termino la voluntad de estos se ve envidiada por factores como el dolor y la confusión que la muerte de una persona genera, el tiempo que presiona para un trasplante exitoso y la instigación de las autoridades y el receptor para que se acceda a donar, las creencias de que es lo mejor que al respecto tiene cada persona.

Anteriormente el trasplante no requería un consentimiento tácito sino una afirmativa expresa pero por la carencia de donadores, por la poca concurrencia a esta necesidad social los legisladores invierten el proceso, y con esto amplían las personas que pueden ser sujeto de donación imponiendo un consentimiento tácito por el hecho de no expresar su decisión.

Por consiguiente no es oposición a la labor loable del trasplante, es simplemente el desacuerdo del procedimiento, la falta de concurrencia no es solucionable con la inversión de la ley que la regula, sino es un fenómeno de cultura, educación, humanismo, en esta era de publicidad y recuperación de los valores que se pierden y respetar el derecho de la vida y la muerte dentro de la creencia de cada persona.

5.1.4 CONSENTIMIENTO DE LOS DISPONETES SECUNDARIOS SOBRE NUESTRO CUERPO.

Como hemos venido estudiando los disponentes secundarios tienen la facultad de autorizar o revocar el consentimiento "tácito" de una persona cuando fallece sin haber declarado expresamente a la extracción de órganos y tejidos de su cuerpo y estos son generalmente familiares (por consanguinidad o afinidad) como: el cónyuge, la concubina, el concubinario, los ascendientes, los descendientes y parientes colaterales hasta el 2º. Grado, la autoridad sanitaria, el Ministerio Público, la autoridad judicial, los representantes legales del menor, las instituciones educativas.

También hemos venido afirmando que el cuerpo humano no es una cosa y no es considerado objeto de derechos. El consentimiento de los familiares constituye un punto objetivo de referencia de la libre actuación propia, mientras más cercano al ser personal es el punto objetivo de referencia, mas enraizada en la propia naturaleza y fundamento personal estará la exigencia de respecto al mismo.

Atendiendo ahora al derecho de los familiares sobre el cadáver ajeno, cabe recordar que el cadáver se encuentra fuera de la propiedad, este no es propiedad de nadie, ni de la persona que fallece, ni de sus familiares, estos no tienen el derecho como integrante de una herencia, sino en su específica condición de familiares del fallecido y de esta forma se sigue consagrando la versión del heredero como continuador de la personalidad del difunto. La protección de la personalidad del que fallece, prolongada después de su muerte no se afirma encomendada a su familia que en función de herederos sino en su calidad de familiares y las pietas familiares (sentimientos familiares) que en España esta protegida.

En cuanto a la naturaleza jurídica de este derecho se considera: que no se trata ni de un derecho de la naturaleza real, ni un derecho propiamente hablando de la personalidad de los familiares, sin embargo a estos con todo, debe reconocérseles un interés protegible y propio sobre el cadáver ajeno, a la medida del cual resultara la configuración del correspondiente derecho. Tienen derecho a exigir un digno y respetuoso tratamiento del cadáver del familiar fallecido; a impedir cualquier actuación sobre este no atendida a las indicadas dignidad y respeto o contraria a la expresada voluntad del difunto.¹⁰⁶

No se ve problema de disponer y destinar mortis causa los propios órganos al trasplante pero un acto de disposición sin herir la dignidad del cadáver "presuponiendo" el conocimiento pleno de su deseo no podría fundamentarse en las pietas familiar.

En el consentimiento tácito los familiares pueden autorizar la extracción interpretando la voluntad del difunto, esto mas que constitutivo de un derecho propio de los familiares, se busca una forma de viabilizar la voluntad del fallecido.

