

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.

FACULTAD DE DERECHO.

LA REGULACIÓN EXCLUSIVA DE LA TRASMISIÓN
DE ÓRGANOS HUMANOS EN EL
TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
ALAÍN ERICK SÁNCHEZ Y SÁNCHEZ.

ASESORA DE TESIS

LIC. SHIRLEY NOEMI POSADAS SOLÍS



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, POR LA VIDA.

A LUIS Y A NATY (+)

A MI MADRE, HERMANO Y FAMILIA,
POR SUS ESTÍMULOS Y COMPRENSIÓN.

A KARINA, PORQUE LA ELABORACIÓN
DE ESTE TRABAJO, SIGNIFICO CEDER
PARTE DE SU TIEMPO.

A LA UNIVERSIDAD, ESPECIALMENTE
A MIS PROFESORES DE LA FACULTAD
DE DERECHO, PORQUE SEMBRARON
EN MI, LA SEMILLA DEL ESTUDIO.

ÍNDICE.

INTRODUCCIÓN.

CAPÍTULO 1.

EL TRASPLANTE DE ÓRGANOS Y SU REGULACIÓN JURÍDICA.

| | |
|---|----|
| 1.1 TRASPLANTE DE ÓRGANOS..... | 1 |
| 1.2 CONCEPTOS..... | 5 |
| 1.2.1 TRASPLANTE DE ÓRGANOS..... | 5 |
| 1.2.2 DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS..... | 7 |
| 1.2.3 DISPONENTE..... | 8 |
| 1.2.4 RECEPTOR..... | 9 |
| 1.2.5 ÓRGANO..... | 10 |
| 1.2.5.1 CLASIFICACIÓN DE LOS ÓRGANOS..... | 11 |
| 1.2.6 TEJIDO Y PRODUCTO..... | 12 |
| 1.3 PRINCIPIOS JURÍDICOS GENERALES DE LOS TRASPLANTES DE ÓRGANOS..... | 13 |
| 1.4 REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS TRASPLANTES DE ÓRGANOS..... | 22 |
| 1.4.1 SISTEMAS QUE NO REGULAN LA DISPOSICIÓN Y TRASPLANTES DE ÓRGANOS HUMANOS..... | 23 |
| 1.4.2 SISTEMAS QUE REGULAN LA DISPOSICIÓN Y TRASPLANTES DE ÓRGANOS..... | 24 |
| 1.4.2.1 ORIGEN DE LOS ÓRGANOS A TRASPLANTAR..... | 24 |
| 1.4.2.2 CONSENTIMIENTO DE DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS..... | 26 |

CAPÍTULO 2.

LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS.

| | |
|---------------------------------|----|
| 2.1 PERSONA Y PERSONALIDAD..... | 29 |
|---------------------------------|----|

| | |
|---|----|
| 2.2 LA PERSONALIDAD..... | 32 |
| 2.2.1 ORÍGENES..... | 33 |
| 2.2.2 CARACTERÍSTICAS..... | 35 |
| 2.2.3 CONCEPTO..... | 39 |
| 2.2.4 CLASIFICACIÓN..... | 40 |
| 2.3 EL DERECHO A LA VIDA..... | 41 |
| 2.4 DISPOSICIÓN DEL CUERPO HUMANO..... | 45 |
| 2.5 EL CUERPO HUMANO Y SU NATURALEZA JURÍDICA..... | 51 |
| 2.6 NATURALEZA JURÍDICA DEL CADAVER..... | 57 |
| 2.7 LA MUERTE DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO..... | 63 |
| 2.7.1 CONCEPTOS DE MUERTE..... | 65 |
| 2.7.2 LA MUERTE CEREBRAL..... | 66 |
| 2.7.3 LA MUERTE CEREBRAL Y LOS TRASPLANTES DE ÓRGANOS..... | 69 |

CAPÍTULO 3.

LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS HUMANOS DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

| | |
|--|----|
| 3.1 REGULACIÓN JURÍDICA..... | 71 |
| 3.1.1 NORMAS JURÍDICAS RELATIVAS A LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS Y SANGRE HUMANA, ACTUALMENTE ABROGADAS..... | 71 |
| 3.1.2 NORMAS JURÍDICAS RELATIVAS A LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS Y SANGRE HUMANA VIGENTES..... | 77 |
| 3.2 CONTROL JURÍDICO DE LOS ÓRGANOS HUMANOS..... | 85 |
| 3.2.1 DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS HUMANOS..... | 85 |
| 3.2.1.1 GENERALIDADES DE LA DISPOSICIÓN..... | 85 |

| | | |
|---------|---|-----|
| 3.2.1.2 | CONSENTIMIENTO DEL DISPONENTE..... | 87 |
| 3.2.1.3 | EL RECEPTOR Y SU CONSENTIMIENTO..... | 91 |
| 3.2.1.4 | ÓRGANOS SUSCEPTIBLES DE EXTRAERSE LEGALMENTE..... | 95 |
| 3.2.1.5 | CONTROL MÉDICO..... | 97 |
| 3.2.2 | DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS HUMANOS PARA SU UTILIZACIÓN <i>POST MORTEM</i> | 101 |
| 3.2.2.1 | GENERALIDADES DE LA DISPOSICIÓN..... | 101 |
| 3.2.2.2 | CERTIFICACIÓN DE LA MUERTE..... | 103 |
| 3.2.2.3 | CONSENTIMIENTO DEL DISPONENTE..... | 104 |
| 3.2.2.4 | ÓRGANOS SUSCEPTIBLES DE SER EXTRAÍDOS LEGALMENTE..... | 107 |
| 3.2.2.5 | CADÁVERES A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO..... | 109 |
| 3.2.3 | DISPOSICIÓN DE LA SANGRE..... | 112 |
| 3.2.4 | DISPOSICIÓN DE PRODUCTOS DEL CUERPO HUMANO..... | 113 |
| 3.2.5 | BANCOS DE ÓRGANOS Y TEJIDOS..... | 115 |
| 3.2.6 | BANCOS DE SANGRE..... | 117 |
| 3.2.7 | REGISTRO NACIONAL DE TRASPLANTES..... | 119 |
| 3.2.8 | CENTRO NACIONAL DE LA TRANSFUSIÓN SANGUÍNEA..... | 120 |

CAPITULO 4.

LA REGULACIÓN EXCLUSIVA DE LA TRASMISIÓN DE ÓRGANOS HUMANOS EN EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO, PROPUESTA DE REFORMAS A DIVERSOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS.

| | | |
|---------|---|-----|
| 4.1 | GENERALIDADES DE LOS TESTAMENTOS..... | 123 |
| 4.1.1 | CONCEPTO..... | 124 |
| 4.1.2 | LOS DIFERENTES TIPOS DE TESTAMENTO..... | 128 |
| 4.1.2.1 | TESTAMENTOS ORDINARIOS..... | 128 |
| 4.1.2.2 | TESTAMENTOS ESPECIALES..... | 130 |

| | | |
|-----|---|-----|
| 4.2 | PROBLEMÁTICA DE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS HUMANOS, PARA SU UTILIZACIÓN <i>POST MORTEM</i> CON FINES TERAPÉUTICOS, EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA..... | 131 |
| 4.3 | JUSTIFICACIÓN DE LA EXCLUSIVIDAD DE LA TRASMISIÓN DE ÓRGANOS HUMANOS EN EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO..... | 135 |
| 4.4 | PROPUESTA DE REFORMAS A DIVERSOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS..... | 140 |
| | 4.4.1 AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL..... | 140 |
| | 4.4.2 A LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL..... | 142 |
| | 4.4.3 A LA LEY GENERAL DE SALUD..... | 144 |
| | 4.4.4 AL REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD..... | 147 |
| | CONCLUSIONES..... | 149 |
| | BIBLIOGRAFÍA..... | 153 |
| | APÉNDICE. | |

INTRODUCCIÓN.

Siempre se ha pensado en encontrar el elixir de la vida, que permita al ser humano prolongar su existencia en este mundo, o en su caso convertirlo en inmortal, por eso tantas creencias o mitos que han existido en la vida del ser humano.

Lo cierto es, que los avances tecnológicos siempre a la vanguardia, han estado en constante movimiento, en busca de la forma mas efectiva de prolongar la vida del ser humano, esto es, los avances médicos y los logros obtenidos por la investigación, no han determinado en su totalidad la utilización de órganos artificiales, que prolonguen la vida del ser humano, por eso nos vemos en la necesidad de extraer con o sin consentimiento de seres vivos, órganos que permitan prolongar dignamente la vida del ser humano, a costa en muchas ocasiones de la muerte de otros seres vivos.

Si bien es cierto, encontramos en la historia avances médicos, en los cuales se podría sin precisar concretamente que existían intervenciones quirúrgicas, en las que se encontraban malformaciones del ser humano y que a su manera, realizaban transfusiones sanguíneas, a efecto de que la persona que había sido intervenida, pudiera obtener la sangre perdida durante esa intervención, claro sin precisar con exactitud esta situación, ya que la mayoría de las veces encontramos o interpretamos esta situación, por medio de pinturas o grabados y en algunos casos manuscritos existentes.

El propósito de este trabajo, es buscar la manera de sensibilizar al ser humano, sin importar creencias o religiones, la importancia que tiene el hombre de poder disponer libremente de los órganos que sean útiles para después de su muerte y sirvan para prolongar dignamente la vida de otros seres humanos.

También buscamos la oportunidad de regular de mejor forma la disposición de estos órganos, en una forma libre y espontánea, no como en otros países como Argentina, que una vez decretada la muerte de una persona, el cadáver, salvo disposición en contrario, pertenece al Estado y este es libre de disponer de los órganos que puedan ser utilizados para transplante.

En nuestro país existe una total libertad para disponer o no de los órganos que puedan ser de utilidad a otro ser humano y es por eso que nos avocaremos a analizar al cadáver desde el punto de vista jurídico, ya que no es considerado como una cosa objeto de apropiación.

En nuestro país, no obstante se cuenta con una legislación relativa a la disposición de órganos humanos con fines terapéuticos o de trasplante, ésta presenta varias fallas, en especial en lo relativo a la disposición de órganos humanos para su utilización *post mortem*, es decir, la obtención de órganos humanos con fines de trasplante provenientes de cadáveres, los cuales han sido dispuestos por una persona antes de fallecer.

La regulación de la disposición de órganos humanos, es tratada por la Ley General de Salud, la cual maneja diversos términos erróneos, como lo es hablar de “disponentes originarios” y “secundarios”; el mencionar que existen cadáveres de “personas desconocidas” o “conocidas”, lo que carece de toda lógica jurídica, porque como se verá en el desarrollo del presente trabajo, sólo se puede hablar de disponente, sin tener que darle el adjetivo de “originario” o “secundario”; el ser humano al morir deja de ser persona y se convierte jurídicamente en una cosa, por lo que no se puede mencionar que un cadáver sea de “persona conocida” o “desconocida” y la disposición del cuerpo o de las partes separadas de él, es un derecho de la personalidad del que goza toda persona por el solo hecho de serlo.

Por último, analizaremos al Testamento, como un medio de disponer de órganos y regular la obligatoriedad jurídica de la Secretaría de Salud, a efecto de que por su conducto se sepa si una persona ha otorgado disposición testamentaria al respecto y pueda con dignidad al cadáver, sustraer los órganos susceptibles de ser utilizados, lo que creara además una obligación a la autoridad ante quién se haga esta disposición, de informar a esta Institución de la disposición *post-mortem*.

CAPÍTULO 1.

EL TRASPLANTE DE ÓRGANOS Y SU REGULACIÓN JURÍDICA.

1.1 TRASPLANTES DE ÓRGANOS.

Podría pensarse que los primeros intentos de trasplantes de órganos son recientes, más no es así. Comenta Maas, que Susruta, cirujano hindú, hace dos mil años aproximadamente, reconstruía la nariz, labio y orejas de las personas, con fragmentos de tejidos extraídos de las mejillas del mismo paciente. Estas técnicas tuvieron trascendencia y para el siglo XV se utilizaban en el Reino de Sicilia para fabricar apéndices nasales.¹ A este tipo de trasplante se le conoce como autoplástico.

Al parecer desde el año de 1462 se realizaba ya la inseminación artificial, sin embargo no se tiene prueba fehaciente de tal práctica.

La primer transfusión sanguínea de la cual se tiene un conocimiento cierto y documentado, se atribuye al fisiólogo francés Jean-Baptiste Denys, médico de Luis XV, quien en el año de 1667 utilizó sangre de cordero para sus transfusiones. Esta práctica la llevó a cabo en tres pacientes, por desgracia al efectuarla en una cuarta persona ésta murió y Denys fue acusado de asesinato, del cual fue absuelto posteriormente; esto provocó que el Parlamento Francés en el año de 1668, prohibiera las transfusiones sanguíneas.

El partero inglés James Blondell alrededor del año 1825, realizó transfusiones con sangre humana, pero con dificultades y sin gran desarrollo debido al desconocimiento de la incompatibilidad inmunológica y a la falta de anticoagulantes; por lo que su práctica y regulación jurídica no prosperaron.

Los primeros experimentos exitosos de inseminación artificial en animales, según datos de la Enciclopedia Hispánica, fueron realizados por el fisiólogo italiano Lazzaro Spallanzani en el año de 1779, al lograr que una perra fecundada en forma artificial

¹ Mass, Noel, **Necesidad de establecer normas para la transferencia de piezas anatómicas entre humanos**, Artículo publicado en: "La Justicia", Tomo XXX, No. 491, Mayo, 1971, México, p 41.

alumbrara tres cachorros, sesenta y dos días después de la inseminación. Posteriormente trabajos de pioneros en la inseminación artificial, como lo fueron el ruso Iliá Ivánovich Ivánov y el italiano Giuseppe Amantea vinieron a revolucionar las técnicas practicadas en animales, para aplicarse en seres humanos.²

Se sabe que el primer trasplante de hueso de un humano a otro realizado en forma exitosa, ocurre en el año de 1878, y es realizado por el médico Mac Ewen de Glasgow.

Las transfusiones sanguíneas sólo podían efectuarse si se ligaban los vasos del receptor a los del transmisor, debido al desconocimiento de los vasos anticoagulantes, como ya se mencionó. La evolución de las transfusiones sanguíneas sigue su curso y es en el año de 1900, cuando el fisiólogo Karl Landsteiner, descubre los grupos sanguíneos y para el año de 1940 determina el factor "Rh" en la sangre, lo que permite en la actualidad transfusiones sanguíneas exitosas, como lo explica la Enciclopedia Grolier³.

Entre los años de 1894 y 1902, Alexis Carrel, médico y fisiólogo francés, desarrolló un método para la sutura de los vasos sanguíneos; en 1904 se realizaban trasplantes de riñón en animales, además de conseguir la circulación continua de la sangre para la conservación extracorporal de órganos completos, mediante una bomba de corriente sanguínea inmunizada (corazón artificial). Sus investigaciones le merecieron el Premio Nobel de fisiología y medicina en 1912, y sirvieron como pilar de posteriores investigaciones científicas y técnicas sobre trasplantes de órganos.⁴

En 1954 se efectuó con éxito el primer trasplante de riñón. La operación tuvo lugar en el hospital Peter Bent Brigham, en Boston, Estados Unidos de Norteamérica y se realizó entre hermanos gemelos univitelinos (aquellos originados a partir de un mismo óvulo).

Fue en 1959, en París, cuando Jean Hamburger realiza un transplante de riñón también entre mellizos, pero éstos bivitelinos. Desgraciadamente, los trasplantes que se realizaban entre personas que no eran mellizos idénticos, resultaban un fracaso al

² Enciclopedia Hispánica Macropedia, Vol. 8, Estados Unidos de Norteamérica, 1990-1991, p. 199.

³ The New Grolier Multimedia Enciclopedia, Grolier, Inc. 1993.

⁴ Enciclopedia Hispánica, Ob. Cit., Vol. 3, p. 392.

destruirse el órgano implantado en término de días o escasas semanas. Este mecanismo de destrucción se descubrió por Peter Brian Medawar y sus colegas, a principios de los años cuarentas, al resultar ser una reacción inmune de los órganos linfoides del cuerpo (los nódulos de linfa, bazo y médula ósea), similar al principio de inmunidad que resulta de la exposición al virus del sarampión.

Un implante de un órgano extraño, seguido del reconocimiento por el cuerpo receptor, provoca una respuesta complicada a la que se denominó “injerto contra enfermedad anfitriona”, que conduce a la rápida destrucción del órgano implantado. Esto se origina porque las células producen, desde los órganos linfáticos, anticuerpos que circulan en la sangre y actúan específicamente contra el órgano extraño y proceden a dañar sus sustancias y los componentes de la sangre. Durante los años posteriores, las investigaciones se dirigieron a comprender y superar el proceso de rechazo. “La agresividad de la inmunidad, depende en gran medida de la brecha genética entre el donante y el receptor”.⁵ La inmunidad no sólo trae aparejadas consecuencias médicas, sino también jurídicas, toda vez que el rechazo inminente del trasplante, conlleva a cierto grado de responsabilidad en el médico practicante impidiéndosele experimentar hasta que no se comprendiera mejor el fenómeno antigénico.

En los años 50’s, se tuvo una mayor comprensión del fenómeno antigénico (formación de anticuerpos), aunado al descubrimiento del “antígeno mayor de histocompatibilidad” (semejanza entre los caracteres antigénicos de los órganos del donante y del receptor, necesarios para el éxito del procedimiento), “así como de los esteroides (que presentan propiedades inmunosupresoras), logró un gran avance en los trasplantes, los cuales mejoraron con descubrimientos de nuevos inmunosupresores (ciclosporina, azatioprina, FK-506, rapamicina, etc.), a partir de la década de los años setentas”.⁶

El 23 de enero de 1964 se llevó a cabo el primer heterotrasplante. Fue realizado por médicos estadounidenses y consistió en el injerto de corazón de un chimpancé en un ser humano y al parecer el intento no tuvo muchos continuadores en razón de que el

⁵ The New Grolier, Ob. Cit.

⁶ Toledo-Pereyra, Luis Horacio y Rodríguez Quilatán, Francisco Javier, “**Sociedad, trasplante y tecnología**”. **El futuro del trasplante frente a la tecnología**, Estudio publicado en **Derechos humanos y trasplantes de órganos**, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1992, pp. 8-9.

enfermo falleció a las pocas horas de haber sido intervenido. “No obstante lo anterior, entre 1964 y 1969 se realizó otro heterotrasplante con el corazón de una oveja ante la carencia de disponentes adecuados y la urgencia de actuar”.⁷ Esta situación se presentaba, amén de las limitaciones médicas, a la falta de regulación jurídica, toda vez que en los Estados Unidos de Norteamérica sólo se permitía el trasplante de riñón.

El primer implante de corazón de un ser humano a otro, fue realizado el 3 de diciembre de 1967 en el Grotte Schuur Hospital, en Ciudad del Cabo, Sudáfrica. “El doctor Chistian Barnard y un grupo de treinta doctores y enfermeras, realizaron el primer homotrasplante cardiaco, al implantar el corazón de una joven de nombre Denise Ann Darvall, - quien debido a un accidente automovilístico, presentaba lesiones cerebrales irreparables - a un paciente que sufría de insuficiencia cardiaca, era diabético, con el hígado hipertrofiado y cuya única esperanza de vida, era la implantación de un corazón. Louis Washkansky, vivió 18 días después de logrado el implante”.⁸ El doctor Barnard fue notablemente admirado y criticado; jurídicamente se cuestionaba la licitud o ilicitud de la operación, debido a la certeza de la muerte del donante y los riesgos de la muerte del receptor. Cabe destacar que sólo se contemplaban en las legislaciones que tocaban el tema de los trasplantes, los de riñón o páncreas, pero no de corazón.

En nuestro país, el día 13 de marzo de 1968, en el Hospital General del Centro Médico Nacional, se pretendió llevar a cabo el que hubiese sido el primer trasplante de corazón; desgraciadamente no fue posible realizar la intervención debido a que no existía ninguna ley que previera los trasplantes de órganos.

Fue hasta el año de 1988, en que se presentó en México el primer caso de trasplante de corazón. La donante, una mujer de veintiún años que presentó muerte cerebral después de una neurocirugía; el receptor fue el señor Fernando Tafoya Chávez, un hombre de cuarenta y seis años quien en el año de 1983, sufrió un infarto al miocardio anterior extenso, y que se mantuvo en tratamiento durante cinco años, hasta que el día veintiuno de julio del mencionado año, fue intervenido por el doctor Rubén Arguero Sánchez y sus colaboradores en forma exitosa.

⁷ Domínguez García Villalobos, Jorge Alfredo, **Algunos aspectos jurídicos de los trasplantes de órganos**, Edit. Porrúa, México, pp. 1-2.

⁸ Sola, René de, **¿Es un crimen el trasplante de corazones?**, Artículo publicado en: “La Justicia”, Tomo XXX, No 491, Agosto, 1969, México, p. 40.

Hasta el año de 1990, se han realizado en el mundo, doce mil seiscientos treinta y un trasplantes de corazón.

En nuestro país, se han llevado a cabo, tan solo en el año 2004, un total de nueve mil ciento treinta y nueve trasplantes de diversos órganos. Destacan en el mismo año los trasplantes de córneas (2,579), riñón (1,725), piel (56) y hueso (3,511).⁹ Gracias a que en nuestro país existen médicos por demás sobresalientes, la mayoría de las intervenciones quirúrgicas en materia de trasplantes han sido exitosas.

1.2 CONCEPTOS.

A efecto de mejorar el desarrollo y comprensión del tema que se expone, se hace necesario conocer la terminología que se utilizará a lo largo del presente trabajo, así como los elementos (personas, órgano materia del implante o trasplante, etc.) que intervienen en la disposición de órganos y la forma en que algunos de ellos son definidos o conceptualizados por nuestra Ley. Es importante mencionar que algunos conceptos son totalmente técnico-médicos, por lo que hemos tratado de proporcionarlos en el lenguaje más comprensible al conocimiento general, y aunque de momento no parezcan revestir importancia jurídica, observaremos que serán utilizados para explicar algunos aspectos jurídicos en capítulos posteriores.

1.2.1 TRASPLANTE DE ÓRGANOS.

Se ha tenido la discusión por algunos tratadistas, de sí es correcta o no, la frase trasplante de órganos.

El maestro Ernesto Gutiérrez y González externa su oposición a la utilización de la palabra trasplante, al considerar que lo correcto es decir “implantación de órganos”, expresándose de la siguiente manera: “En forma común y vulgar se denomina como “trasplantes”, y considero y lo demuestro que ese termino es del todo infeliz y ajeno al significado de la palabra, en relación del que se le pretende dar. En efecto, si se toma ese gran libro que poco se consulta sobre todo por las nuevas generaciones y que se

⁹ Datos proporcionados por el Registro Nacional de Trasplantes, se anexan a apéndice del presente trabajo, bajo la letra “A”.

llama diccionario se encuentra lo siguiente: “Trasplante. M. Acción y efecto de trasplantar o trasplantarse”. “Trasplantar. Tr. Bot. Mudar un vegetal del sitio donde está plantado a otro.- r. Fig. Trasladarse una persona de un país a otro... La verdad es que el vocablo que se debe emplear y que no se usa por ignorancia del idioma español, es el de Implantación, ya que con esa palabra se dice exactamente lo que se verifica. El diccionario dice lo siguiente: “Implantación. F. Acción y efecto de implantar.- Med.- Fijación, inserción o injerto de un tejido u órgano en otro.- Introducción en el tejido celular subcutáneo de comprimidos de hormonas, cuya lenta reabsorción mantiene el organismo bajo su acción durante lapsos prolongados.- Fijación en la mucosa uterina del huevo fecundado”.¹⁰

No comulgamos con la aseveración del maestro Gutiérrez y González, por lo siguiente:

De la lectura de la obra, en la cual el maestro Gutiérrez y González emite su rechazo a la palabra trasplante, así como de la bibliografía de la misma, se desprende que él obtuvo el significado de tal palabra, del Diccionario Enciclopédico Quillet, constante de ocho tomos, editado por Editorial Argentina Arístides Quillet, S.A., en Buenos Aires, Argentina, en el año de 1968. Es sabido que los conceptos no son inmutables y que son susceptibles de cambiar con el transcurso del tiempo, debido a los cambios y fenómenos naturales, sociales y a los avances tecnológicos y científicos, que transforman la forma de pensar de la sociedad.

Por lo tanto, el concepto que de trasplante se tenía en el año de 1968, en la actualidad ha variado y se le entiende tanto en el campo de la agricultura como de la medicina, en especial de la cirugía: “Trasplante (Agricultura). Cambio de lugar de un vegetal, en general desde aquel en el que ha realizado su germinación o primeras fases del crecimiento, hasta otro terreno en el que se permitía su desarrollo. Trasplante (Cirugía). Práctica quirúrgica que consiste en trasladar un órgano de un individuo a otro.”¹¹ “Trasplante. m. Implantación de un órgano en un organismo receptor, con

¹⁰ Gutiérrez y González, Ernesto, **El patrimonio**, Edit. Porrúa, México, 1995, pp. 958-959.

¹¹ Enciclopedia Hispánica, Ob. Cit., p. 382.

restablecimiento de las conexiones vasculares. Aplicación a una parte de tejidos tomados de otra parte del mismo cuerpo o de otro.”¹²

De la palabra implantación encontramos lo siguiente: “Implantar 1. Establecer, poner en funcionamiento doctrinas, prácticas, costumbres nuevas. 2. Colocar en el cuerpo humano un objeto o un sustituto de algún órgano.”¹³ “Implantación. F. Acción y efecto de implantar. Med. Fijación o injerto de un tejido u órgano en otro.”¹⁴

De injerto se dice que es la “operación quirúrgica consistente en implantar en el cuerpo de una persona, tejidos, huesos, órganos sacados de otro individuo o de otra parte de su cuerpo”,¹⁵ aunque en medicina se utiliza la palabra cuando se habla de tejidos: “Injerto. m. Implantación en la piel o en otro tejido del cuerpo de un trozo de tejido, para reparar una pérdida de sustancia, mejorar las condiciones de un área lesionada o con fines estéticos”.¹⁶

De lo anterior se desprende que tanto las palabras, trasplante e implantación son correctas, toda vez que se refieren a la sustitución de un órgano o tejido de una persona por los de otra. La palabra injerto, aunque se puede considerar un sinónimo de trasplante o implante, la emplearemos para referirnos a la implantación de tejidos. Por lo que hace a la obtención o extracción del órgano a implantar, el vocablo utilizado es ablación.

1.2.2 DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS.

Conforme al artículo 313 de la Ley General de Salud, corresponde a la Secretaría de Salud: “. . . fracción I.- el control sanitario de las donaciones y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos . . .” ; de lo anterior podemos interpretar que no existe una disposición como tal, sino que la ley establece que dicha disposición será a través de donación, lo cual nos brinda un panorama general de que es la disposición de órganos y el termino erróneo que maneja la ley, al ubicarlo en dicho capítulo y por lo tanto considerarlo como donante, aunque le de la característica a tal de

¹² Diccionario Médico, Masson-Salvat Medicina, Ediciones Científicas y Técnicas, México, 1997, p. 673.

¹³ Diccionario Inverso Ilustrado, Reader's Digest, México, 1992, pp. 359-360.

¹⁴ Pequeño Larousse Ilustrado, Ediciones Larousse, México, 1992, p. 564.

¹⁵ Ibid., p. 579.

¹⁶ Diccionario Médico. Ob. Cit., p. 336.

disponer tácita o expresamente, consiente de la disposición de su cuerpo o componentes para su utilización en trasplantes.

1.2.3 DISPONENTE.

Es disponente, la persona que: “conforme a los términos de la ley le corresponde decidir sobre su cuerpo o cualquiera de sus componentes en vida y para después de su muerte”; (Art. 313, fracción VI de la ley). Lo anterior nos parece equivocado, toda vez que si dicho disponente consiente la disposición de su cuerpo o componentes, será llamado “Donador o donante”.

El disponente conforme a la Ley y al Reglamento, puede ser de dos clases:

A) Disponente Originario: el artículo 11 del Reglamento, establece que es: “la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo”.

Consideramos que sólo se puede hablar de disponente sin tener que darle el adjetivo de originario o secundario, por los motivos que se mencionan más adelante, por lo que creemos que un concepto correcto de disponente en materia de trasplantes de órganos, es el siguiente: Es disponente la persona que, en ejercicio del derecho de disposición de su propio cuerpo, dispone la utilización del mismo, de partes separadas de él o bien de lo que será su cadáver, con fines terapéuticos, investigación o docencia.

B) Disponente Secundario: Ni la Ley general de Salud, ni el Reglamento, dan un concepto de disponente secundario, sino que sólo enuncian a las personas consideradas con tal carácter.

En nuestra opinión no se puede hablar de disponentes secundarios, toda vez que el derecho de disposición del cuerpo humano o de partes de él, es un derecho de la personalidad exclusivo de la persona, que no puede ser ejercitado por otra que no sea la titular; por tal motivo, las personas a que se refiere la Ley y el Reglamento, son las que pueden autorizar la ablación de órganos respecto del cadáver de un familiar o en virtud de las funciones que desempeñan, como es el caso del Ministerio Público, pero no se dispone del cadáver, porque éste es una cosa no susceptible de apropiación. Con base

en las anteriores consideraciones, podemos decir que existen personas reconocidas por la Ley, que pueden autorizar la utilización de un cadáver, con fines terapéuticos, investigación o docencia, pero que no ejercen un derecho de disposición. Estas personas son generalmente las que estuvieron más allegadas al ahora difunto, debido al lazo consanguíneo o de afinidad que les unía, y que tienen un deber moral de cumplir con el destino final del cadáver, que la persona dispuso antes de fallecer o bien de darle el fin que ella hubiera deseado, si es que no dispuso algo en especial. Este punto se analizará y comprenderá mejor en el capítulo siguiente.

De conformidad a lo establecido por el artículo 13 del Reglamento, son disponentes secundarios: las personas que a continuación se mencionan y en el orden de preferencia que se establece:

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

II.- La autoridad sanitaria competente;

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

IV.- La autoridad judicial;

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

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

VII.- Los demás a quienes las disposiciones generales aplicables les confieran tal carácter, con las condiciones y requisitos que se señalen en las mismas”

1.2.4 RECEPTOR.

El artículo 6° fracción XX del Reglamento, lo conceptúa como: “la persona a quien se transplantará o se le haya transplantado un órgano o tejido o transfundido sangre o sus componentes mediante procedimientos terapéuticos.”

Esta persona debe emitir su consentimiento para la práctica de un trasplante, previa información médica que del mismo se le proporcione. La protección del derecho a la vida es la base de la práctica de trasplantes, se pretende mediante éste salvar la vida de una persona o mejorar su salud; el paciente debe emitir siempre su consentimiento a los tratamientos médicos, y ejercer su derecho a la vida e incluso el derecho de disposición de su cuerpo. El padecimiento debe ser tal, que pueda ser erradicado o controlado de una forma eficiente por medio de un trasplante, para estar en posibilidad de cumplir el objetivo principal, que es el salvar la vida de una persona o bien mejorar su salud y no lo contrario, que sería el acelerar su muerte.

Empero, el paciente puede tener una objeción al tratamiento médico, generalmente por creencias religiosas, contraria al interés jurídico de conservar la vida de las personas y el deber que recae en los médicos de que esto último sea posible, situación que envuelve aspectos deontológicos y jurídicos, que son difíciles de asentar en la legislación positiva por la diversidad de derechos que entran en juego, como son derechos a la vida, de disposición del cuerpo humano, de creencia y culto religioso, todos ellos de ejercicio individual, pero en su mayoría con repercusiones colectivas; lo cual la ciencia del Derecho debe estudiar a fondo, con el fin de lograr una solución justa para todos los intereses que en los aspectos comentados participan.

1.2.5 ÓRGANO.

Se trata de: "...la entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño del mismo trabajo fisiológico...", como lo establecen los artículos 314, fracción X de la Ley y 6º, fracción XVI del Reglamento.

El artículo 23 del reglamento, indica que "el trasplante de órgano único no regenerable, esencial para la conservación de la vida, sólo podrá hacerse obteniéndolo de un cadáver." Para efectos del propio Reglamento, los ojos son considerados como órgano único.

Aunque el reglamento nos habla de órgano único no regenerable, no define en ninguno de sus artículos, al igual que la ley, a los órganos únicos, órganos no regenerables y por consecuencia, a los órganos dobles y órganos regenerables.

De lo anterior podemos desprender una clasificación de órganos humanos:

ÓRGANO ÚNICO: Son considerados como vísceras únicas, como son el corazón, hígado, páncreas, encéfalo, pulmón y el intestino delgado. “El pulmón no se considera órgano doble, toda vez que su trasplante se realiza bilateralmente.”¹⁷

ÓRGANO DOBLE: “Se trata de vísceras pares, tales como el riñón, los testículos y los ojos.”¹⁸ Conforme al artículo 23 del reglamento, considera a los ojos como órgano único.

ÓRGANO REGENERABLE: Son órganos regenerables o renovables, aquellos que “pueden reconstituirse en forma natural o espontánea.”¹⁹ Como regeneración se entiende “la reproducción de una parte de tejido u órgano desaparecido, en un sentido más limitado, la reparación de un tejido lesionado.”²⁰

ÓRGANO NO REGENERABLE: En oposición a la anterior definición, son aquellos que no pueden regenerarse en forma natural o espontánea.

1.2.5.1 CLASIFICACIÓN DE ÓRGANOS.

La norma técnica 323, señala en sus capítulos séptimo y octavo, que órganos son susceptibles de ser trasplantados, y que se clasifican como sigue:

Órganos que requieren anastomosis vascular:

- a) Aquellos que se pueden obtener de cadáveres.
- b) Aquellos que se pueden obtener de personas vivas.

Órganos que no requieren anastomosis vascular:

¹⁷ Leonis González, Jacobo y Ginestral, Ricardo, “**El coma sobrepasado y sus implicaciones médico legales (ortonasia y trasplantes)**”, Impreso en A.M.I.G. Manuel Luna, número 13, Madrid, España, 1976, p. 120.

¹⁸ Ibid., p. 118.

¹⁹ Bergoglio de Brouwer de Koning, María Teresa y Bertoldi de Fourcade, María Victoria, **Trasplantes de órganos entre humanos y con órganos de cadáveres**, Edit. Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1983. pp. 52-53.

²⁰ Diccionario Médico, Ob. Cit., p. 576.

- a) Aquellos que se pueden obtener de cadáveres, incluyendo los de embriones y fetos.
- b) Aquellos que se pueden obtener de personas vivas.

Por anastomosis vascular se entiende “la comunicación que existe entre dos o más arterias, venas o nervios, que están situados en lugares cercanos entre sí.”²¹ Esta puede ser patológica o quirúrgica.

La norma técnica nos señala que los órganos susceptibles de ser trasplantados, que requieren de anastomosis vascular, que se pueden obtener de cadáveres, son: riñón, páncreas, hígado, corazón, pulmón e intestino delgado.

Los órganos que requieren de anastomosis vascular, que se pueden obtener de seres humanos, son: riñón (1), páncreas, segmento distal e intestino delgado (no más de 50 centímetros).

Aquellos órganos que no requieren de anastomosis vascular, que se pueden obtener de cadáveres (incluyendo los de embriones y fetos) son: ojos (córnea y esclerótica); endocrinos tales como el páncreas, paratiroides, suprarrenal y tiroides; la piel; hueso y cartílago y tejido nervioso.

Los órganos que no requieren de anastomosis vascular, que se pueden obtener de seres humanos,²² son: médula ósea y endocrinos, como son; la paratiroides (no más de dos), y suprarrenal (sólo 1).

1.2.6 TEJIDO Y PRODUCTO.

De conformidad con los artículos 314, Fracción XIII de la Ley y 6º Fracción XXIV del Reglamento, se entiende por Tejido a la: “Entidad morfológica compuesta por la

²¹ Domínguez García Villalobos, Jorge Alfredo, Ob. Cit., p. 75.

²² Algunos autores y legislaciones, inclusive la nuestra, utilizan frases como “personas vivas” o “seres humanos vivos”, lo cual es incorrecto, ya que como se verá en el capítulo segundo, la persona deja de serlo cuando muere, y su cadáver ya no es persona, sino cosa; al igual que el vocablo “ser”, es un pleonismo, por lo que en este trabajo, se encontrarán palabras como persona y ser humano, con el sentido lógico, de que se encuentran vivos.

agrupación de células de la misma naturaleza, ordenadas con regularidad y que desempeñan la misma función. La sangre será considerada como tejido.”