¹⁰⁶ FRONSINI Vittorio. Op. Cit. supra (75) pg 34



Ni unos ni otros son la viva vox juris civilis pero seguramente si resultaran testigos de un estado de opinión o de convicción que se ha estrellado el simplismo y la ingenua radicalidad del criterio legal.¹⁰⁷

Seria más exacto justificar su intervención como requisito negativo (no oposición o no revocación) los familiares complementan una afirmación o una negación deciden por si mismos en una extracción que se supone autorizada por el donante o no constar su oposición; Pero esto es prácticamente inverificable, no parece válido y oportuno permitir que puedan siempre suplantar (o complementar) el hecho de la voluntad del difunto en pro de la solidaridad y la carencia de la cultura y/o concientización al respecto.

El afecto familiar convertido en una peculiar forma de respeto, fundamenta un derecho al cuidado y custodia del cadáver y en razón de este faculta para impedir o autorizar sobre el mismo cualquier forma de agresión ilegítima y para exigir su incolumidad y respeto dentro de la cultura e ideología de cada persona; sin embargo este sentimiento no puede exceder de una simple "suposición" de la voluntad del fallecido y por tanto inverificable (en lo que al consentimiento tácito se refiere)

Definitivamente la voluntad dispositiva del sujeto respecto al destino de su cadáver vincula y/o excluye a sus familiares y los autores al respecto afirman: que la naturaleza y distinto rango de los derechos recayentes sobre el cadáver justifican claramente la prioridad de la voluntad manifestada en vida por el fallecido y la necesaria subordinación a ella del proceder de los familiares.¹⁰⁸

Si bien es cierto que la voluntad del propio sujeto no puede ser suplida por el de los familiares cuando se trata de dar al cadáver un destino distinto al normal, el sentimiento familiar no autorizaría un acto dispositivo cuyo resultado sería sustraer el

¹⁰⁷ *Ibidem* pg 51

¹⁰⁸ FRACAPANI De CUTIÑO. *op.cit.* supra (87) pg 56

cadáver, en todo o en parte de la paz de la tumba que es la creencia más común, en principio ninguna otra voluntad puede eficazmente disponer en tal sentido pero si pueden oponerse eficazmente a que el cadáver pueda ser objeto de actuaciones o manipulaciones no encaminadas a su normal sepultura, no hayan sido ordenadas permitidas o simplemente idealizadas y exteriorizadas de alguna manera del fallecido.

Es evidente que en la confrontación entre la vida y el sentimiento familiar debe y prevalece la primera, incluso se afirma que la extracción de un órgano practicada en el cadáver carece de una lesión al sentimiento y respeto de la familia.

Con la carencia de los familiares son las autoridades quienes complementan la decisión del que fallece (afirmando generalmente) en pro y justificándolo con el interés superior de la justicia y no del sentimiento familiar, en este caso es innegable que la autoridad que actúa como disponente secundario no "presupone" una voluntad con causa y conocimiento de las convicciones de las personas fallecidas.

Los órganos del cuerpo humano muerto adquieren una significación nueva en orden al fin público de la salud, la vida, la docencia y la ciencia. No se estima sea imponer una actuación repugnante a sus convicciones (aun desconocidas), simplemente se propugna la justificación de una actuación, en si honesta, practicada en un cadáver humano y en beneficio inmediato de una persona viva; puesto que el fallecido el individuo se afirma en nada se violenta su conciencia.

Siendo un estado de necesidad de la sociedad el trasplante, la voluntad del fallecido pierde relieve y la de sus familiares con mas razón fingirla resulta innecesario, tenerla en cuenta puede ser además de contraproducente, difícil de justificar y desacorde con los criterios jurídicos generales y por tanto dudosamente efectivo y valido, una voluntad negativa puede implicar un abuso del derecho o un ejercicio antisocial del mismo.

La voluntad por sí sola no haría lícita toda posible extracción, esta deberá servir para fines atendibles y suficientes. Es cierto que los fines legales (científicos y terapéuticos) evitan cuestionamiento de licitud por razón del fin y en consecuencia si además de un fin suficiente se cuenta con la voluntad expresa del donante y la licitud queda formalmente a salvo en la solución legal.¹⁰⁹ Sin embargo presuponer dicha voluntad y solo estimar un fin suficiente pudiera cuestionar su licitud atendiendo lo antes citado.