El producto es todo tejido o sustancia excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales. Se considera como productos a la placenta y los anexos de la piel. Dicha definición de conformidad con los artículos 314, fracción XI de la Ley y 6º, fracción XVIII del reglamento.

1.3 PRINCIPIOS JURÍDICOS GENERALES DE LOS TRASPLANTES DE ÓRGANOS.

Tanto en las legislaciones locales relativas a la obtención e implantación de órganos humanos, como en la doctrina, se reconocen diversos requisitos jurídicos generales los que son una serie de principios que a decir de Gert Kummerow, integran “La Teoría General de los Trasplantes.”²³

Bergoglio de Brouwer, considera requisitos generales de los trasplantes los siguientes: “1) Subsidiariedad; 2) Necesidad; 3) Técnica corriente y no experimental; 4) Capacitación profesional; 5) Infraestructura asistencial idónea; 6) El deber de informar a cargo de los médicos; 7) La gratuidad de la dación de órganos y materiales anatómicos; y 8) La revocación.”²⁴

Estimamos que amén de los anteriores, se deben considerar como principios generales: al consentimiento y manifestación de la voluntad; cuidado de la salud del disponente; y la constitución jurídica de registros de trasplantes y bancos de órganos y tejidos. El consentimiento jurídico es la piedra angular de la disposición de órganos para su utilización *post mortem*, ya que sin él no sería posible la ablación e implantación de órganos, ni se podría hablar de revocación; la disposición de órganos humanos, implica un acto jurídico unilateral en el cual, al igual que en el caso anterior, es importante verificar como se ha manifestado la voluntad del disponente.

El cuidado de la salud del disponente, como protección del derecho a la vida, se logra con la limitación que se impone respecto a los órganos que se pueden extraer y

²³ Bergoglio de Brouwer de Koning, María Teresa, Et. Seq., Ob. Cit., p. 87.

²⁴ Ibidem., pp. 87 a 103 inclusive.

con la prohibición de realizar el trasplante si el riesgo para el donante, es igual o mayor que para el receptor. En la mayoría de las legislaciones se estatuye la creación de registros de trasplantes y de bancos de órganos y tejidos, con el objeto de controlar jurídicamente las prácticas de ablación y trasplante de órganos.

En consecuencia, contamos con los principios generales que a continuación se enumeran y explican:

A) Subsidiariedad: este principio, a diferencia de lo que se entiende respecto a las obligaciones de los socios en una sociedad mercantil,²⁵ consiste en autorizar el trasplante de un órgano, sólo cuando los demás tratamientos terapéuticos han sido agotados o son insuficientes para lograr la mejoría en la salud de un paciente o bien salvarle la vida. Gert Kummerow considera que, aunque “la mayoría de los trasplantes han superado en épocas recientes la etapa experimental, no han sido quebradas totalmente las barreras del rechazo inmunológico y representan lateralmente riesgos para el equilibrio orgánico del dador (en los trasplantes entre seres humanos vivos).”²⁶ Los trasplantes se podrán llevar a cabo, “cuando los métodos clásicos no son ya capaces de asegurar la sobrevivencia en condiciones satisfactorias y el trasplante permite esperar una actividad normal.”²⁷ Por tal motivo, “los médicos no están autorizados para utilizar al paciente con fines de ensayo de técnicas nuevas que puedan ser puestas de lado si son suficientes los métodos terapéuticos.”²⁸

Todo esto como forma de respeto a la persona misma y en protección del derecho a la vida, no es posible que se experimente con ella, salvo los casos que no se encuentre en riesgo su vida y se vea beneficiada su salud, la mayoría de las legislaciones del mundo prevé una sanción para los médicos que no respeten este principio.

²⁵ En este sentido, la subsidiariedad en cuanto a la responsabilidad de los socios, significa que no puede exigírseles el pago de las deudas sociales sino después de haber intentado inútilmente, obtenerlo de la sociedad.

²⁶ Citado por Bergoglio de Brower de Koning, María Teresa, Et. Seq., Ob. Cit., p. 89, infra 5.

²⁷ Idem.

²⁸ Kummerow, citado por Sanguíno Madariaga, Alirio, **Trasplantes de componentes anatómicos en seres humanos. La reglamentación Colombiana, la doctrina y el Derecho Comparado**, Artículo publicado en “Estudios de Derecho”, 2ª época, año XLV, vol. XLIII, Anos, 105-106, mar-sep, Medellín, Colombia, 1984, p. 407.

B) Necesidad: este principio de la llamada “Teoría General de los Trasplantes”, establece que el trasplante debe tener un carácter de “imprescindible para devolver la salud o el equilibrio funcional del receptor.”²⁹ Íntimamente relacionado con el principio de subsidiariedad, este principio obliga a realizar el trasplante, sólo cuando éste sea la única vía terapéutica idónea para restablecer la salud de un paciente o incluso salvar su vida, y en algunas legislaciones se requiere además el haber agotado las demás técnicas terapéuticas existentes.

C) Técnica corriente y no experimental: algunas legislaciones utilizan la frase “técnica corriente y experimental”; a primera vista se podría entender como técnica corriente, una práctica habitual de los trasplantes, más no es así. En realidad se trata de expresar que quedan excluidos los procedimientos quirúrgicos con fines de investigación o estudio experimental. “La intervención puede considerarse terapéutica y no experimental cuando se buscan resultados amplia y fundamentalmente previsibles sobre la base de experiencias previas positivas.”³⁰

D) Capacitación profesional: la mayoría de las legislaciones obliga a que las personas que lleven a cabo la intervención quirúrgica, sean médicos especializados en la rama médica correspondiente, amén, de contar con una experiencia acreditada en este tipo de intervenciones. Algunos países exigen que la intervención quirúrgica, se realice por todo un equipo de profesionales médicos. También en la mayoría de las legislaciones se exige la autorización por parte de la Autoridad Sanitaria correspondiente, para llevar a cabo el trasplante.

E) Infraestructura asistencial idónea: los centros hospitalarios o de asistencia médica, deben de contar con instalaciones y equipo idóneos para las intervenciones quirúrgicas que tengan por objeto el trasplante de algún órgano. Las legislaciones locales de diversos países, establecen los criterios para determinar que centros hospitalarios públicos o privados (clínicas, hospitales, institutos, etc.), son aptos para las prácticas médicas de ablación e implantación de órganos. Se imponen sanciones para los centros hospitalarios que lleven a cabo este tipo de prácticas y que no se encuentren autorizados para tales efectos.

²⁹ Bergoglio de Brouwer de Koning, María Teresa, Et. Seq., Ob. Cit., p. 90.

³⁰ Carranza, Jorge, citado por Bergoglio de Brouwer de Koning, María Teresa, Et. Seq., Ob. Cit., p. 91.

F) La obligación de informar a cargo de los médicos: es una obligación que se impone a los médicos de informar, tanto al disponente como al receptor, de los riesgos, beneficios y consecuencias que conlleva la intervención quirúrgica. Este principio surge de la deontología médica, que considera que “la determinación de los fines y valores a los que ha de servir la medicina, depende – entre otras cosas – de una serie de opciones que debe realizar – también e indudablemente – el paciente, aunque no sólo el paciente. La medicina no puede venir impuesta al paciente... se entiende que la autodeterminación individual del paciente es un valor importante que condiciona la toma de decisiones o que exige su participación en los tratamientos médicos. Todo tratamiento médico, al menos en unos niveles graves o críticos, debe estar acompañado de un cierto consentimiento del paciente, un consentimiento que debe ser “informado, voluntario y competente”... no se puede intervenir sobre el enfermo sin su consentimiento informado, porque un consentimiento sin información implica la negación del derecho de la autonomía.”³¹ La información que el médico proporcione sobre los beneficios y riesgos de la intervención quirúrgica y también de la no-intervención,³² deberá proporcionarlos mediante un lenguaje claro y sencillo, que pueda comprender el paciente y en consecuencia pueda emitir un consentimiento afirmativo o negativo acerca de la intervención. El médico tiene la responsabilidad de coadyuvar con el paciente, a realizar una mejor elección o hacerle ver lo irracional de su decisión y respetar siempre la decisión del paciente. “La complejidad de la vida y la muerte, en estas situaciones críticas como son la enfermedad y la antesala de la muerte, exige sin duda que las decisiones sean conjuntas.”³³ La omisión de este principio, trae consecuencias jurídicas a los médicos en la mayoría de las legislaciones, como son multas, pérdida de autorización para ejercer la profesión e incluso prisión.

G) La gratuidad de la disposición de órganos: éste principio se origina como consecuencia de la naturaleza jurídica del cuerpo humano y de las partes separadas de él, los cuales se analizarán posteriormente. La mayoría de las legislaciones, sobretodo las de corte latino, han seguido lo que Kummerow ha denominado “Teoría radical de la

³¹ López Calera, Nicolás, **La vida y la muerte ante la ética y el derecho, paternalismo médico y desarrollo científico**, Artículo publicado en Doxa, cuadernos de filosofía y derecho, Vol. II, Nos, 15-16, Madrid, España, 1994, pp. 719-720.

³² La ética médica, considera que es necesario dar a conocer las consecuencias que se pueden presentar por no someterse a un tratamiento médico.

³³ López Calera, Nicolás, Ob. Cit., p. 720.

gratuidad,³⁴ la cual prohíbe el comercio de órganos y tejidos humanos, o cualquier tipo de contraprestación por la disposición de éstos, ya sean obtenidos de seres humanos o de cadáveres. Este criterio, sin embargo, presenta tendencias contrarias que consideran favorable la onerosidad en la disposición de órganos, aduciendo que el otorgamiento de un incentivo logrará una mayor participación de la sociedad para disponer de órganos. En otras naciones debido al grado de indigencia con que cuenta la población, incluso se llegan a exportar órganos a cambio de una remuneración económica; tal es el caso de “Haití, país que exporta sangre a los Estados Unidos de Norteamérica.”³⁵ En los Emiratos Árabes y Omán, el precio de un riñón, entre 1984 y 1988, oscilaba entre los “2,600 y 3,300 dólares americanos, precio que se pagaba a disponentes de Bombay e India.”³⁶ La Organización Mundial de la Salud, en el año de 1991, aprobó una resolución que propone que el comercio de órganos fuera prohibido jurídicamente en todo el mundo. Existen pocos países que no contemplan la prohibición de comercialización de órganos humanos. En la mayoría de aquellos que la establecen, se califica como delito a esta práctica.

Se considera que los gastos derivados del trasplante, corren por cuenta del receptor y en ocasiones son absorbidos por el Estado, mediante sus programas de asistencia y seguridad social. El carácter gratuito de la disposición de órganos, se ha confundido con el que contiene el contrato de donación, por lo que es común escuchar la frase “donación de órganos”; sin embargo debemos recordar que en la donación se transmiten bienes y las partes separadas del cuerpo humano no son bienes, sino cosas, como se verá más adelante; además, la disposición de órganos humanos para su utilización *post mortem*, no puede ser considerada una donación, debido a que ésta última requiere para su perfeccionamiento, la aceptación por parte del donatario hecha saber en forma fehaciente al donador, lo cual es imposible si el donador se encuentra muerto.

H) El consentimiento y la manifestación de la voluntad: el consentimiento es entendido por algunos tratadistas en dos sentidos: en un sentido amplio, en el cual el

³⁴ Citado por Bergoglio de Brouwer de Koning, María Teresa, Et. Seq., Ob. Cit., p. 99, infra 34.

³⁵ Garzón Vladés, Ernesto, **Algunas consideraciones éticas sobre el trasplante de órganos**, Artículo publicado en Isonómia, No 1, Octubre, México, 1994, p. 162.

³⁶ Cacho Salazar, Julio M., **Factores económicos y trasplantes de órganos. Estudio publicado en Derechos humanos y trasplantes de órganos**, Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1992, p. 25.

consentimiento se considera como un acuerdo de voluntades y en un sentido restringido, por el cual se entiende al consentimiento como una aceptación. “Por consentimiento se entiende en términos generales acuerdo de voluntades... sin embargo, hay también una segunda acepción del vocablo, por ella entendemos aceptación.”³⁷ En nuestra opinión, asiste razón al maestro Gutiérrez y González, en cuanto a su concepto de consentimiento. Así para este autor, el consentimiento “es el acuerdo de dos o más voluntades que tienden a crear, transferir, conservar, modificar o extinguir, efectos de derecho y es necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior... el consentimiento está compuesto de dos elementos: A.- Propuesta, oferta o policitud; y B.- Aceptación. La policitud es una declaración unilateral de voluntad, recepticia, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, que enuncia los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, sería hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad. La aceptación es una declaración unilateral de voluntad, expresa o tácita, hecha a persona determinada, presente o no presente, sería, lisa y llana, mediante la cual se expresa la adhesión a la propuesta, y se reduce a un sí.”³⁸ Así la aceptación amén de ser considerada un elemento del consentimiento, es también estimada como una acepción del consentimiento en sentido restringido, por lo que es común que al hablar de consentimiento en realidad se refiere a la aceptación.

El acto de disposición de órganos humanos *inter vivos*, es un acto que la doctrina considera bilateral,³⁹ no obstante, estimamos que se trata de un acto jurídico plurilateral, por las siguientes consideraciones:

Como se verificó en líneas anteriores, debe existir una oferta o policitud, con el objeto que concurren las voluntades tendientes a otorgar el acto jurídico; esta oferta o policitud, en materia de disposición y trasplantes de órganos, se realiza en primer lugar por el médico o equipo médico que trata al paciente, en el sentido que en su

³⁷ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, **Derecho civil, parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez**, Edit. Porrúa, México, 1990, pp. 526-527.

³⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, **Derecho de las obligaciones**, Edit. Porrúa, México, 1996, pp. 249 a 264.

³⁹ “El trasplante entre personas vivas configura un acto jurídico bilateral, de naturaleza extrapatrimonial, que requiere también la concurrencia de las voluntades del dador y del receptor.” Bergoglio de Brouwer de Koning, María Teresa, Et. Seq., Ob. Cit., p. 128.

criterio, es necesario realizarle un implante de órgano con el fin de mejorar su salud o salvar su vida, previa información de los beneficios y riesgos de la intervención.

En caso de no existir aceptación por parte del paciente, no se conformaría consentimiento alguno, pero si el paciente una vez que ha analizado la propuesta hecha por el médico, emite una respuesta afirmativa, han convergido sólo dos voluntades necesarias para el trasplante, es necesaria otra más, la de una persona que este dispuesta a disponer del órgano requerido.

Se propone a los familiares del paciente (en las legislaciones donde es necesaria la relación consanguínea entre donante y receptor) o a cualquier otra persona ajena al vínculo familiar (v. gr. en el caso de México), que dispongan del órgano requerido a fin de mejorar la salud o salvar la vida del familiar o la persona enferma, previa explicación de los riesgos de la intervención y las consecuencias en la salud del posible donante, así como los beneficios de la misma en el receptor.

En el supuesto que ninguna persona acepte disponer de algún órgano, no se habrán reunido las voluntades necesarias para el trasplante de órgano; pero si alguna de ellas acepta la ablación del órgano, se encontrarán completas y se podrá llevar a cabo la intervención (siempre y cuando se reúnan otros requisitos que se estudiarán posteriormente).

Tenemos así tres voluntades, la del médico o equipo médico, que propone el trasplante de un órgano a efecto de mejorar la salud o salvar la vida de un paciente y que él llevará a cabo; la del paciente que acepta la propuesta realizada por el médico o equipo médico y por último, la de la persona que acepta disponer del órgano, con el fin de que se mejore la salud o se salve la vida del receptor. El consentimiento por tanto se encuentra completo y se puede jurídicamente proceder a la ablación y trasplante de algún órgano humano.

Como se observa, el consentimiento conlleva a la reunión de dos o más voluntades, las cuales se deben manifestar sin ningún vicio o lo que en otros países denominan “consentimiento espontáneo, libre y consciente”. Nuestro Código Civil

establece que “el consentimiento no es válido si es dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo” (Art. 1812), éstos son los vicios del consentimiento.

Nuestra Ley Civil, no se refiere en el artículo transcrito, al consentimiento entendido en un sentido restringido como aceptación, como lo estiman algunos doctrinarios; sino a las voluntades que concurren para la formación del consentimiento, consideradas en forma individual.

En materia de disposición de órganos humanos, además que la voluntad se exteriorice de forma libre, espontánea y consciente, o bien sin vicios, se pide que sea informada, es decir, que se tenga una completa información acerca de los riesgos y consecuencias de la intervención quirúrgica, para ejercitar un juicio inteligente antes de emitir la decisión, a esto se ha llamado “consentimiento informado.”⁴⁰ Creemos que no se debe dar ningún adjetivo al consentimiento, ya que el que la información que se da a una persona para que emita su voluntad o no a lo propuesto, es fundamental no sólo en la práctica de trasplantes, sino en la vida cotidiana, además que el término “consentimiento informado” es anglosajón,⁴¹ y se originó al tratar de simplificar la explicación previa con el fin de que la persona que emita su consentimiento, lo haga convencida de la decisión que toma, con relación a un trasplante de órgano, sin embargo, no es jurídicamente propio.

Los disponentes y receptores deben ser capaces (contar con capacidad de goce y ejercicio) y otorgar su consentimiento por escrito. En algunos países, si el disponente o receptor son personas carentes de capacidad de ejercicio, o imposibilitadas de expresar su consentimiento, los representantes legales de éstas pueden autorizar la ablación de órganos o la práctica del trasplante, en nuestro país sólo es permitida la autorización del trasplante al receptor por parte de sus representantes legales, más no se permite la ablación de órganos, si no se expresa en forma personal por el receptor, esto será un caso de excepción, que es el trasplante de médula ósea, lo que nos parece incorrecto, por las consideraciones que al respecto se darán en capítulos posteriores.

⁴⁰ Bergoglio de Brouwer de Koning, María Teresa, Et.Seq., Ob. Cit., p. 130.

⁴¹ “En los Estados Unidos de Norteamérica, se han acuñado los términos “informed consent”, para definir la voluntariedad, libertad y consciencia.” Sanguíno Madariaga, Alirio, Ob. Cit., p. 430.

La disposición de órganos humanos, es un acto jurídico unilateral, toda vez que para su existencia perfecta, “requiere exclusivamente de la voluntad de una sola persona,”⁴² en este caso, del disponente. En este tipo de disposición la mayoría de las legislaciones impone la obligación de hacerse constar por escrito, ante un fedatario público o bien ante testigos. En caso de no existir disposición alguna, una vez sucedido el fallecimiento los familiares del difunto pueden otorgar la autorización para la ablación de órganos, más no ejercen un derecho de disposición del cadáver.

I) La revocación: debido al carácter extrapatrimonial que reviste el derecho de disposición de órganos, el consentimiento otorgado puede ser revocado en cualquier momento, antes de la intervención quirúrgica, sin que se genere obligación alguna por parte del disponente.

La revocación es para Gutiérrez y González, “un acto jurídico unilateral o bilateral, por medio del cual se pone fin a otro acto jurídico anterior, unilateral o bilateral, plenamente válido, por razones de conveniencia y oportunidad catalogadas subjetivamente por una sola parte, o bien apreciadas en forma objetiva, por ambas, según sea el caso.”⁴³ En materia de trasplantes de órganos, la mayor parte de las legislaciones, no prevén la revocación por parte del receptor; consideramos que si se presentare el caso, antes de la intervención, debe de respetarse tal decisión; pero deberá cubrir los gastos que se hubieren erogado, por la preparación de la intervención quirúrgica.

J) Cuidado de la salud del disponente: el derecho de disposición de órganos, como se verá más adelante, cuenta con ciertas limitaciones. No se puede disponer, para su utilización *ante mortem*, de órganos esenciales para la vida.

Se procura que el estado de salud del disponente después de la intervención sea, de ser posible, el mismo del que gozaba antes de la ablación. Por tal motivo la mayoría de las legislaciones, incluida la nuestra, determinan que aunque exista el consentimiento para la ablación de órganos, ésta no se podrá realizar, sí el riesgo que representa para

⁴² Asprón Pelayo, Juan Manuel, **Sucesiones**, McGraw Hill-Interamericana Editores, México, p. 24.

⁴³ Gutiérrez y González, Ernesto, **Derecho de las Obligaciones**, Ob. Cit., p. 644.

el donante es igual o mayor al padecimiento que tiene el receptor, o bien de las consecuencias que se deriven de la no intervención de éste.

Este principio es una forma de protección del derecho a la vida, que se analizará más adelante.

K) Constitución jurídica de registros de trasplantes y bancos de órganos y tejidos: las normas relativas a la obtención y trasplante de órganos humanos en casi todos los países, estatuyen la obligación por parte de las instituciones hospitalarias o de asistencia, o bien de algún organismo específico, de establecer y llevar un registro de trasplantes.

El mencionado registro puede variar en cuanto a su contenido. Hay registros de voluntad de disposición de órganos para su ablación *ante y post mortem*; del número de trasplantes realizados; de disposición de órganos, cuya internación en un hospital del donante está programada; de consentimiento de ablación de órganos, por parte de representantes legales o deudos; e incluso hay legislaciones que contemplan todos los tipos anteriores.

También se exige la creación de bancos de órganos y tejidos, necesarios para la guarda y conservación de éstos. Existen bancos de ojos, córneas, riñón, sangre, hígados, plasma, piel, hueso y médula ósea, entre otros. Estos organismos controlan jurídicamente las prácticas de obtención, utilización y conservación de órganos humanos.

1.4 REGULACIÓN JURÍDICA DE LOS TRASPLANTES DE ÓRGANOS.

El avance científico y tecnológico se ha dado en forma casi uniforme alrededor del mundo, por lo que las legislaciones de cada país se tienen que ajustar a esos avances, aunque en algunas de ellas se guardan ciertas reservas respecto de algunos aspectos especiales de la ciencia y la tecnología, con el fin de impedir la experimentación en los seres humanos, tal es el caso de los trasplantes de órganos.

Las diversas formas de legislar en torno a éstos, han devenido en lo que podríamos llamar Sistemas Jurídicos que regulan los Trasplantes de Órganos, los cuales, siguiendo a Gisela A. Oscós Said, se clasifican de la forma siguiente:⁴⁴

A) Sistemas que no regulan la disposición y trasplante de órganos.

B) Sistemas que regulan la disposición y trasplante de órganos.

Este último se divide en dos grupos:

a) En cuanto al origen de los órganos a trasplantar; provenientes de cadáveres o únicamente considerada lícita la obtención de órganos provenientes de cadáveres.

b) En cuanto al consentimiento de disposición de órganos; los fundamentados en la voluntad del disponente y/o causahabientes y aquellos en los que el Estado cambia el destino final ordinario del cadáver.

1.4.1 SISTEMAS QUE NO REGULAN LA DISPOSICIÓN Y TRASPLANTE DE ÓRGANOS HUMANOS.

Realmente son pocos los países que no cuentan con una legislación específica para la disposición y trasplante de órganos humanos. Algunos de ellos son países de los Continentes Africano y Asiático, este último de las regiones que profesan la religión musulmana.

La doctrina establece algunas características de este tipo de sistemas jurídicos:

A) Consideran ilícito el trasplante de órganos con fines terapéuticos, y algunos únicamente admiten la ablación de órganos provenientes de cadáveres con propuestas de docencia e investigación.

⁴⁴ Oscos Said, Gisela A., **Donación de órganos: La búsqueda incierta de la inmortalidad**, Artículo publicado en la Revista de Investigaciones Jurídicas, Año 15, No. 15, 1991, pp. 453 a 456.

B) Regulan la ablación de órganos provenientes de seres humanos, mediante la integración de normas del derecho civil, derecho penal y constreñidos a los parámetros del orden público, interés social, moral y buenas costumbres.”⁴⁵

1.4.2 SISTEMAS QUE REGULAN LA DISPOSICIÓN Y TRASPLANTE DE ÓRGANOS.

En la mayoría de los países americanos y europeos, se cuenta con una legislación para la disposición y trasplante de órganos. No obstante lo anterior, estas legislaciones guardan cierta diversidad, se subclasifican en cuanto al origen de los órganos a trasplantar y en cuanto a la forma de disposición de ellos.

1.4.2.1 ORIGEN DE LOS ÓRGANOS A TRASPLANTAR.

Estos a su vez se subdividen en dos sistemas: A) Aquellos que distinguen entre los órganos provenientes de cadáveres y los provenientes de personas; y B) Aquellos que sólo consideran lícita la obtención de órganos provenientes de cadáveres.

A) Las legislaciones del primer tipo de estos sistemas, recomiendan prioritariamente, el uso de órganos extraídos de cadáveres, pero permiten la ablación de órganos provenientes de seres humanos, que deben cumplir ciertos requisitos como son:

- Que se destinen únicamente a fines terapéuticos y excepcionalmente, en caso de extracción, ablación por enfermedad, accidente o lesiones que, en caso de no realizarse, pongan en peligro la vida de la persona, pueden ser utilizados para fines de docencia e investigación.
- Exista una justificación médica que demuestre la necesidad y compatibilidad del trasplante.
- Que no se trate de órganos únicos, no regenerables o imprescindibles para la vida.

⁴⁵ Ibidem., p. 453.

- Que no exista un riesgo igual o mayor para el donante, del que enfrenta el receptor.
- El donante debe cumplir con la mayoría de edad establecida por la legislación particular, contar con capacidad física y legal y estar suficientemente informado de los riesgos que implica la intervención.
- La emisión de la voluntad del donante, debe ser libre y revocable en cualquier momento.

En algunos países se requiere que exista una relación consanguínea entre el donante y el receptor; y en algunos casos especiales, se permite que el receptor sea cónyuge, concubina(ario), hija(o), padre o madre adoptivos del donante.

Generalmente se omiten como donantes a las personas privadas de su libertad, a las mujeres embarazadas, a los incapaces y menores de edad. No es óbice a lo anterior, el hecho de que algunos países permitan que la persona que tenga la representación legal del menor o el incapaz, otorgue la autorización para la ablación de los órganos; en el caso de aquellas personas privadas de su libertad, pueden disponer de sus órganos, sólo si el receptor es cónyuge, concubina(ario) o familiar del donante; y en el caso de las mujeres embarazadas, únicamente podrán disponer de algún órgano, cuando el receptor se encontrare en peligro de muerte, y la intervención no cause algún peligro para la mujer o el producto de la concepción. (En este sentido se inclina la legislación mexicana.)

Algunos sistemas obligan a que el consentimiento del donante, vaya acompañado de una orden judicial que lo certifique.

B) Existen países que sólo aceptan como lícita, la ablación de órganos provenientes de cadáveres. Se limita el tipo de órganos de los cuales puede disponer una persona. Tal era el caso de los Estados Unidos de Norteamérica y de Inglaterra, que sólo permitían la ablación de órganos provenientes de cadáveres, y no proveían ninguna norma relativa la disposición de órganos de personas.

Otros países delimitan el tipo de órganos a disponer, cuando se trata de seres humanos, como en Italia y en algunas provincias de Canadá, donde sólo es permisible la disposición del riñón.

1.4.2.2 CONSENTIMIENTO DE DISPOSICIÓN DE LOS ÓRGANOS.

Se presentan 2 tendencias a este respecto:

A) Aquellos sistemas que se fundamentan en la libre expresión de la voluntad del disponente o en su defecto, de la voluntad de los familiares o herederos del disponente, cuando éste ha fallecido. En caso de los incapaces, menores, mujeres embarazadas o personas privadas de su libertad se actúa, como se describió en líneas anteriores.⁴⁶

B) Sistemas en los que el destino final del cadáver, es distinto al tradicional, que es el entierro, suple la voluntad de las personas cuando éstas no la emitieron en vida, sin importar el deseo de los familiares o sus causahabientes. O - como lo estiman algunos tratadistas - en que el Estado, suple la voluntad de las personas, cuando éstas no la emitieron en vida, sin importar el deseo de los familiares o sus causahabientes.

A éste respecto, Gisela Oscós Said considera, que "... subyace la noción de que el Estado, asume actitudes perfeccionistas o paternalistas, con relación a sus gobernados, debe vigilar, detectar y proveer todas las necesidades colectivas y sustituir aún los deseos y acciones individuales, puesto que es el único que puede coordinar y desarrollar el avance social, sin dejar de considerar en apariencia, a los sujetos individuales. Bajo un enfoque paternalista, el Estado protege y garantiza a los individuos frente a acciones provenientes aún de ellos mismos, cuyas consecuencias serían nocivas y de permitir las, entorpecerían la realización del plan de vida de cada individuo...".⁴⁷

Estimamos que en realidad no es que el Estado supla la voluntad de una persona, sino que, el destino final normal del cadáver, que tradicionalmente es la

⁴⁶ Supra 1.3.2.1

⁴⁷ Oscós Said, Gisela A., Ob. Cit., p. 456.

sepultura o la cremación, es otro, y la voluntad ahora deberá expresarse en un sentido contrario a este destino final. Lo anterior se explicará en el capítulo siguiente.

En la doctrina mexicana, se encuentran posturas que proponen una “función social del cadáver.” Así se manifiesta el Maestro Gutiérrez y González: “Creo yo que como así se habló mucho de la propiedad función social, puede llegarse también a pensar en el “cadáver función social”, pues... el ser humano que ya cumplió una función en vida, o que la cumplió a medias o no la cumplió conforme a la moral, podrá cubrir su tributo o ampliarlo a la sociedad, con lo que será su cuerpo al morir, su cadáver, y habrá sido más útil que vivo, en relación con sus semejantes.”⁴⁸

Consideramos que existe una justa razón dar al cadáver una mayor utilidad social, medida que sería de gran utilidad en nuestro país, aunque difícil su implementación, debido a la idiosincrasia nacional relativa al gran respeto que se le tiene al cadáver.

⁴⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, **El Patrimonio**, Ob. Cit., p. 993.

CAPÍTULO 2.

LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS.

2.1 PERSONA Y PERSONALIDAD.

Una vez expuestas las generalidades de los trasplantes de órganos, se hace necesario establecer de donde proviene el derecho de disponer del cuerpo humano o de las partes separadas de él, del que tanto se habló en el capítulo anterior y que es primordial para la práctica de trasplantes con fines terapéuticos.

Hablaremos de la persona y la personalidad, precedentes necesarios para dar comienzo al análisis de los derechos de la personalidad, que es de donde proviene el derecho de disponer de nuestros órganos.

La palabra “persona” procede de la misma palabra en latín, la que equivale a la palabra griega *prósopon*, que significa *hypóstasis*, que se puede traducir como “subsistencia, o sea lo que es en sí, como sujeto independiente, que no existe en otro y no necesita de otro para existir.”¹

En la Edad Media, Boecio da una definición clásica de persona: “*persona est rationalis naturae individua substantia*”, “persona es una sustancia individual de naturaleza racional,”² de esta forma se introduce por primera vez el elemento de racionalidad en el concepto de persona y se remarca la individualidad como otro elemento necesario de tal concepto.

Jurídicamente la persona, es todo ser o ente, sujeto de derechos y obligaciones. El Derecho y la persona nacen juntos, es la persona el centro y justificación del Derecho, por la cual y para la cual está hecho. El derecho reconoce a la persona como una realidad que se impone al ordenamiento jurídico, al garantizar los fines que ella

¹ Pacheco Escobedo, Alberto, **La persona en el Derecho Civil Mexicano**, Panorama Editorial, México, 1991, p. 16.

² Mier y Terán, Salvador, **Noción ontológica jurídica y formal de la persona humana y el derecho a la vida**, Artículo publicado en la revista de investigaciones jurídicas, Año 15, No 15, México, 1991, p. 393.

persiga, para lo cual crea el concepto personalidad, que “es una manifestación, una proyección de la persona en el mundo objetivo.”³

La personalidad se encuentra relacionada íntimamente con la persona, pero no se confunde con ella, como ya se mencionó, la personalidad es una manifestación o proyección del ser en el mundo objetivo, en tanto que la persona es el ser o ente sujeto de derechos y obligaciones. Ahora bien no debe confundirse a la personalidad con la capacidad de goce, la cual es un atributo de la primera. La personalidad, se refiere a la posibilidad abstracta para ser reconocido como sujeto de derechos y obligaciones, en las múltiples relaciones jurídicas que tienen todos los seres humanos; mientras que la capacidad de goce, se refiere a situaciones jurídicas concretas, en los que una persona puede o no ser titular; Galindo Garfias nos comenta que “la personalidad es única, indivisa y abstracta. La capacidad de goce es múltiple, diversificada y concreta.”⁴

Expuesto lo anterior, comentaremos en forma breve los atributos de la personalidad, que son ciertas cualidades de ésta que le son propias por su misma naturaleza, cuya razón de ser es “alcanzar con ellos realidad, funcionalidad y eficacia jurídicas en la personalidad de los sujetos,”⁵ y de las que goza todo ser humano por el sólo hecho de serlo:

A) Capacidad: en general, la capacidad es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, de ejercitar los primeros y contraer y cumplir las segundas en forma personal. La capacidad supone la existencia de la personalidad, la segunda es la posibilidad abstracta de ser titular de derechos y obligaciones, la primera es la aptitud de ello a una situación concreta. Existen dos especies de capacidad, la de goce y la de ejercicio:

La capacidad de goce es la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones. Esta la tiene la persona desde su concepción y hasta su muerte, es consubstancial con la persona, de ahí que se le llegue a confundir con la personalidad. El artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, menciona que: “la capacidad jurídica de las personas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el

³ Galindo Garfías, Ignacio, **Derecho Civil**, Edit. Porrúa, México, 1995, pp. 306.

⁴ Ibid., p. 307.

⁵ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, Ob. Cit., p. 165.

momento que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley, y se tiene por nacido para todos los efectos declarados en el presente Código;” por lo tanto el *nasciturus*, puede ser heredero, de acuerdo a lo estipulado por los artículos 1313 y 1391 del Código Civil.

La capacidad de ejercicio, es la aptitud del sujeto de ejercitar personalmente sus derechos, y contraer y cumplir, en la misma forma, sus obligaciones. El artículo 23 del Código Civil, determina que “la minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.” De lo anterior se desprenden ciertos límites a la capacidad de ejercicio; encontramos a los menores de edad (la mayor edad comienza a los dieciocho años cumplidos), artículo 646 del Código Civil; a las personas sujetas a estado de interdicción; a los menores de edad emancipados en cuanto a la enajenación, gravamen o hipoteca de sus bienes y el ejercicio de negocios judiciales; y a los mayores de edad incapacitados. Cabe destacar que la ley es el único medio para determinar la capacidad o incapacidad de ejercicio de una persona. Las personas con incapacidad de ejercicio, pueden ejercitar sus derechos mediante sus representantes legales, que pueden ser los que ejerzan sobre los primeros la patria potestad o bien los tutores.

B) El Estado Civil: debemos entender el estado civil como la situación jurídica de una persona frente a los miembros de su familia; por la que se adquiere un “*status*, que como tal, se compone de un complejo de relaciones jurídicas.”⁶ De ahí que podemos tener el carácter de padre, madre, hijo, hermano, cónyuge, pariente por afinidad o pariente civil, en el caso de la adopción.

C) El Patrimonio: el patrimonio es el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona apreciables en dinero.

D) El Nombre: es el atributo de la personalidad que individualiza a una persona para distinguirla de las demás, con el objeto de identificarla y así atribuirle derechos y obligaciones. Se encuentra constituido por una serie de palabras de cuya combinación

⁶ Ibidem., p. 197.

resulta la particularización de una persona; se forma por el nombre propio o de pila y por los apellidos paterno y materno o nombre patronímico, la combinación de estos nos da como resultado el nombre de una persona.

E) El Domicilio: “el domicilio de las personas físicas es el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios en ausencia de éstos, el lugar donde simplemente residan, y en su defecto el lugar en donde se encontraren”, de conformidad con el artículo 29 del Código Civil, se pueden considerar varias clases de domicilio; el real, que es el que se mencionó anteriormente; el legal, que es el que señala una persona como lugar para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones; y el convencional, que es el que se señala para el cumplimiento de determinadas obligaciones.

F) La Nacionalidad: es la situación jurídica que guarda una persona en relación con el Estado o la Nación donde nació o habita; así se puede ser nacional o extranjero.

2.2 LA PERSONALIDAD.

El ser humano es el centro del universo del derecho. Por él y para él es creado el derecho mismo. En la persona se concretiza la sustancia individual, la racionalidad y la subsistencia del hombre y la mujer. Se es persona, no por la procedencia de una norma jurídica sino por la naturaleza humana. Por ser persona, el ser humano goza de una dignidad superior a todo lo material.