Nuestra legislación establece que tratándose de menores que hayan perdido la vida solo se podrán tomar sus órganos y tejidos para trasplantes con el consentimiento expreso de los representantes legales del menor esto atendiendo a la patria potestad como ya lo habíamos estudiado. Para la práctica de necropsias que carezcan de orden de la autoridad judicial o Ministerio Público se requiere consentimiento de los disponentes secundarios salvo orden por escrito del disponente (se entiende en sentido negativo)

No se le da cabida al disponente secundario también cuando el disponente originario no haya revocado su consentimiento en vida, pues no se le dará validez la revocación que en su caso hagan los disponentes secundarios, sin embargo se supone que los familiares son quienes saben por la convivencia, conocen y presuponen fehacientemente la voluntad del disponente originario y cuando queda expresamente contradicho no vale su presuposición.

En casos de urgencia para un trasplante el consentimiento puede ser otorgado por el primero de los disponentes secundarios que este presente incluyendo los que no son familiares. También se requiere su consentimiento para realizar necropsias, cuando pretenda realizarse en instituciones científicas u hospitalarias y siempre que no exista disposición en contrario por el disponente originario.

¹⁰⁹ Ibidem pg 28

Los disponentes secundarios de acuerdo al orden preestablecido podrán decidir que un cadáver sea destinado a investigación o docencia cuando el disponente originario no lo hubiese hecho en vida y siempre que no exista disposición testamentaria en contrario, su autorización deberá constar por escrito ante notario o ante 2 testigos idóneos (art. 81 RLGS) los disponentes secundarios pueden reclamar algún cadáver que se encuentre en instituciones educativas, presentando la solicitud con requisitos como: nombre; domicilio; datos generales de identificación del cadáver; fecha y firma; acompañar esta solicitud con documentos en donde se funde su reclamación y acredite su personalidad además deberá comprobar la identidad del cadáver.

Es así como cuando existe el consentimiento tácito los disponentes secundarios se ven facultados para disponer, mas bien complementar, cualquier disposición propuesta en un campo de información, reflexión y convicciones como disponente originario.

5.2.-CUANDO NO EXISTEN DISPONENTES SECUNDARIOS.

En la conceptualización de disponente secundario anteriormente lo definimos como la persona que dispone respecto del cuerpo y los productos de otro.

Y de acuerdo con su regulación (orden de concurso) no se da la inexistencia de estos por que en primer termino y en orden consecutivo son disponentes secundarios los familiares, autoridades, representantes legales, instituciones educativas, etc. Por lo tanto tendrían que dejar de existir estas para que se diera una inexistencia, esto es tan absurdo como se oye, lo que a en este punto nos referimos será cuando no existen disponentes secundarios de primer termino, es decir, cuando no existan o asistan los familiares.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

Así vemos que solo en caso la muerte del donante este relacionada con la averiguación de un delito, se dará intervención al Ministerio Público y a la autoridad judicial para la extracción de órganos y tejidos.

Como habíamos mencionado con anterioridad los cadáveres pueden ser de personas conocidas o desconocidas siendo los segundos los cadáveres no reclamados dentro de las 72 horas posteriores a la muerte (pérdida de la vida) y aquellos de los que se ignore su identidad para que estos puedan ser utilizados con fines de docencia e investigaron, las instituciones educativas podrán obtenerlos del MP o de establecimientos de prestación de servicios de atención médica o de asistencia social, para esto las instituciones educativas deberán dar aviso a la Secretaría de Salud, a la obtención estas instituciones serán depositarias de los cadáveres durante 10 días, con objeto que los disponentes secundarios (familiares) los puedan reclamar, en este lapso los cadáveres solo recibirán tratamiento para su conservación, una vez concluido el plazo sin reclamación podrán utilizar el cadáver.