Los bienes y elementos de la persona obtienen protección, ya por el derecho objetivo, o bien por tratarse de verdaderos derechos subjetivos. “Existen bienes personales (la vida, el honor, el nombre, etc.); bienes patrimoniales, que se desenvuelven en la esfera económica de la persona; y bienes familiares y sociales, que representan el poder de la persona dentro de las organizaciones en que el sujeto se desenvuelve. La protección de la primera y más fundamental de estas categorías de bienes de la persona individual se traduce en los llamados derechos de la personalidad.”⁷

⁷ Catan Tobeñas, José, **Los derechos de la personalidad**, Edit. Reus, Madrid, España, 1952, p. 6.

Estos derechos le pertenecen al ser humano por su misma condición de persona y son necesarios para lograr sus fines como tal. “Ese campo de acción jurídica, no le es dado por el derecho, sino que en cierto sentido, es un antecedente del orden jurídico y por tanto debe de ser respetado por el Derecho Positivo, por la superioridad ontológica de la persona frente a la norma jurídica.”⁸ Los derechos de la personalidad son connaturales al hombre, y debido a su esencia han despertado diversidad de criterios en cuanto a su contenido y concepto. A continuación haremos referencia a sus orígenes, características, a las diversas conceptualizaciones y clasificaciones que de ellos se han hecho.

2.2.1 ORÍGENES.

En las antiguas civilizaciones no existía una consideración sistemática de los derechos de la personalidad. Los romanos no conocían esta clase de derechos y la protección de la personalidad funcionaba a través de la llamada “*actio iniuriarum*.”⁹

Castan Tobeñas, menciona que en el mundo grecorromano, era desconocida la conciencia del hombre como personalidad. En Grecia, se determinó la esencia del hombre en lo que se pudiera llamar “*humanitas*”, en el ser político, en el vivir político. Para este autor, el cristianismo “sentó la base moral indestructible sobre la que ha de alzarse el reconocimiento de los derechos de la personalidad individual... mediante la idea de una verdadera fraternidad universal que implica la igualdad de derechos y la inviolabilidad de las personas con todas sus prerrogativas, individuales y sociales” (esto último al citar a Lugo Peña).¹⁰

En la Edad Media se reconocía implícitamente, que en el hombre y no el Estado, radicaba el fin del derecho; sin embargo, no se vio la necesidad de resaltar los derechos naturales del ser humano. Es en el Renacimiento, donde se experimenta la necesidad de afirmar la independencia de la persona y la intangibilidad de los derechos connaturales del ser humano. La escuela de derecho naturalista española, en el siglo XVII, sostiene que el hombre tiene derechos sobre su propio cuerpo y se estudian las relaciones de justicia entre la persona y su propio cuerpo, se tiene la idea del “*ius in se*

⁸ Pacheco Escobedo, Alberto, Ob. Cit., p. 54.

⁹ Ihering, citado por Castan Tobeñas, José, Ob. Cit., p. 9.

¹⁰ Castan Tobeñas, José, Ob. Cit., p. 10.

ipsum”, que como nos indica Alberto Pacheco, se puede concretar como “el derecho sobre el propio cuerpo,”¹¹ del cual se hace una distinción de los derechos patrimoniales que se atribuyen al hombre. El español Baltazar Gómez de Amezcúa, en su libro “*Tractus de potestate in se ipsum*”, sostiene que todo hombre tiene, por su propia naturaleza o en ocasiones por concesión del derecho positivo, potestad sobre sí mismo “*potestas in se ipsum*”.

Durante el siglo XVII y principios del XVIII, la escuela de Derecho Natural, reconoce y proclama los derechos innatos y connaturales del hombre, que por tal carácter, le siguen desde que nace, corresponden a su naturaleza, se encuentran indisolublemente unidos a la persona y son preexistentes a su reconocimiento por parte del Estado. Estas teorías sirven de bandera contra el pretendido poder divino de los reyes, tales reivindicaciones políticas sirven de base al movimiento social y cultural conocido como “la Enciclopedia”, y a los pensadores liberales. Estas ideas liberales pronto se plasman en los documentos fundamentales de algunas naciones; en la Carta Constitucional de los Estados Unidos de Norteamérica; en “Los Derechos del Hombre y del Ciudadano”, proclamados por la Asamblea Constituyente Francesa, en 1789, en donde decidieron exponer, en una declaración, los “derechos naturales, inalienables y sagrados del hombre.”¹²

Sin embargo, al ser tomados como contenidos de pensamientos políticos y como principios de lucha, pierden el carácter privado que los reconoce; se imprimen como una antítesis entre el Estado y el individuo.

Al declararse las Garantías Individuales o Derechos del Hombre, que nacen con un claro matiz liberal, se deja de lado la esencia que el Derecho Natural les había reconocido. La influencia del positivismo jurídico y la escuela Histórica del siglo XIX, “barrió la idea de esos llamados derechos innatos u originarios que nacen con la persona y competen al titular por ser persona;”¹³ se tutelan entonces por el llamado Derecho Público, cuya competencia es dejar a éste decidir acerca de los derechos políticos del ciudadano frente al Estado; pero deja de lado la concepción de los

¹¹ Pacheco Escobedo, Alberto, Ob. Cit., p. 61.

¹² Cfr. Pacheco Escobedo, Ob. Cit., p. 55 y Castan Tobeñas, Ob. Cit., p. 12.

¹³ Castan Tobeñas, Ob. Cit., p. 12.

derechos de la personalidad, de los cuales se deja su reconocimiento en el llamado Derecho Privado.

Las Garantías Individuales consagradas por nuestra constitución, son los derechos del ciudadano frente al Estado, y son parte, por tanto del Derecho Público. Los derechos de la personalidad, menciona Pacheco Escobedo, “se ejercitan sobre la propia persona o sobre sus cualidades o atributos, para asegurar el goce de nuestros propios bienes internos, de nuestras energías físicas y espirituales: son los derechos que tiene la persona por naturaleza, frente a otros hombres, sus iguales, y no frente al Estado, aunque éste, como factor del bien común y conservador de la paz pública, debe reconocerlos (no otorgarlos) y sancionar sus violaciones. No son posiciones antagónicas, sino más bien complementarias las que se establecen entre los Derechos del Hombre y los derechos de la Personalidad.”¹⁴

En la actualidad, el Derecho Civil Positivo en nuestro país, no reconoce expresamente los Derechos de la Personalidad. Son regulados indirectamente y en cierta forma protegidos, mediante normas del llamado Derecho Público, específicamente del Derecho Penal; pero la Ley Civil no los conceptúa, ni regula y sólo se les menciona desde el punto de vista del hecho ilícito de su violación, pero, como estima con toda razón el maestro Gutiérrez y González, “... ¿cómo se va a poder indemnizar algo que no está definido por el legislador, que no se sabe que sea, sino que sólo se conoce gramaticalmente y por su nombre?. Es imposible, que un derecho de la personalidad violado, sea en verdad restablecido a su goce por su titular, y cubierta la indemnización del caso, si no se dice por el legislador que es ese derecho de la personalidad.”¹⁵

2.2.2 CARACTERÍSTICAS.

Los derechos de la personalidad son innatos, originarios y esenciales, toda vez que existen con la persona, aunque el derecho positivo no lo reconozca. Son derechos naturales, pues su fundamento es la naturaleza humana de la cual derivan. No todos los derechos de la personalidad conocidos, son derechos naturales primarios, sino

¹⁴ Pacheco Escobedo, Ob. Cit., pp. 56 y 60.

¹⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, **El patrimonio**, Ob. Cit., p. 710.

secundarios, o derivados de los primarios.¹⁶ Son derechos personalísimos, por tanto son inalienables, imprescriptibles e irrenunciables.

El propio titular de ellos esta obligado a respetarlos. “La razón de ésta peculiar situación consiste en el hecho que la naturaleza humana es superior al propio sujeto, en el sentido de que no fue el hombre el que se dotó a sí mismo de ella. La naturaleza para el sujeto, es un presupuesto: él no escogió ser así, sino que la existencia le fue dada por otro, que fue quien diseñó esa naturaleza en la forma en que existe y se manifiesta... el hombre, no puede renunciar a su naturaleza, ni a los derechos que se derivan directamente de ella, ni extinguir esos derechos, transmitirlos a otro; seguirá teniéndolos aunque los haya menospreciado, pues no puede dejar de ser persona, y por tanto es justo que los demás respeten su dignidad de persona, aunque él no quiera.”¹⁷ En este sentido son absolutos en cuanto a su “*oponibilidad erga omnes*”;¹⁸ pero su manifestación concreta en el orden jurídico positivo, es diferente según los tiempos y las naciones.

Surge una gran polémica entre los diversos tratadistas, con relación a sí los derechos de la personalidad, son o no derechos subjetivos.

Las posiciones que niegan el carácter de derecho subjetivo a los derechos de la personalidad, parten de la doctrina alemana. El principal fundamento es la falta de “deber jurídico” de que carecen los derechos de la personalidad. A ese punto, el doctrinario español José Castan Tobeñas reacciona así: “Sí el derecho subjetivo presupone siempre un deber jurídico, que haga posible una pretensión o exigencia, hay que reconocer que el derecho a la vida, a la integridad física, al honor, a la identidad personal, etc., penetran en el círculo del deber jurídico que pesa sobre todos, en el sentido que no han de ser ilegítimamente lesionados... en los derechos esenciales de la personalidad, ciertamente, pueden concurrir las cualidades propias de los derechos subjetivos, en cuanto se de en ellos la atribución, por el ordenamiento positivo, de un poder jurídico a un titular frente a otra u otras personas, puesto a su libre disposición y tutelado por una acción judicial.”¹⁹ Por su parte Pacheco Escobedo considera que los derechos de la personalidad, si son derechos subjetivos, lo son con ciertas

¹⁶ Pacheco Escobedo, Ob. Cit., p. 63.

¹⁷ Ibid., p. 71.

¹⁸ Castan Tobeñas, Ob. Cit., p. 23.

¹⁹ Ibid., p. 22.

peculiaridades, toda vez que difícilmente encuadran en el concepto general y común de los derechos subjetivos. “Sólo es de aceptarse que los derechos de la personalidad son derechos subjetivos, si entendemos éstos como cualquier facultad, prerrogativa o poder que tiene la persona para exigir lo que le pertenece conforme al Derecho objetivo, que en el caso es la norma objetiva natural impresa en la naturaleza humana.”²⁰

En este mismo sentido se expresa Galindo Garfias, al mencionar que “... existe una distinción entre los derechos subjetivos de la personalidad y los derechos subjetivos en general... los primeros tienen un fundamento social, no económico ni están establecidos en protección de la persona como miembro del grupo social. Están instituidos básicamente y toman en consideración la conducta lesiva que puedan observar los terceros, lesiva a los titulares de tales derechos y por ende son derechos de garantía, que tutelan la personalidad.”²¹

Consideramos, con base en las explicaciones anteriores, que los derechos de la personalidad son verdaderos derechos subjetivos, en cuanto a su origen social.

Otra pugna doctrinal, es la que versa sobre el objeto de los derechos de la personalidad.

Hay autores que consideran y objetan la existencia de los derechos de la personalidad, “imposible admitir la existencia de un derecho sobre la propia persona sin confundir por completo en el mismo individuo las cualidades, contradictorias e inconciliables, de sujeto y objeto.”²² En respuesta a este criterio, han surgido opiniones relativas a mencionar que el objeto de estos derechos, no es el propio sujeto sino, los demás individuos obligados a respetar los derechos de la personalidad.

Castan Tobeñas estima, que el objeto de los derechos de la personalidad no se encuentra “ni en la persona misma de su titular, ni en las demás personas vinculadas a una obligación pasiva universal (idea que significaría una confusión entre los derechos absolutos y los relativos), sino en los bienes constituidos por determinados atributos o

²⁰ Pacheco Escobedo, Ob. Cit., p. 70.

²¹ Galindo Garfías, Ignacio, Ob. Cit., pp. 327-328.

²² Castan Tobeñas, Ob. Cit., pp. 16-17.

cualidades físicas o morales del hombre, individualizados por el ordenamiento jurídico.”²³

En este sentido se expresa también Galindo Garfías, a citar a Messineo: “El objeto, no es la persona, sino su atributo y además, es objeto, no en cuanto se relaciona con la persona, sino en cuanto es materia de tutela jurídica contra abusos y usurpaciones de parte de otros sujetos.”²⁴

Los derechos de la personalidad son considerados derechos extrapatrimoniales, toda vez que los bienes que protegen se encuentran fuera de toda idea pecuniaria o económica, no participan, como se ha visto, en las demás características de los derechos subjetivos patrimoniales; más su violación produce normalmente efectos patrimoniales.

Existen empero, quienes los consideran parte del patrimonio, del llamado patrimonio moral. Con inclinación en tal teoría, se expresa el maestro Gutiérrez y González: “De aquí resulta que si el patrimonio está formado por los “bienes”, no hay razón para suponer que la idea de “bienes” se reduzca a las cosas económicas. Tan es “bien” en su sentido gramatical, el tener un millón de pesos, como es de igual manera un “bien” tener un buen nombre, un nombre limpio ante la sociedad... es indispensable que acepten que la noción de patrimonio, es más amplia en lo jurídico, como lo es en lo gramatical; que el patrimonio en definitiva, está formado por dos grandes campos; el económico o pecuniario, y el moral, no económico o de afección, al cual también puede designársele como derechos de la personalidad”; cita a los hermanos Mazeaud, “por oposición a los derechos pecuniarios, los derechos de la personalidad, tienen sobre todo, un valor moral. Como todos los derechos, forman parte del patrimonio; pero componen más especialmente el patrimonio moral”; estima que existen titubeos en Ferrara y Roger Nerson, en donde aceptan de manera indirecta la patrimonialidad de los derechos de la personalidad; cita también a Repeto Rey Gernan: “El derecho es fundamentalmente patrimonial... el primer patrimonio que, justamente con la vida, recibe el hombre de Dios es su cuerpo, que con su alma, en conjunción indisociable, forma esa gran obra terrena de Dios.”; y concluye: “Los Derechos de la personalidad deben

²³ Ibidem., p. 18.

²⁴ Galindo Garfías, Ignacio, Ob. Cit., p. 330.

catalogarse como derechos patrimoniales. No hay razón válida para negar esta afirmación.”²⁵

Reacciona a estas afirmaciones Pacheco Escobedo, y argumenta que: “cualquiera que sea el concepto de patrimonio que se tenga, hablar de patrimonio moral o expresiones semejantes para poder incluir dentro de los patrimoniales a los derechos de la personalidad, es una extensión indebida, que sólo se presta a confusiones y a equivocar términos que la doctrina y la ley ha consagrado en un sentido bien definido, ya que se admite universalmente que (cita a De Castro y Bravo) la primera nota de lo patrimonial, es la posible valoración económica o estimación dineraria de los bienes y deudas que forman su contenido. Quedan excluidos al patrimonio los demás bienes y derechos; así los bienes de la personalidad.”²⁶

Nos adherimos al criterio extrapatrimonial de los derechos de la personalidad, toda vez que al incluirlos en el patrimonio, se desvirtuaría la esencia de los mismos por todas las consideraciones que de su origen y características se han mencionado en líneas anteriores.

De lo expuesto podemos derivar sus características:

- Son derechos subjetivos;
- Son irrenunciables, inalienables e imprescriptibles;
- Son personalísimos;
- Son innatos o connaturales a la naturaleza humana; y
- Son extrapatrimoniales

2.2.3 CONCEPTO.

Al conocer los orígenes y características de los derechos de la personalidad, podemos comprender mejor los diversos conceptos que de ellos se han hecho.

²⁵ Gutiérrez y González, Ernesto, **El patrimonio**, Ob. Cit., p. 4., 44, 732, 733 (infra 507) a 735.

²⁶ Pacheco Escobedo, Ob. Cit., p. 72.

Gierke los define “aquellos a diferencia de los patrimoniales garantizan al sujeto el señorío sobre una parte esencial de su propia personalidad”. De Cupis, considera que son “aquellos que tienen por objeto los modos de ser, físicos o morales de la persona.”²⁷

Por su parte Diez Díaz, los define como “aquellos cuyo contenido especial consiste en regular las diversas proyecciones psíquicas o físicas de la persona misma”; para Ferrara “los derechos de la personalidad son los que garantizan el goce de nosotros mismos, aseguran al individuo el señorío de su persona, la actuación de las propias fuerzas físicas y espirituales”; Degni, los conceptúa como “aquellos derechos subjetivos particulares que encuentran también su fundamento en la personalidad, que se dirigen a garantizar a la persona el goce de las facultades del cuerpo y del espíritu, atributos esenciales de la misma naturaleza humana, condiciones fundamentales de la existencia y de su actividad.”²⁸

Gutiérrez y González toma como base el objeto de los derechos de la personalidad, que menciona Castan Tobeñas, y la idea de proyecciones físicas y psíquicas de Diez Díaz, dice que los derechos de la personalidad son “los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico.”²⁹

A nuestro parecer la denominación misma de derechos de la personalidad es bastante expresiva, difícil es adherirse a un concepto en especial, consideramos que lo importante es entenderlos con base en sus características, entender que son derechos subjetivos, personalísimos, innatos a la naturaleza humana, que tutelan la integridad física y psíquica del ser humano por su misma esencia.

2.2.4 CLASIFICACIÓN.

Así como se han dado diversos conceptos de los derechos de la personalidad, también se han dado distintas clasificaciones de ellos.

²⁷ Castan Tobeñas, Ob. Cit., pp. 7-8.

²⁸ Gamez Perea, Claudio, **Los derechos de la personalidad y las facultades de disposición del cuerpo humano**, Artículo publicado en la Revista del Poder Judicial de la Federación del Estado de Sinaloa, Año 2, No. 6, Culiacán, Sinaloa, 1988, p. 28.

²⁹ Gutiérrez y González, Ernesto, **El patrimonio**, Ob. Cit., p. 743.

Sería por demás reiterativo realizar un esbozo de todas y cada una de ellas, toda vez que la mayoría incluye casi los mismos derechos incluidos en similares catálogos, además que los derechos que al estudio de la materia objeto del presente trabajo interesan, son 2 esencialmente, el derecho a la vida y el derecho de disposición del cuerpo humano, aunados a estos 2 derechos, se estudiará también la naturaleza jurídica del cadáver. Estos 2 derechos de la personalidad, son situados en catálogos con distintas denominaciones; verbigracia De Cupis los incluye dentro del “derecho a la vida y a la integridad física”; Gangi no los incluye en ninguna clasificación, sino que los enumera individualmente; Martín Ballesteros, les da cabida en “los derechos relativos a la existencia física”; y así podemos encontrarlos en cada una de las diversas clasificaciones que se han realizado.

Estimamos adecuada, la clasificación que el tratadista mexicano Gutiérrez y González hace de ellos. Él divide los derechos de la personalidad en 3 grandes grupos, a saber; 1) Parte social pública; 2) Parte afectiva; y 3) Parte Físico somática.³⁰ Es en el último grupo donde incluye el derecho a la vida y derechos relacionados con el cuerpo humano, y dentro de esta última clasificación, trata la disposición del cuerpo humano, en forma total parcial o de accesiones del mismo, así como el derecho al cadáver, punto interesante en el presente trabajo, ya que más adelante se analizará la naturaleza jurídica de éste.

El cuadro sinóptico referente a la clasificación de los derechos de la personalidad, que realiza el maestro Gutiérrez y González, por lo amplio de su contenido se anexa al apéndice de este trabajo.³¹

2.3 EL DERECHO A LA VIDA.

Es sin duda el derecho a la vida, el más importante y el primero de los derechos de la personalidad. Sin la vida simplemente no se puede hablar de otros derechos, “es el bien supremo del hombre, sin el cual no cabe la existencia y el disfrute de los demás bienes.”³² Toda vez que el derecho existe para respetar y hacer respetar la vida de las personas, sin derecho a la vida todos los demás posibles derechos resultan inútiles. “Es

³⁰ Ibid., p. 723.

³¹ Se anexa al apéndice del presente trabajo, bajo la letra “B”.

³² Castan Tobeñas, Ob. Cit., p. 34.

un derecho previo y básico, en orden al cual los restantes derechos surgen como complementarios.”³³

El derecho a la vida deriva de la naturaleza humana por tanto, puede afirmarse que todo aquel que tenga esa naturaleza tiene derecho a vivir. Como toda persona tiene derecho a vivir, existe una obligación universal en todos los demás de respetar su vida.

Este derecho a la vida es considerado en 2 vertientes; como derecho que exige que todos respetemos la vida ajena, y sea respetada la nuestra; y como obligación de vivir que tiene el propio sujeto en relación consigo mismo. “El primero, consiste en el derecho a seguir vivo; el segundo lleva consigo el planteamiento de hasta que punto existe una relación jurídica en la disposición de la vida por el propio sujeto que la detenta.”³⁴

La vida conlleva un fin trascendental, Díez Díaz estima que frente a ese fin, “en el derecho a la vida no cabe un derecho a la muerte.”³⁵

Pacheco Escobedo, menciona que el hombre no puede disponer libremente de su vida, en primer lugar, pero no definitivamente, porque él no se dio así mismo esa vida; y además porque “la vida sirve para algo más que vivir, porque el fin trascendente para el cual esta llamado el hombre, no está a disposición de éste, sino que el hombre naturalmente tiende a él y vive para alcanzarlo.”³⁶

“La vida, aunque es un valor primario, no es un valor absoluto. La vida tiene que merecer la pena ser vivida. La vida humana no es pura inercia vegetativa.”³⁷

Borrel Macia opina respecto al derecho a la vida que “la ley moral no nos permite el ejercicio del *ius abutendi*, no nos permite su destrucción... la razón fundamental de la inmoralidad del suicidio (cita a Balmes), está en que el hombre perturba el orden moral.

³³ Díez Díaz, Joaquín, citado por Pacheco Escobedo, Ob. Cit., p. 78.

³⁴ Pacheco Escobedo, Loc. Cit.

³⁵ Díez Díaz, Joaquín, citado por Pacheco Escobedo, Ob. Cit., p. 78.

³⁶ Ibidem, p. 79.

³⁷ López Calera, Nicolás, Ob. Cit., p. 717.

Somos usufructuarios de la vida, no propietarios, se nos ha concedido comer de todos los frutos, y con el suicidio nos tomamos la libertad de cortarlo.”³⁸

Como se desprende de lo anterior, existen límites del derecho a la vida, entendido en un deber básico: el de conservar la vida, mediante todos los medios ordinarios (aquellos que no impliquen exagerados costos y riesgos), y la valorización de los extraordinarios, sin exponerla.

Empero, existen riesgos de perderla, Gutiérrez y González estima 2 fuentes de diversas donde se corre el riesgo de perder la vida: 1) De forma voluntaria; y 2) Impuesta por la ley.

En la primera se incluyen casos de en los que una persona, a costa de su propia vida, intenta salvar la vida de otra persona, es decir, el llamado “acto heroico”; se da el caso de los deportes, en especial de aquellos de contacto físico (“box” o “lucha libre”), donde se operan vehículos a altas velocidades (automovilismo, motonáutica), y aquellos que a últimas fechas se ha dado el nombre de “deportes extremos” (paracaidismo, patinaje, ciclismo y otros con diversos grados de peligrosidad).

La segunda fuente incluye los casos del servicio militar en defensa de la patria; los militares de carrera que acuden a una guerra.

Por su parte, menciona Pacheco Escobedo, que sólo existen dos casos en los cuales se está permitido el privar de la vida a otra persona, sin pena alguna por ello: 1) La legítima defensa y 2) La pena de muerte.

El derecho a la vida es tan importante, que su protección inicia desde la concepción del ser humano. Se deriva tal protección en normas que prohíben el aborto o aquellas que otorgan derechos patrimoniales al “*nasciturus*”, bajo ciertas condiciones de viabilidad.

Hay quienes consideran en forma errónea, que el derecho a la vida comienza desde el nacimiento, el concebido pero no nacido, no tiene tal derecho, toda vez que no

³⁸ Borrel Macía, Antonio, **La persona humana**, Imprenta Clarasó, Barcelona, España, 1954, p. 36.

existe un derecho a obtener la vida. En este sentido cae Gutiérrez y González: “Si la posibilidad de adquirir derechos va unida a la condición de ser persona, y para ser persona se necesita haber nacido, resulta evidente la negación de un derecho, propio y subjetivo al nacimiento mismo.”³⁹ Además este autor cae en contradicción, al comentar que el derecho crea un centro de imputación normativa respecto de ese futuro ser humano y le protege, pero no le da un derecho a la vida.

No compartimos las anteriores opiniones, toda vez que biológicamente la vida humana comienza con la fertilización del óvulo. Jerome Lejune (profesor en genética fundamental en la Universidad René Descartes en París) comenta “que la vida de un ser humano concreta, comienza en la fertilización del óvulo, es un hecho, no una mera opinión;”⁴⁰ “intentar argumentar la posibilidad de que el embrión no sea persona - comenta José Tomás Alvarado - pretende legitimar las prácticas de manipulación y abortivas sobre él, lo cual equivale a decir: si usted duda que lo que tiene enfrente es una persona o no, entonces usted está legitimado para manipularlo y eventualmente, destruirlo. Esto se reduce al absurdo.”⁴¹

Por otro lado, el hecho que nuestra Legislación Civil establezca que la personalidad comienza con el nacimiento y termina con la muerte, pero que desde el momento que es concebido un individuo, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el Código Civil; y que en otro de sus artículos determine que sólo se reputa nacido el feto, que desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al registro civil; no se trata de una contradicción, sino es un complemento entre estos 2 artículos, la persona es persona desde su concepción hasta su muerte y el derecho así lo reconoce; el derecho ya se encuentra creado a favor del “*nonato*”, pero se esperan las condiciones de viabilidad correspondientes para que éste se haga exigible.

³⁹ Gutiérrez y González, Ernesto, **El patrimonio**, Ob. Cit., pp. 909-910.

⁴⁰ Citado por Pacheco Escobedo, Ob. Cit., p. 78, supra. 45.

⁴¹ Tomás Alvarado, José, **El carácter individual del nasciturus. Análisis del período entre la concepción y la implantación del embrión**, Artículo publicado en la revista Chilena de derecho, Vol. 21, No. 2, Santiago, Chile, 1994, p. 350.

2.4 DISPOSICIÓN DEL CUERPO HUMANO.

Ha existido la discusión relativa a si existe un verdadero derecho de disposición sobre el propio cuerpo.

Castan Tobeñas estima que: "...no existe una base para el reconocimiento de un derecho de disposición del propio cuerpo, el derecho a la vida y a la integridad corporal son irrenunciables y no son susceptibles de disposición...", que en los casos en que una persona se somete a una intervención quirúrgica, se trata en realidad de: "...exteriorizaciones del derecho a la vida y a la integridad corporal, que reclaman para salvaguardarlos, de la intervención quirúrgica correspondiente, pero no se ejercita un derecho autónomo de disposición de órganos..."⁴²

Por su parte Savigny menciona que hay un "elemento 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 un poder, pero esta posesión de nosotros mismos no tiene necesidad de ser reconocida y definida por el derecho positivo."⁴³

Para Windscheid, "el orden jurídico concede un derecho real que declara que la voluntad de su titular es decisiva para la cosa, así también, la misma voluntad es decisiva con relación a la propia persona."⁴⁴

Considera Borrel Macía, que 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 pueda, sin nuestra autorización, usar del mismo... no aparece dificultad alguna en concebir un derecho sobre nuestro propio cuerpo, en consideración a éste como objeto de aquel;"⁴⁵ para dar solución al problema que se suscita, al querer establecer un dominio sobre sí mismo, en relación de fundirse el objeto y el sujeto de derecho en la misma persona; este autor cita a Campogrande, quien establece que "es

⁴² Castan Tobeñas, Ob. Cit., pp. 38-39.

⁴³ Citado por Borrel Macía, Antonio, Ob. Cit., pp. 16-17.

⁴⁴ Bergoglio de Brouwer de Koning, María Teresa, Et. Seq., Ob. Cit., pp. 18-19.

⁴⁵ Borrel Macía, Antonio, Ob. Cit., pp. 18-19.

todo el hombre considerado como entidad 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... como sujeto el hombre obra con todas sus facultades físicas y morales, indistintamente; como objeto, funciona el hombre mismo, pero limitándose a una limitación especial de su personalidad.”⁴⁶

En este mismo sentido, Salvador Mier y Terán estima que “respecto a su vida, el hombre puede actuar como sujeto de su derecho y como objeto de protección o ataque en relación a ella... desde una óptica, el hombre es sujeto y objeto, a la vez, del derecho a la vida, pero desde otra perspectiva, observamos una distinción entre sujeto (el hombre) y objeto (la vida).”⁴⁷

En la doctrina nacional, Gutiérrez y González, sigue el criterio de que los derechos de la personalidad integran el patrimonio moral, considera que sí existe un derecho de disposición sobre el cuerpo y es la naturaleza jurídica del cuerpo humano la de un “bien patrimonial moral o no pecuniario”. Establece 2 formas de disponer del cuerpo; una total (en los casos del matrimonio, actos heroicos y para experimentos científicos) y sobre partes del cuerpo, dividido ésta a su vez en disposición de partes esenciales; de fluidos esenciales; de partes no esenciales; de fluidos no esenciales; y de partes o fluidos esenciales o no, para después de la muerte.⁴⁸

Por otro lado, Pacheco Escobedo menciona que “en principio, la persona no tiene derechos sobre su propio cuerpo; sin embargo está es una afirmación demasiado general y es necesario matizarla”. Estima que la persona puede disponer de su cuerpo, cuando no se ponga en peligro su vida o su salud, o cuando el propósito sea el recuperar la salud.⁴⁹

Por nuestra parte, nos aunamos a las explicaciones que al respecto emiten Fadda y Bensa en palabras de Bergoglio de Brouwer,⁵⁰ estimamos que la incertidumbre que

⁴⁶ Loc. Cit.

⁴⁷ Mier y Terán, Salvador, Ob. Cit., p. 441.

⁴⁸ Gutiérrez y González, Ernesto, **El patrimonio**, Ob. Cit., pp. 954 a 965.

⁴⁹ Pacheco Escobedo, Alberto, Ob. Cit., p. 93.

⁵⁰ “... es un derecho personal de carácter especial y que trae aparejada la libre disposición de nuestro cuerpo con las restricciones que impongan las leyes, la moral y las buenas costumbres. Queda en consecuencia excluido del ámbito de los derechos patrimoniales.” Fadda y Bensa citados por Bergoglio de Brouwer de Koning, María Teresa, Et. Seq., Ob. Cit., p. 93.

gira alrededor de la esencia del derecho de disposición del cuerpo, no deja entender éste; que es un derecho de la personalidad de tratamiento especial, que trae aparejada la libre disposición de nuestro cuerpo con las restricciones que imponen la ley, la moral, las buenas costumbres y por supuesto, el derecho esencial a la vida.

El tratamiento especial, deriva de los límites que se exigen a este derecho, es decir, se reconoce como un auténtico derecho de la personalidad, pero cuyo ejercicio presupone un respeto y protección del derecho a la vida, un ejercicio limitado que no exponga la vida, sino que busque en sus fines el cuidarla, ejercitándolo en forma responsable. El ejercicio de este derecho, debe tener en principio, una proyección tal que se proteja y procure la propia vida; y en una proyección posterior el ayudar al cuidado de la vida ajena, ya de una persona determinada o indeterminada. Por lo tanto, se puede disponer del cuerpo al someterse a tratamientos médicos que busquen recuperar la mejoría de la salud, o bien disponer el cuerpo a una intervención quirúrgica por la cual se extraiga algún órgano no esencial para la vida, y que su destino sea el trasplante en otra persona, por el cual se le pueda salvar la vida a esta última.

El reconocimiento de un derecho de disposición del cuerpo, no implica el que se pueda abusar de él. Es por ello que no se tiene un derecho al suicidio, o a la prostitución, o bien, a la esclavitud.

Ahora bien, la disposición del cuerpo, se puede hacer de forma total o parcial, es decir, se puede disponer de la totalidad del cuerpo o de partes de él.

La disposición total del cuerpo, incluye casos como:

El acto heroico, por el cual una persona salva la vida a otra a costa de la propia; la práctica de algún deporte arriesgado (“box”, “lucha libre”, “deportes extremos”, etc.), en este aspecto, se estima que es aceptable la práctica del deporte, siempre y cuando exista la preparación física y técnica del deportista, las cuales le permitan prever y resolver favorablemente algún riesgo propio de la práctica del deporte, que pueda provocar alguna lesión, pero no la pérdida de la vida. A estas situaciones se les ha denominado “asunción de riesgos”.

Otra situación considerada por la doctrina como una disposición total del cuerpo, se da con el matrimonio, toda vez que existe un consentimiento recíproco de 2 personas de entrega mutua de proyecciones espirituales y actos sexuales, es decir lo que se conoce como “débito conyugal”, aunado al sentimiento de afecto que existe entre las 2 personas.⁵¹

La disposición del cuerpo con fines experimentales científicos o clínicos terapéuticos, es otra situación de disposición total. Con el propósito de beneficiar a la sociedad, una persona puede disponer de su cuerpo para que se experimente en él los efectos de una enfermedad y su posible cura o bien, las técnicas de nuevos procedimientos quirúrgicos. La disposición del cuerpo para estos propósitos, se encuentra limitada también; la experimentación científica se ha regulado y concentrado en los principios básicos de ética, sobre los cuales se debe desarrollar. Dichos principios, están dados por la relación entre el riesgo corrido y el beneficio esperado y no debe de existir un riesgo grave para la salud e integridad psicosomática del disponente, quien debe ser informado detalladamente, del objeto de la investigación y los riesgos que implica. La asociación Médica Mundial, en el año de 1964, elabora la llamada “Declaración de Helsinki”, la cual trata específicamente los principios básicos de la experimentación en seres humanos. La investigación puede ser puramente científica o bien, investigación clínica terapéutica. La primera, a la que también se denomina “investigación clínica no terapéutica”, es aquella que se realiza con el propósito principal de averiguar los efectos que una enfermedad produce en una persona. El segundo tipo de investigación, denominada también “investigación clínica para tratamiento”, comprende los nuevos procedimientos dentro de la prevención, diagnóstico o tratamiento de una enfermedad.⁵²

El sometimiento a tratamientos médicos necesarios para recuperar la salud o preservar la vida, es también un caso de disposición total del cuerpo.

La disposición de partes del cuerpo, se realiza generalmente con el objeto de mejorar la salud o salvar la vida de otra persona y en algunos casos para investigación. Contiene también límites en su ejercicio; no se puede disponer de aquellos órganos o

⁵¹ Cfr. Gutiérrez y González, **El patrimonio**, Ob. Cit., p. 956; y Pacheco Escobedo, Ob. Cit., p. 100.

⁵² Bergoglio de Brouwer de Koning, María Teresa, Et. Seq., Ob. Cit., pp. 29 a 31.

fluidos esenciales para conservar la vida, o disponerlos en cantidades que pongan en peligro ésta (verbigracia, la extracción de sangre); el riesgo de la ablación de los órganos o las consecuencias que por ello se puedan generar, nunca deben ser superiores o iguales a la enfermedad o riesgo que corre la persona a la cual se implantará el órgano que se dispone. Se distinguen generalmente órganos regenerables y no regenerables; órganos únicos y dobles, de los cuales ya se ha dado un concepto anteriormente. Se puede disponer de fluidos corporales o productos, como pueden ser la leche⁵³ o el esperma; nuestra legislación considera como producto a la placenta y los anexos de la piel, es decir, el vello o cabello, aunque nada se habla de las uñas y los dientes.

Por otro lado, la doctrina y el derecho reconocen que una persona puede disponer de lo que será su futuro cadáver, sin darle alguna naturaleza jurídica a este acto de disposición; por nuestra parte estimamos que la facultad de disponer del cadáver propio, es una extensión del derecho de disposición del cuerpo humano, toda vez que al ser persona, se puede disponer del cuerpo sin que se ponga en riesgo la vida o la salud; podemos entonces disponer de nuestro futuro cadáver, sin más limitaciones que las que impongan la ley y las buenas costumbres, ya que en ese cadáver no existe ya una persona, pero fue la persona que existía en él, la que dispuso el destino final de éste.

De lo anterior se pueden desprender 3 fines distintos que puede tener la disposición del cuerpo.

En beneficio del mismo disponente, con miras a la recuperación o mejoramiento de la salud o equilibrio psicofísico. En este punto la disposición del cuerpo es total.