Las instituciones educativas manifestaran a la Secretaría de Salud sus necesidades de cadáveres e informaran sobre los que se encuentran en su poder, a efecto de que esta determine la forma de distribución de los existentes, se establece que cuando las instituciones obtienen del MP cadáveres para investigación o docencia solo podrá de personas desconocidas, extendiendo un recibo, obteniendo la autorización del depósito a favor de la institución asignada por el agente del MP con el que se entienda la diligencia, el certificado de defunción, y una copia del escrito en la que el agente del Ministerio informe de la depositaria del cadáver al juez o encargado del Registro Civil que deba levantar el acta de defunción.

Los cadáveres o partes de los mismos que no puedan seguir siendo utilizados para investigación o docencia serán incinerados o conservados dando aviso a la autoridad sanitaria competente, los trámites y gastos corren por parte de las instituciones y estas serán responsables del uso adecuado y ético de los cadáveres,

solo se estima por año y como máximo el numero de cadáveres que les haya autorizado al Secretaria de Salud.

Es así como la Secretaria de Salud y el Ministerio Publico y las instituciones educativas disponen del cadáver de personas desconocidas y por ende por la inexistencia de los disponentes secundarios de primer termino; los familiares, en pro de la justicia y la necesidad social de investigación, docencia y trasplantes.

5.3.-CUANDO ES DECRETADA LEGALMENTE LA NECROPSIA.

De conformidad con la ley en casos en que la autoridad competente ordene la necropsia no se requiere de autorización o consentimiento alguno para la disposición de órganos y tejidos (art. 14 RGLS 2º. Parr.)

Para practicarse la necropsia se requiere:

- I. Orden del MP, de la autoridad judicial o de la autoridad sanitaria;
- II. Autorización del disponente originario; o
- III. Autorización de los disponentes secundarios en el orden de preferencia preestablecido, cuando la necropsia pretenda realizarse en instituciones científicas u hospitalarias y siempre que no exista disposición en contrario del disponente originario.

Como vemos cuando es probable la comisión de un delito, para practicar la necropsia se requiere orden del MP y tratándose de personas desconocidas se sigue el procedimiento que antes mencionamos generalmente para investigación o docencia según afirmamos anteriormente.

El MP podrá autorizar la disposición (por necropsia o por ser personas desconocidas) siempre que no exista disposición en contrario a título testamentario, del disponente originario y con anuencia de los disponentes secundarios.

Los procedimientos para el trasplante se lleven a cabo de igual manera atendiendo si son personas conocidas o desconocidas cuando se decreta la necropsia, refiriéndonos al 2º. Párrafo del art. 14 del Reglamento que afirma que no se necesitara de autorización alguna, también nos remite a las normas técnicas al respecto, lo que concluye que una vez decretada la necropsia de personas conocidas efectivamente el MP podrá autorizar la extracción; pero también se requiere del consentimiento de algún disponente secundario, y tratándose de personas desconocidas el MP tendrá la custodia y disposición del cadáver para fines de investigación, docencia, trasplantes o cualquier otro destino final según su criterio.

5.4 DONACION DE ORGANOS Y TEJIDOS.

Reflexionemos un poco sobre lo que es la donación; se define como un contrato en donde una persona llamada donante se obliga a transmitir gratuitamente el dominio de una parte de la totalidad de sus bienes presentes a otra llamada donatario que acepta dicha transmisión en vida del donante.

Si bien es cierto que la donación de órganos y tejidos no es un contrato propiamente de donación; sin embargo las similitudes con este contrato desde su naturaleza para poder entenderlo mejor que es, no es un contrato netamente civil considerado; pero vamos a ir cotejando cada punto para poder estudiarlo.