En beneficio de terceras personas determinadas, con el objeto de mejorar su salud o salvar su vida. Puede tratarse de una disposición total del cuerpo o de partes del mismo; ejemplo de lo anterior es el acto heroico, o el trasplante de órganos en beneficio de terceras personas no determinadas. Tal es el caso de la disposición del cuerpo para

⁵³ En España, se cuenta con un sistema por el cual se compra leche fresca de mujeres, con el objeto de destinarla a aquellos niños en edad de lactancia. Este sistema se encuentra basado en el "lactavicini" de Italia, Badenas Gasset, Ramón, **Los derechos del hombre sobre el propio cuerpo**, Artículo publicado en la revista de legislación y jurisprudencia, Año CV, No. 6, Diciembre, Madrid, España, 1958., p. 722.

experimentaciones o investigaciones científicas. La disposición puede ser total o de algunas partes del cuerpo.

La disposición de algún órgano puede realizarse, con el fin de que se extraiga éste, en vida del disponente o bien para después de su muerte. A estas formas de disposición se les ha denominado “disposición de órganos *ante mortem* o *ínter vivos*” y “disposición de órganos *post mortem*”. A este respecto consideramos que la denominación correcta es disposición de órgano para su utilización *ante mortem* o *post mortem*, toda vez que en la disposición de órganos humanos, la emisión de la voluntad para disponer la extracción de algún órgano con fines terapéuticos, siempre se deberá de hacer en vida, es decir, cuando se es persona, ya que como se verá posteriormente, una vez que un ser humano fallece deja de ser persona para convertirse en cosa; por lo tanto el acto de disposición de órganos, o mejor dicho, el ejercicio del derecho de disposición del cuerpo humano, siempre supone la existencia de la persona que lo ejercita; distinto es que una persona autorice que la extracción del órgano que dispone, se haga mientras ella vive, o bien que se realice una vez que haya muerto.

Ahora bien, el ejercicio del derecho de disposición del cuerpo humano, siempre corresponde a su titular y nunca a otra persona; por lo tanto cuando se pretende disponer de algún órgano con objeto de trasplante, siempre deberá ser la persona que lo desee hacer la que emita su voluntad al respecto y nunca otra, aunque se trate de su representante legal, toda vez que es la vida y la salud de la primera la que esta en riesgo, y no la del representante legal; empero, existe un caso en el que más que disponer del cuerpo de otra persona, se ejerce una a la vida de aquella, y es cuando una persona debe ser sometida a algún tratamiento médico-quirúrgico, que le salve la vida o le devuelva el estado de salud del que gozaba, siempre y cuando, la persona de que se trata no pueda emitir su voluntad para someterse a tal tratamiento; en esta situación el representante legal de la persona enferma, algún familiar, o incluso el médico responsable de aplicar el tratamiento, puede autorizar el sometimiento a este, sólo si se tiene la certeza de que con el se cuenta con mayor probabilidad de salvar la vida de la persona o de mejorar su estado de salud y como se ha mencionado en una forma de proteger la vida del paciente, más no en una forma de disposición del cuerpo humano.

2.5 EL CUERPO HUMANO Y SU NATURALEZA JURÍDICA.

La persona se integra no sólo de un cuerpo humano, sino también de una razón, lo que es el distintivo de la raza humana de las demás criaturas que habitan nuestro planeta.

El cuerpo humano viene a ser la manifestación física de la persona, la envoltura orgánica de la misma, o como menciona Bergoglio de Brouwer “el sustracto de la personalidad.”⁵⁴ El cuerpo humano por tanto, no puede considerarse una cosa y menos que se encuentre dentro del comercio.

El cuerpo humano es el principal objeto de protección jurídica, toda vez que contiene en él a la parte razonable o si se quiere llamar espiritual de la persona, además de ser la parte física de ella; es el contenido de la vida misma, ya que al dejar de haber vida en el cuerpo humano, no existe ya una persona; por ello que la disposición de éste, como se mencionó anteriormente, tiene límites a efecto de proteger la salud y la vida de la persona que contiene, a efecto de protegerlo a él mismo. Por tal motivo, es el cuerpo humano digno de todo respeto, y en ningún caso objeto de comercio.

No podría considerarse separado el derecho a la vida o cualquier otro derecho de la personalidad, del cuerpo humano, el derecho a la vida existe porque el cuerpo humano existe, porque contiene a una persona, es más, no se podría considerar a ningún tipo de derecho, sino es para protección de las personas, y por tanto de protección al cuerpo humano.

No obstante la importancia del cuerpo humano, presenta dificultades para poder expresar una naturaleza jurídica específica. Tal vez por ello, la mayoría de los autores omiten establecer una naturaleza jurídica de él, posiblemente al estimar que se explica la misma con la noción de persona y de derecho a la vida. En la diversa doctrina consultada para el desarrollo de este trabajo, únicamente encontramos un autor que pronunció una naturaleza jurídica del cuerpo humano, al considerar que es la de un bien patrimonial moral o no pecuniario, el doctrinario Ernesto Gutiérrez y González.

⁵⁴ Bergoglio de Brouwer de Koning, María Teresa, Et. Seq., Ob. Cit., p. 53.

Aunque ya expresamos nuestra oposición a la patrimonialidad moral de los derechos de la personalidad, es de admirarse el esfuerzo de un doctrinario mexicano que intenta dar solución al problema de la naturaleza jurídica del cuerpo humano.

Consideramos que el cuerpo humano se encuentra fuera de la concepción patrimonial, toda vez que no es susceptible valorarse pecuniariamente, el cuerpo humano es el bien primordial, amén de la razón, de que goza toda persona; es extrapatrimonial, por tal motivo se encuentra fuera del comercio, merece el mayor respeto de los demás y tutela por parte del derecho.

Por otro lado, se ha considerado por la doctrina que las partes del cuerpo humano, una vez separadas de éste, cuentan con una naturaleza jurídica distinta de él, se convierten jurídicamente en “cosas”.

En este sentido no hay discrepancia en ningún doctrinario, la problemática se origina al tratar de establecer que clase de cosas son las partes separadas del cuerpo humano; si se encuentran o no dentro del comercio; si son o no, propiedad de la persona de cuyo cuerpo eran parte.

En consecuencia de la separación, las partes del cuerpo dejan de formar parte del mismo y se convierten en cosas en sentido jurídico que pueden ser objeto de propiedad y de tráfico. Pero esta aseveración es demasiado absoluta, como menciona Castan Tobeñas, y cita a Fadda y Bensa, “la propiedad y la comerciabilidad de las partes separadas sólo tiene lugar en tanto que la ley y las buenas costumbres no se opongan. No se puede dar un criterio general... ciertas partes, por ejemplo cabellos, uñas, dientes, cuando sean separadas, se harán objeto de comercio jurídico. Ciertas otras podrán ser objeto de propiedad sólo en ciertos casos y para ciertos fines: por ejemplo, para experimentos científicos, para preparaciones de museo, etcétera.”⁵⁵

Se ha tratado de justificar la comerciabilidad de los componentes anatómicos separados del cuerpo. Díez Díaz, menciona que “es mejor no pronunciarse, en principio, en orden a su no comerciabilidad de una manera absoluta... el problema se traslada a resolver no ya la posibilidad de disposición corporal en abstracto, sino cómo, cuándo y

⁵⁵ Castan Tobeñas, Ob. Cit., pp. 39-40.

hasta qué punto esa disponibilidad se torna lícita o ilícita. Pasan a primer plano la finalidad perseguida, la necesidad sentida y la contención de los límites ineludibles.”⁵⁶

García Contero, manifiesta que es “inevitable contar con una cierta comercialización del cuerpo humano, pero debe rodearse de rigurosos requisitos el acto de disposición.”⁵⁷

Considera Reyes Montreal, que la disposición de órganos ha de realizarse “por medio de convenciones que no supongan un tráfico constante, ni motivo de repetido y evidente lucro para el cedente. Esto no quiere decir que deba impedirse en absoluto la cesión onerosa o mediante contraprestación, en principio admisible y perfectamente lícita.”⁵⁸

Para Garzón Valdés, “lo moralmente reprochable, son las condiciones en que se encuentran las personas que se ven obligadas a vender sus recursos corporales, renovables o no... (denomina al disponente, “abastecedor mercantil”) en caso de que el abastecedor mercantil, se encuentre en estado de indigencia, puede haber explotación, pero ella suele ser la consecuencia de una explotación mayor y temporalmente anterior al ingreso al mercado de órganos o tejidos humanos. Es ésta la que debe ser eliminada. Reducir la situación de explotación a la venta de órganos puede ser una forma perversa y más o menos sutil de ocultar el problema real. En el caso de no existir indigencia, no encuentro argumentos éticamente fuertes en contra. En efecto, si no se dan condiciones de explotación, la única diferencia que existe entre la donación voluntaria y la venta de órganos es el componente mercantil de esta última, que podría ser considerado hasta como un factor positivo para aumentar la disponibilidad de un bien escaso. A menos que se tenga una aversión a toda operación mercantil, no veo por qué si se acepta la permisión moral de la donación ha de prohibirse la venta cuando se dan las mismas condiciones de voluntariedad y no-explotación.”⁵⁹ Éste autor comenta, que hay quienes han propuesto, mercados y clubes de órganos. Los primeros donde se comercialicen

⁵⁶ Citado por Sanguino Madariaga, Alirio, Ob. Cit., pp. 414-415.

⁵⁷ Ibid., p. 416.

⁵⁸ Ibidem., p. 417.

⁵⁹ Garzón Valdés, Ernesto, Ob. Cit., pp. 164-165.

abiertamente; y en los segundos, se disponga de órganos recíprocamente, es decir, disponer de un órgano, con el fin de obtener alguno.⁶⁰

Existen 3 principales criterios que explican la titularidad de las partes separadas del cuerpo:

El primero considera que, al separarse del cuerpo humano los órganos se convierten en "*res nullius*" (es decir las cosas cuya propiedad no es de nadie),⁶¹ por lo que se establece una prioridad en la ocupación. Desde el momento de la separación, la cosa adquiere existencia jurídica propia y cede al primer ocupante, nace un derecho originario que exige un acto de apropiación posterior pese a la prioridad reconocida a la persona de quien proviene. Esta concepción coloca a la persona que extrajo el órgano en mejores condiciones para la apropiación del mismo.

Una vez que se han separado las partes del cuerpo, pertenecen a la persona de cuyo cuerpo se separa, por la transformación del "*ius in se ipsum en dominium*".

Otra corriente establece el dominio de las partes separadas del cuerpo, procedente de un modo de "adquisición originario". Los órganos separados del cuerpo, se consideran cosas pero no "*res nullius*", no se admite un derecho preexistente al cuerpo del cual provienen.⁶²

Para Bergoglio de Brouwer, corresponde calificar de cosas, a las partes separadas del cuerpo humano, y de real al derecho que se ejerce sobre ellas.

Domínguez García Villalobos, estima que no se puede decir que tenemos un derecho de propiedad sobre los órganos separados de nuestro cuerpo, toda vez que el derecho de disposición del cuerpo humano, es un derecho de la personalidad. Considera que los órganos separados del cuerpo, no son comercializables, toda vez que la ley, les prohíbe tal carácter.

⁶⁰ Ibid., pp. 184 a 187.

⁶¹ Rojina Villegas, Rafael, **Compendio de derecho civil. Bienes, derechos reales y sucesiones**, Edit. Porrúa, México, 1995, p. 65.

⁶² Bergoglio de Brouwer de Koning, María Teresa, Et. Seq., Ob. Cit., pp. 55-56.

En parte estamos de acuerdo con el anterior tratadista. Es verdad que el derecho de disposición del cuerpo, es un derecho de la personalidad, empero, las partes separadas del cuerpo no lo son. El que se ejercite el derecho de disposición del cuerpo humano, con un fin determinado, obliga a las personas que realizarán la ablación o la investigación, que se cumpla con dicho fin, esto no es el punto de discusión, sino la naturaleza jurídica de las partes separadas del cuerpo humano. Consideramos que efectivamente, una vez separados del cuerpo, los órganos, tejidos o productos, son cosas, pero que se les ha confundido con bienes en un estricto sentido jurídico, por ello que se les pretenda incluir dentro de la clasificación de estos últimos.⁶³ En la fase intermedia de la ablación y la implantación, no se puede decir que pertenece al disponente, al médico o al receptor, sino que en atención al derecho de la personalidad de disposición del cuerpo, pertenece al destino final que la voluntad del disponente manifestó, es decir no se puede dar un destino distinto al órgano extraído, del que el disponente estimó conveniente para otorgar su consentimiento; una vez implantado el órgano pasa a ser parte del cuerpo humano del receptor, para ser considerado integrante de la persona de éste, por lo que deja de ser una cosa. Su comerciabilidad, estimamos, depende como lo comentan Fadda y Bensa, de los límites que imponga la moral y la ley, es por ello que las mismas nos dan la respuesta, al designar la naturaleza jurídica de los órganos separados del cuerpo humano. Aunque en principio pudiera considerarse una posible comercialización de los órganos, la moral y el derecho positivo prevaleciente en nuestra sociedad, la impide en ciertos órganos o tejidos, por el respeto a la dignidad y respeto de la persona que consintió la ablación. La mayoría de las legislaciones del mundo, por su parte, prohíben la comercialización de los órganos, creemos que con base en la prevención de situaciones de explotación (en los casos de extrema necesidad económica de una persona y el abuso de otra persona, en virtud de tal necesidad) y degradación de la dignidad humana, como dice Gutiérrez y González: “¡Vaya paradoja: vender parte del cuerpo, para mantener vivo el resto del mismo!”⁶⁴

Con base en estos principios de moral y dignidad humana, no comulgamos con las ideas de una comercialización de órganos humanos, y de mercados o clubes de

⁶³ Debemos recordar que todos los bienes son cosas, pero no todas las cosas son bienes. “Las cosas se convierten en bienes, no cuando son útiles al hombre, sino cuando quedan apropiadas o son susceptibles de apropiación”. De Ibarrola, Antonio, **Cosas y sucesiones**, Edit. Porrúa, México, 1981, pp. 75-76.

⁶⁴ Gutiérrez y González, **El patrimonio**, Ob. Cit., p. 963.

órganos, las que equivaldrían a considerar al ser humano como un ente lleno de “refacciones” susceptibles de venderse al mejor postor.

En nuestra legislación civil, se encuentra establecido, que “pueden ser objeto de apropiación las cosas que no estén excluidas fuera del comercio; están fuera del comercio por su naturaleza y por disposición de la ley; por su naturaleza, las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular”. (Arts. 747, 748 y 749, Código Civil).

La Ley General de Salud en materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, señala, en sus artículos 21 y 22, que “la disposición de órganos y tejidos para fines terapéuticos será a título gratuito; se prohíbe el comercio de órganos o tejidos desprendidos o seccionados por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito.”

De lo anterior se desprende que algunas partes del cuerpo desprendidas de éste (cabe destacar que la ley no menciona a los productos del cuerpo) no son susceptibles de apropiación, luego se encuentran fuera del comercio, por tanto son cosas.

No obstante lo anterior, se permite que algunos productos del ser humano se comercialicen. Así tenemos el caso de la leche en España, o el cabello e incluso el esperma, en muchas partes del mundo. A lo cual surge una interrogante: ¿Por qué, algunos productos del cuerpo humano, si son susceptibles de comercialización?. Y al tratar de dilucidar esta situación, opinamos que posiblemente la moral de la sociedad y en sí el derecho positivo, estiman que estos productos no son necesarios para la vida o su desincorporación no perjudica la salud, son regenerables naturalmente y son expelidos por el cuerpo humano (por lo menos así es entendido el producto del cuerpo humano en México), incluso el cabello es considerado como anexo de la piel en nuestro país y como ornamental en Cuba. Difícil, empero, es establecer una distinción clara y tajante, del porque tal distinción de comercialización, debido a las consideraciones que de moralidad, dignidad humana y de derecho positivo, haga cada nación.

2.6 NATURALEZA JURÍDICA DEL CADÁVER.

La muerte ha guardado en todas las civilizaciones, una esencia mística y de profundo respeto. El cadáver por consiguiente, ha sido tratado hasta nuestros días con el mayor respeto posible, las antiguas civilizaciones, lo consideraban algo sagrado (muestra de ello son las tumbas egipcias, destinadas al descanso eterno de los faraones); empero, los avances científicos y tecnológicos que en un principio se vieron frenados por las consideraciones religiosas respecto al cadáver, han cambiado la forma en que vislumbramos el destino final del cadáver en beneficio de los vivos.

Por causa de este sentimiento de respeto hacia el cadáver, no ha sido fácil establecer una naturaleza jurídica del mismo. Se presenta la problemática de considerarlo o no una cosa; de estimar o no su comerciabilidad; y de establecer su apropiación.

Existe una corriente, en especial en la doctrina germana, que niega que el cadáver sea una cosa, toda vez que es un resto de la personalidad sujeto a la decisión de los deudos.⁶⁵

De igual forma, Pacheco Escobedo rechaza el carácter de cosa del cadáver: “El cadáver ya no es una persona. Sin embargo, no podemos clasificarlo jurídicamente como una cosa, o al menos no debe considerarse sujeto al régimen de todas las demás cosas, pues ninguna de ellas ha sido antes persona. Así el cadáver en virtud de la dignidad de la persona a la que perteneció y cuya forma y apariencia sigue intacta, debe tener un régimen especial.”⁶⁶

Otros más, como Ana Raquel Nuta, dan al cadáver y al cuerpo humano una naturaleza jurídica idéntica, designándolos como “objetos corporales.”⁶⁷

No obstante lo anterior, existe un consenso casi general por parte de la doctrina, en atribuir al cadáver el carácter de cosa. Una vez que la persona, fin de toda la

⁶⁵ Bertoldi de Fourcade, María Virginia, Et. Seq., Ob. Cit., p. 171.

⁶⁶ Pacheco Escobedo, Alberto, Ob. Cit., p. 118.

⁶⁷ Bertoldi de Fourcade, María Virginia, Et. Seq., Ob. Cit., p. 174.

protección y creación del derecho, pierde la vida deja de ser persona, para convertirse jurídicamente en cosa.

Establecido el carácter de cosa del cadáver, la discusión versa en relación con la comerciabilidad o extracomerciabilidad, de éste.