Como dijimos no es un contrato civilmente estipulado, es una persona que se llama donante, que no se obliga, decide (expresa o tácitamente) a transmitir

gratuitamente uno o varios órganos y tejidos de su cuerpo a otra persona o varias denominadas receptores para salvaguardar la vida de estos últimos.

El contrato de donación es traslativo de dominio en la donación de órganos y tejidos no se afirma la traslación de dominio por que como estudiamos en capítulos anteriores no se tiene el dominio y la propiedad del cuerpo (vivo o muerto) pero si es traslativo de la custodia, salvaguarda, disfrute, uso, etc. de un órgano del donante, el contrato de donación es gratuito, lo que encaja perfectamente con la donación agregando el elemento de altruismo y solidaridad.

En este contrato debe de aceptarse la transmisión en vida del donante, en el trasplante esta donación puede ser en vida o post mortem.

Se clasifica como traslativo de dominio, y si bien es cierto que es traslativo de dominio la doctrina y la ley establecen por exclusión que el cuerpo no es objeto de apropiación, por lo tanto no puede trasladarse su dominio, pero si su uso y disfrute como habíamos aclarado, es gratuito esencialmente, el trasplante también debido a los provechos los recibe el receptor (donatario) y los gravámenes el donante, es también unilateral porque los beneficios (derechos en la donación) son para una sola de las partes (receptor, donatario) y las decisiones, donación (obligaciones en el contrato de donación) para la otra (donante).

Entre los elementos esenciales encontramos el consentimiento y el objeto; en el trasplante hemos visto que el consentimiento puede ser de dos formas tácito o expreso y su objeto por naturaleza tan especial no esta dentro del comercio aunque existen en la naturaleza, son determinadas o determinables en cuanto a su especie pero el hecho de que este fuera del comercio el objeto de los trasplantes (los órganos y tejidos) marca una diferencia radical con el contrato de donación, la capacidad tanto de donar como de recibir la donación esta capacidad la identificamos mas con la afinidad fisiológica para ser receptor del órgano donado y la capacidad de disposición.

Como podemos ver el trasplante de órganos (o la donación de órganos y tejidos) tiene similitud con el contrato de donación; pero puesto que no está considerado como tal por su naturaleza tan especial. El control sanitario de las donaciones y trasplantes de órganos y tejidos y células de seres humanos será por conducto del CENATRA.

Recapitularemos puntos importantes como la definición de donación en materia de órganos, tejidos y células...consiste en el consentimiento tácito o expreso de una persona para que en vida o después de la muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes.

5.4.1 DONADORES VIVOS

Donador o donante se define al que tácita o expresamente consiente la disposición de su cuerpo o componentes para la utilización en trasplantes.

Los trasplantes de órganos, tejidos y células en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante y del receptor y siempre que existan justificantes de orden terapéutico.

Esta prohibido:

- I El trasplante de gónadas o tejidos gonadales; y
- II El uso para cualquier finalidad, de tejidos embrionarios o fetales producto de abortos inducidos. (art. 330 LGS)

La donación de trasplantes entre vivos significa un sacrificio de la propia integridad física con inevitables secuelas negativas en la persona y salud del donante. La ley por eso protege daños irreversibles como la prohibición de órganos únicos que causarían el suicidio del donante aún siendo por su propia y libre decisión.

El Consentimiento del donante es personalísimo incluso su declaración o emisión del acto, puesto que no puede ser sustituido, requiere la más plena deliberación, perfecta consciencia o información y la libertad mas absoluta, es un consentimiento esencial y formal.

El juicio moral ha sido con mayor frecuencia de admiración y respeto hacia el acto de desprendimiento, cuyo móvil único no puede ser otro que el amor mas desinteresado. La disminución padecida por el donante exige una intensa justificación de la extracción en razón de su necesidad, solo los fines terapéuticos, no los científicos lo hacen ética y jurídicamente admisible.¹¹⁰ Nuestra legislación protege y visualiza el beneficio para una parte y el bienestar para la otra, la ponderación de bienes hace razonable y licito el sacrificio del donante en el trasplante en vivo.

5.4.2.-REGULACION

El trasplante entre vivos se encuentra regulado en la Ley General de Salud, en ella encontramos el procedimiento y forma de llevarse acabo y con mayor explicación en su Reglamento en materia de control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y cadáveres de seres humanos.

El procedimiento y forma dentro de la ley lo podemos encontrar en los tres primeros capítulos del título decimocuarto y de igual forma en su reglamento en los tres primeros capítulos.

Dentro de las disposiciones más relevantes están:

* Esta Prohibido:

I El trasplante de órganos o tejidos gonadales; y

II El uso para cualquier finalidad, de tejidos embrionarios o fetales de abortos inducidos.
(art. 330 LGS)

¹¹⁰ BORELL MACIA Antonio. Op. cit. Supra (50) pg 103

* Toda persona es disponente de su cuerpo y podrá donarlo, total o parcialmente, para los fines y con los requisitos previstos (art. 320 LGS)

* Se requerirá consentimiento expreso:

I para la donación de órganos y tejidos en vida; y

II Para la donación de sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras hematoyéticas. (art. 323 LGS)

* los trasplantes de órganos, tejidos y células en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante y del receptor, y siempre que existan justificantes de orden terapéutico. (art. 330LGS)

* La selección del donante y del receptor se hará siempre por prescripción y bajo control médico, en los términos que fije la Secretaría. No se podrán tomar órganos y tejidos para trasplantes de menores de edad vivos, excepto cuando se trate de trasplante de médula ósea, para lo cual se requerirá el consentimiento expreso de los representantes legales del menor. (art. 332 LGS)

* El trasplante de órgano único no regenerable, esencial para la conservación de la vida, solo podrá hacerse obteniéndolo de un cadáver. Para efectos de este Reglamento, los ojos serán considerados como órgano único.

5.4.3 PROCEDIMIENTO

La selección del disponente y del receptor se hará siempre por prescripción y bajo control médico, y no será admisible la selección hecha por un solo médico.

El trasplante de órgano único solo podrá ser de donador cadavérico. El documento en que el disponente originario exprese su voluntad para la disposición debe contener:

Nombre completo de del disponente; domicilio; edad; sexo; estado civil; ocupación; nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario si tuviere; si es soltero, nombre y domicilio de los padres a falta de estos sus familiares más cercanos; el señalamiento de que por propia voluntad y a título gratuito consiente en la disposición, expresando que esta disposición se entenderá entre vivos; intensificación clara y precisa del órgano o tejido objeto del trasplante; el nombre del receptor; el señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre las consecuencias de la extirpación; nombre, firma y domicilio de los testigos; lugar y fecha en que se emite; y firma o huella digital del disponente.

El receptor debe reunir:

Tener un padecimiento que pueda tratarse de manera eficaz por medio del trasplante; no presentar otras enfermedades que predeciblemente interfieran en el éxito del trasplante; tener un estado de salud físico y mental capaz de tolerar el trasplante y su evolución; haber expresado su voluntad haber expresado su voluntad por escrito, una vez enterado del objeto de la intervención de sus riesgos y de las posibilidades de éxito; y ser compatible con el donador vivo.

Cuando por causa de minoridad, incapacidad o imposibilidad física del receptor, este no puede expresar su voluntad para la realización del trasplante, la intervención podrá ser consentida por los disponentes secundarios o representantes legales del menor o incapaces siempre y cuando hayan previamente recibido información sobre las posibilidades del éxito terapéutico.

Para realizar trasplantes entre vivos, deberán cumplirse respecto del donante:
Ser mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades mentales; donar un órgano o

parte del que al ser extraído su función pueda ser compensada por el organismo del donante o forma adecuada o suficientemente segura; tener compatibilidad con el receptor; recibir información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extracción por un medico distinto de los que intervengan en el trasplante; haber otorgado su consentimiento expreso; tener parentesco por consanguinidad, por afinidad o civil o ser cónyuge, concubina o concubinario del receptor; cuando se trate de trasplante de medula ósea no será necesario este requisito.

ABREVIATURAS UTILIZADAS:

SS	<i>Secretaria de Salud</i>
LGS	<i>Ley General de Salud</i>
RGLS	<i>Reglamento de la Ley General de Salud</i>
Art.	<i>Artículo</i>
Cap.	<i>Capítulo</i>
Fracc.	<i>Fracción</i>
Const.	<i>Constitucional</i>
RNT	<i>Registro Nacional de Trasplantes</i>
CENATRA	<i>Centro Nacional de Trasplantes</i>
COETRA	<i>Consejos Estatales de Trasplantes</i>
CONATRA	<i>Consejo Nacional de Trasplantes</i>
MP	<i>Ministerio Público</i>
Gral.	<i>General</i>
Disp.	<i>Disponible</i>

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

CONCLUSIONES.

- La personalidad según a teoría de la ficción es aquella que se constituye de derechos subjetivos y deberes jurídicos.
- Los bienes de la personalidad son también definidos y concebidos como derechos fundamentales, derechos esenciales, naturales, derechos subjetivos, derechos del hombre, derechos humanos, etc.
- Se definen los derechos de la personalidad como: Un conjunto de facultades reconocidas al individuo por la ley para ejecutar determinados actos y derechos subjetivos que son inseparables del hombre.
- El derecho de disposición aplicable al cuerpo humano por la carencia de propiedad de este es reconocido como una facultad y no como un derecho.
- De acuerdo con las teorías sobre la naturaleza jurídica de estas facultades, concluimos que radica en un derecho único de la persona sobre su cuerpo integrado por relaciones de utilidad, constituido a su vez por el modo de ser físicos y morales de la persona y este derecho subjetivo es un poder atribuido a la voluntad y que se caracteriza como un interés jurídicamente protegido.
- Los derechos de la personalidad son irrenunciables, universales, absolutos, inegociables, inalienables, imprescriptibles y naturales.
- La personalidad en el derecho subjetivo básicamente la encontramos en nuestra constitución; sin embargo no como personalidad en su conjunto sino fragmentada en una garantía de la vida; de seguridad jurídica, el derecho a la salud; a través de la jerarquización de los tratados internacionales por lo tanto de los derechos humanos y la creación de organismos y/o la constitucionalización de ellos para determinadas partes de protección para la personalidad.
- El cuerpo humano vivo o muerto no es objeto de comercio, el hombre tiene pleno dominio y disposición de su cuerpo como un custodio, administrador pero no la propiedad.
- Cadáver es el cuerpo humano, en el que se comprueba la pérdida de la vida y se comprueba la muerte legalmente con: la muerte cerebral; ausencia completa y permanente de conciencia; ausencia permanente de respiración espontánea; ausencia de los reflejos de talles cerebrales y el paro cardiaco irreversible. (art. 313 LGS)
- Disponentes originarios son las personas con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo quien dispone de ellos y los disponibles secundarios a la persona que dispone respecto del cuerpo y los productos de otro.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

166

- Las autoridades que intervienen en el Transplante de Organos son las autoridades sanitarias: El Presidente de la República, El Consejo de Salubridad general y La Secretaria de Salud y las que derivan de estas como el CENATRA, COETRAS, Hospitales, etc.
- Trasplante es la transferencia de un órgano, tejidos o células de una parte del cuerpo a otra, o de un individuo a otro y que se integran al organismo.
- La Regulación del transplante de órganos esta contenida en la ley General de Salud y su Reglamento en Control Sanitario en la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.
- Existe consentimiento tácito cuando, no se ha manifestado la negativa a que nuestro cuerpo o componentes sean utilizados para trasplantes, siempre y cuando se obtenga también el consentimiento de los disponentes secundarios.
- Al carecer de la propiedad de nuestro cuerpo y por ser la disposición de nuestro cuerpo no considerado como un derecho sino como una facultad por lo tanto la regulación jurídica no es contradictoria del derecho de disposición.
- El cuerpo humano vivo o muerto es objeto de un tratamiento especial de dignidad, respeto y humanismo por su naturaleza y por lo tanto por parte del derecho también.
- La facultad de disponer sobre nuestro en vida se visualiza desde un punto de vista civilista; pero a la pérdida de la vida el cadáver entra en un ámbito de carácter público al verse regulado por la Salubridad Pública.

BIBLIOGRAFIA.

BORELL MACIA Antonio. La persona humana derecho de disposición sobre el cuerpo vivo y muerto. Ed. BOSH. Barcelona 1953, pp 195

CANO MARTINEZ de VELASCO José I. La renuncia a los derechos. Ed. BOSH. Barcelona, pp 192

CASTAN TOBEÑAS José. Derecho Civil Español Comun Foral TII. Vol. I Los derechos reales en general 14°. ed. Ed. REUS Madrid 1992.

CASTAN TOBEÑAS José. Los derechos del hombre. 4°. ed. Ed. REUS. Madrid 1992, pp 270

DE LA MADRID Miguel. Salud Pensamiento Político. Ed. Miguel Angel Porrúa. México 1982-1987.

DESIMONI Luis M. El derecho a la dignidad humana. Ed. Depalma. Buenos Aires 1999.

FRACAPANI de CUTIÑO Marta. Bioética, limitaciones de tratamiento. Ed LUMEN. Buenos Aires 1997, pp 120

FRONSSINI Vittorio. Derechos Humanos y Bioética, traducción de Jorge Guerrero. Ed. TEMIS. Sta. Fe de Bogotá-Colombia 1997, pp 200

GALIANO Antonio y DE CASTRO CID Benito. Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural. 3°. ed. Ed. Universitas 1999, pp 589

GORDILLO CAÑAS Antonio. Trasplantes de órganos, piedad familiar y solidaridad humana. Ed. Civitas. Madrid 1987, pp 425

KRAUT Jorge Alfredo. Los derechos de los pacientes. Ed Abeledo Perrot. Argentina.

MARTINEZ ALVARADO Israel. El cadáver, evolución histórica y tratamiento por la sociedad y el derecho. Ed. Porrúa. México 1999, pp 320

MARTINEZ MORALES Rafael I. Derecho Administrativo segundo curso. Ed Harla México 1991.

MORALES GIL DE LA TORRE Héctor.(coordinador). Derechos humanos dignidad y conflicto. Ed. Universidad Iberoamericana. México 1996.

RODOTA Stefano. El terrible derecho estudio sobre la propiedad privada Ed. Civitas 1986.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

168

ROJINA VILLEGAS Rafael. Compendio de derecho civil TII Bienes derechos reales y familia 2°. ed. Ed. Porrúa México 1998, pp 580

ROMERO COLUMO Aurelia M. Los bienes y derechos de la personalidad. Ed. Trivium.

R. VON Ihering. Version Español de Adolfo Posada y Biesca. 2°. ed. Ed Porrúa.

SOBERON AVECEDO Guillermo. (varios) Derecgo Constitucional a la protección de la Salud. Ed. Miguel Angel Porrúa. México 1983

OTRAS FUENTES.

Estados Unidos Mexicanos. LEY GENERAL DE SALUD.

Estados Unidos Mexicanos. LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACIÓN PUBLICA FEDERAL.

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.

Reglamento Interior de la Secretaria de Salud.

Reglamento Interior del Consejo Nacional de Trasplantes.

Página Oficial del CONATRA: www.conatra.com

Programa de fomento para una cultura de Donación Oficial del CENATRA

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**