Se han erigido teorías que consideran al cadáver "*res extra commercium*". En este sentido se afirma Castan Tobeñas, quien afirma que "el cadáver no es cosa susceptible de apropiación y comercio, sino "*res extra commercium*", sujeta a normas de interés público y social."⁶⁸ Por su parte De Cupis manifiesta que "el cadáver es cosa "*res extra commercium*", no susceptible de derechos privados patrimoniales."⁶⁹

De igual forma piensan Llambías, Leonfati y Orgaz, quienes motivan la extracomerciabilidad del cadáver, en el respeto que este se merece, al haber sido habitado por una persona, incluso el último autor, entiende que la protección concedida a la persona, "se prolonga en cierta medida a su cadáver, y corresponde darle un trato regido por las leyes de derecho público, en consideración de intereses morales, religiosos, de higiene pública, etc."⁷⁰

Contrario a lo anterior, se han exteriorizado criterios que consideran una cosa comerciable al cadáver. De ésta forma de pensar, encontramos a Borrel Macia, que expresa que "en razón de que la finalidad a que el convenio conduce es completamente lícito, y el hecho de que el cedente perciba una suma de dinero - como indemnización de carácter moral - por ser excluido en todo o en parte su cadáver de la sepultura o porque se avenga a prestar su consentimiento a un acto del que es libre de prestarlo o no, por sí solo no incluye ninguna inmoralidad."⁷¹

León Mazaud, asevera que "el pacto por virtud del cual una persona vende su cadáver, en todo o en parte, parece así mismo válido, puesto que, la utilización del

⁶⁸ Castan Tobeñas, José, Ob. Cit., p. 43.

⁶⁹ Ibidem., p. 41.

⁷⁰ Bertoldi de Fourcade, María Virginia, Et. Seq., Ob. Cit., p.173.

⁷¹ Borrel Macía, Antonio, Ob. Cit., p. 130.

cadáver que se realice, tratase de una disección o de un injerto, no causa ningún daño a la persona al desaparecer ésta al mismo tiempo que la vida.”⁷²

Garzón Valdés arguye que la gratuidad o no de los órganos que se desprendan del cadáver, depende de la atribución de derechos de propiedad sobre el cadáver, distingue 2 casos: “1) Los cadáveres que no son reclamados por alguien, de los cuales se estima una libre disposición de éstos; y 2) Los cadáveres que son reclamados por sus familiares, quienes tienen un derecho de propiedad sobre estos y con base en tal derecho pueden, en caso de no existir disposición expresa en contrario, decidir sobre el destino final de este, inclusive pueden vender sus órganos según las necesidades familiares”. Este autor indica cuatro casos que se pueden dar en relación con la utilización del cadáver; los denomina: “1) Difunto generoso con la sociedad; 2) Difunto generoso con sus herederos; 3) Difunto socializado sin indemnización (para sus herederos); y 4) Difunto socializado con indemnización (para sus herederos)”. Los 2 primeros casos se refieren a la disposición de órganos, para su utilización una vez muerta la persona, ya sea para fines de investigación o trasplantes, a un familiar o para alguien no determinado (v. gr. un banco de órganos); los 2 últimos se refieren a la utilización del cadáver por parte del Estado, salvo disposición expresa en contrario, quien otorgará o no, alguna retribución a los familiares por dicha utilización.⁷³⁻⁷⁴

Por su parte López y López, al tomar en cuenta los criterios de Fadda y Bensa referentes a las partes separadas del cuerpo humano, realiza una consideración que creemos es clara y correcta, menciona que “las afirmaciones sobre la propiedad y la comerciabilidad son demasiado absolutas; estas sólo tienen lugar en tanto que la ley y las buenas costumbres no se opongan... lo que desautoriza cualquier opinión apriorística sobre el problema... pues el límite moral, es cambiante, de límites no fijos”. Con relación al cadáver dice que “mientras más “deshumanizado”, esté, más cede el

⁷² Citado por Sanguino Madariaga, Alirio, Ob. Cit., pp. 418, infra. 41.

⁷³ Garzón Valdés, Ernesto, Ob. Cit., pp. 153, 154, 170, 177 y 178.

⁷⁴ Nos parece una estulticia denominar al cadáver generoso o socializado, toda vez que el cadáver ya no es una persona, y no es posible que algo sin vida pueda ser generoso o se pueda socializar con los demás; de igual forma el autor en varias líneas del texto utiliza la frase *donación de órganos*, para referirse a la utilización de órganos de un cadáver, previo consentimiento del sujeto en vida, lo cual es incorrecto. En primer lugar no se permite en nuestra legislación, donaciones para después de la muerte, como lo establecen los artículos 2338 y 2339 del Código Civil. Además la donación requiere, para su perfeccionamiento la aceptación de la donación por parte del donatario.

límite de las buenas costumbres, que hace inmoral el negocio.”⁷⁵ A éste respecto, el término deshumanizar, estimamos que se utiliza para dar a entender el grado de descomposición orgánica que sufre el cadáver, que posiblemente tenga mayor o menor repercusión en la moral de la sociedad.

Por lo que hace al supuesto derecho de apropiación del cadáver por parte de los familiares, se han exteriorizado criterios que consideran que el cadáver no “es cosa que pertenezca en propiedad al heredero ni sea susceptible de apropiación, se admite que los parientes próximos y en primer lugar el cónyuge, tienen un derecho a velar por el muerto, que es un derecho de familia, cuyo contenido consiste en disponer del cadáver con el fin de hacerle un entierro adecuado.”⁷⁶

De Cupis afirma, que si bien el cadáver es cosa “*extra commercium*”, por otro lado “es objeto de un derecho privado no patrimonial, de origen consuetudinario y que tiene por contenido la facultad de determinar el modo y la forma de su normal destino. Tratándose de un derecho familiar (que corresponde a los familiares del difunto en razón del sentimiento de piedad que les liga al difunto mismo) y consiguientemente de un derecho-deber.”⁷⁷

Otros criterios se inclinan por considerar que el “derecho a sepultar y custodiar al cadáver, se desplaza del orden común de las relaciones jurídicas para constituir un derecho *sui generis*, cuyo contenido es de carácter moral y afectivo y cuya exteriorización es una tutela sobre el destino de los restos de la persona fallecida, orientada a la mejor conservación de los mismos y especialmente destinada a perpetuar su memoria y mantenerla viva en el seno de la familia... este derecho no se puede reducir a los parientes... sino que debe recurrirse a la vinculación afectiva que existía entre el causante y sus parientes.”⁷⁸ “El derecho sobre el cadáver ajeno - afirma López y López - otorgado a los parientes sobrevivientes... - en caso de no existir alguna disposición expresa por parte del ahora finado - por regla general consistirá en una limitada facultad de determinar funeral y sepultura; excepcionalmente y en consideración a razones de bien común, podrán tener los parientes derecho a conceder autorización

⁷⁵ López y López, Ángel M., **Problemas jurídicos de los trasplantes de tejidos y órganos humanos**, Artículo publicado en el Anuario De Derecho Civil, Madrid, España, 1969, p. 153.

⁷⁶ Enneccerus, citado por Castan Tobeñas, José, Ob. Cit., p. 40.

⁷⁷ Citado por Castan Tobeñas, José, Ob. Cit., pp. 41-42.

⁷⁸ Días de Guijarro, citado por Castan Tobeñas, José, Ob. Cit., p. 42.

para la utilización del cadáver para otros; pero destinar el cadáver al estudio anatómico, o a fines de trasplante, aunque no lesiva en rigor de su dignidad, no puede considerarse conforme al sentimiento de *pietas* (piedad) de los parientes sobrevivientes, que es el fundamento del derecho (facultad) de estos, como quedó dicho anteriormente.”⁷⁹

La doctrina cubana, estima que no se tiene, por parte de la familia, ningún tipo de propiedad privada o personal sobre el cadáver, y al establecerse en el artículo 137 de su Código Civil, que los bienes que existen en el territorio cubano, que no son de propiedad de alguna persona natural o jurídica, pertenecen al Estado, estima que el cadáver es propiedad del Estado.⁸⁰

Fadda y Bensa por su parte, estiman que el destino normal de un cadáver humano según la conciencia general, es la sepultura, “y este destino es completamente incompatible con el concepto de comerciabilidad del cadáver...; pero si este destino excluye todo derecho patrimonial sobre el cuerpo humano, no obsta, en cambio, a la facultad que el hombre tiene de disponer del propio cadáver en los límites de su propio destino, la cual en ausencia de disposición del ahora difunto, puede corresponder a otras personas y especialmente a los herederos o parientes moralmente gravados con la carga de darle sepultura.”⁸¹

En nuestra opinión, el cadáver es jurídicamente una cosa que se confunde continuamente con un bien, al tratar de establecer su naturaleza. Nos aunamos al sentir de López y López, al entender que la comerciabilidad y propiedad del cadáver tienen lugar en tanto la ley y la moral no se opongan. Consideramos que en ejercicio del derecho de disposición del cuerpo con que contamos, se puede determinar el destino que queremos tenga nuestro propio cadáver; si es nuestro deseo destinarlo a la investigación o a su utilización quirúrgica, y si se manifestó en algún documento dicho deseo, el mismo debe ser cumplido, toda vez que no hay ningún derecho de propiedad del cadáver por parte de los familiares; y en caso de no existir disposición alguna a este respecto, los familiares no tienen derecho de propiedad o disposición, sino que tienen un deber moral, con el ahora finado, de darle una sepultura digna debido a la relación de afección y parentesco que existía entre ellos, e incluso ese deber deviene en una

⁷⁹ López y López, Ángel M., Ob. Cit., p. 156.

⁸⁰ Parets Gómez, Jesús, Ob. Cit., pp. 115-116.

⁸¹ Citados por Castan Tobeñas, José, Ob. Cit., p. 41.

obligación si es que el actual difunto, determinó en testamento la condición de que su funeral y entierro, con cargo a la masa hereditaria, se llevará a cabo en una forma especial.

Recordemos que nuestra legislación civil, determina que no son susceptibles de apropiación, los bienes excluidos del comercio, ya por su naturaleza, ya por determinación de la ley. El cadáver, conforme al artículo 346 de la Ley General de Salud, no puede ser objeto de propiedad y siempre será tratado con respeto, dignidad y consideración. Por tal motivo, el cadáver es una cosa, no susceptible de apropiación y fuera del comercio.

Ahora bien, surge una interrogante ¿por qué si el cadáver no es propiedad de nadie, los familiares, si no existe ninguna disposición expresa por el ahora difunto, pueden autorizar que sea utilizado con fines de trasplantes o de investigación?

Efectivamente existe un deber moral con el actual finado de darle una sepultura digna, pero también existe un deber con la sociedad de beneficio social. Se encarga a los familiares más cercanos, el destino final del cadáver, toda vez que sólo ellos pueden tener un indicio o certeza de la posible voluntad del ahora difunto, acerca de su destino final, si es que estiman que éste, dispondría de sus órganos o no. Además de los familiares cercanos, existen otras personas que pueden autorizar la utilización del cadáver con los fines ya indicados, estas sólo pueden hacerlo cuando así se encuentre establecido en la ley. En el caso de nuestra legislación, se determinan qué familiares y terceros pueden autorizar la utilización de cadáveres con fines terapéuticos, de investigación o docencia, se les denomina “disponentes secundarios” y son los que ya se enunciaron en el capítulo primero del presente trabajo.⁸²

Por otro lado, encontramos que en los 2 últimos casos mencionados por Garzón Valdés (descritos en párrafos superiores), se encuentra establecido por la ley que el cadáver será destinado a fines terapéuticos o de investigación, siempre y cuando no haya disposición expresa en contrario emitida por el ahora finado. En este tipo de legislaciones, que se habían comentado en el capítulo anterior,⁸³ el fin o destino final

⁸² Supra. 1.2.3.2

⁸³ Supra. 1.4.2.2, Inciso “B”.

que tradicionalmente es la inhumación⁸⁴ o cremación del cadáver, común en la mayor parte del orbe, es puesto como una segunda opción al preferir un fin que traerá mayores beneficios a la sociedad, como es el utilizar el cadáver para fines terapéuticos que pueden mejorar la salud o incluso salvar la vida de una persona (la utilización de los órganos extraídos del cadáver, con objeto de implantarlos en personas necesitadas de ello), o bien, su utilización con fines de investigación que permitan obtener resultados benéficos para la sociedad.

No creemos, como lo estima Gisela Oscós, que el Estado suple la voluntad de una persona, toda vez que ésta tiene la opción de pronunciar su negativa a la utilización de su cadáver para otros fines distintos que no sean la sepultura o la cremación; lo que se hace únicamente es cambiar el destino tradicional que tendrá el cadáver, por otro que reviste mayor utilidad social.

2.7 LA MUERTE DESDE EL PUNTO DE VISTA JURÍDICO.

La preocupación del hombre por determinar el momento en que ocurre la muerte de una persona, se remonta a muchos años atrás, debido al temor de inhumar a seres humanos vivientes en lugar de cadáveres.

Los avances logrados en la medicina han evolucionado hasta el punto de que las técnicas de comprobación de la muerte se mejoren e incluso que se hayan establecido técnicas de reanimación, lo que ha dado como resultado que el denominado “concepto de muerte”, se encuentre en constante cambio a medida que las técnicas médicas avancen a través del tiempo.

El concepto de muerte se integra no sólo por los fundamentos clínico-fisiológicos y criterios diagnósticos, los que proveen una definición de muerte en términos clínicos y fisiológicos, así como los parámetros de diagnóstico que se deben contemplar para determinar o no la muerte; sino que es una correlación que existe entre éstos y la idea de muerte que se tenga. Esta última, proporciona una noción de lo que es y no es la

⁸⁴ “Constituye la inhumación la acción y efecto de enterrar un cadáver y para ello la forma de efectuarlo y el traslado del cadáver desde el lugar del fallecimiento al cementerio varía según la importancia y los servicios de cada localidad.” Segura, Manuel, **Derecho Funerario**, Edit. Bosch, Madrid, España, 1963, p. 73.

muerte, no desde un plano práctico, sino desde un punto de vista filosófico. “Ambos elementos constituyen, el concepto de muerte, el cual varía de acuerdo a cada época y sociedad, y siempre sujeto a los avances médicos.”⁸⁵

La muerte no constituye un fenómeno instantáneo o de un momento, la muerte es algo gradual, un proceso.

Ferrando Mantovani establece las principales fases de desarrollo de la muerte:⁸⁶

Fase de “muerte relativa”: se produciría en el momento en que las funciones del sujeto (nerviosa, cardiocirculatoria, respiratoria) quedan suprimidas, aunque por un lapso breve. No es considerada una etapa obligada del proceso y, en caso de producirse, es al menos teóricamente reversible espontáneamente o a través de medios instrumentales.

Fase de “muerte intermedia”: se presenta en el momento en que las funciones indicadas, quedan detenidas en forma irreversible. Es descartada cualquier posibilidad de restablecimiento; el sustento anatómico que posibilita las funciones ha quedado afectado por lesiones irreparables, lo que hace imposible la vida. No obstante, subsiste la supervivencia biológica de algunos grupos de células.

Fase de “muerte absoluta” o “biológica”: hay cesación de cualquier clase de vida celular; se produce la ausencia definitiva de toda actividad biológica en lo que fue el organismo humano.

Mantovani, estima que no es necesario aguardar la conclusión del proceso anterior para determinar la muerte de una persona, “toda vez que las manifestaciones celulares aisladas de supervivencia son irrelevantes para afirmar la inexistencia de la vida humana.”⁸⁷

⁸⁵ Rodríguez del Pozo-Álvarez, Pablo A., **La determinación de la muerte, problemas morales y jurídicos**, Artículo publicado en la Revista de Investigaciones Jurídicas, Año 15, No 15, México, 1991, pp. 518-521.

⁸⁶ Citado por Tobías, José W., **El fin de la existencia de las personas humanas**, Edit. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1988, pp. 8-9.

⁸⁷ Ibid., p. 9.

2.7.1 CONCEPTOS DE MUERTE.

Antiguamente se consideraba muerta una persona, con la determinación del cese las funciones respiratorias.

Posteriormente, con la obtención de nuevos conocimientos, se considera que la muerte se produce con el cese del latido cardíaco y por ende la cesación definitiva de la actividad cardiocirculatoria.

Ya desde principios del siglo pasado, se consideraba el concepto de muerte mediante el cese de 3 funciones vitales: la respiratoria, la cardiocirculatoria y la nerviosa; aunque el cese de la cardiocirculatoria indica, en forma indirecta, el cese de las otras dos.

Con el desarrollo de técnicas de reanimación, las cuales consisten en “una serie de operaciones de intensidad creciente, que pueden culminar en la aplicación de la respiración artificial, y la reanimación cardíaca efectuada por masajes manuales o la estimación eléctrica del corazón;”⁸⁸ surge la necesidad de replantear los conceptos tradicionales de muerte.

Las técnicas de reanimación permiten en determinadas situaciones, restablecer y mantener las funciones vitales cuando éstas han cesado de una forma no irreversible, es posible la reconstitución integral de las 3 funciones o al menos, de las funciones cardiocirculatorias y respiratorias, por encontrarse irreversiblemente dañadas las funciones nerviosas. En este último caso, se mantienen las funciones respiratorias y cardiovasculares, mediante mecanismos artificiales lo que conocemos como un modo de vida “vegetativo”, es la denominada “muerte cerebral.”⁸⁹

En estas condiciones, no existe “vida humana”, sino “apariencia artificial de vida humana”, “la vida sólo puede existir cuando subsistan las manifestaciones que sirven

⁸⁸ Supra 25.

⁸⁹ Ibid., p. 12.

para caracterizarla: las intelectuales y sensitivas, las instintivas y afectivas y las inferiores o vegetativas, y con la muerte del encéfalo decaen tales funciones.”⁹⁰

Ha decir de Rodríguez del Pozo-Álvarez, “los conceptos de muerte en la actualidad son de tres tipos: la muerte cardiopulmonar, la muerte cerebral y la muerte cortical.”⁹¹ El último de estos conceptos de muerte, se analizará en el desarrollo del apartado siguiente.

2.7.2 LA “MUERTE CEREBRAL”.

Como se ha mencionado, la “muerte cerebral”, se presenta con la cesación irreversible de las funciones cerebrales, con subsistencia de las funciones cardiocirculatorias y respiratorias de manera artificial.⁹² Es una condición física en la cual el encéfalo esta completamente “perdido” y por consecuencia, deviene en el fallo inminente de todas las demás funciones y órganos.

Este concepto de muerte ha tomado fuerza en los últimos años, e incluso es considerado por algunas legislaciones, que establecen la forma en que debe de determinarse; empero, no es considerado totalmente eficaz por algunos tratadistas. Rodríguez del Pozo-Álvarez, comenta que varios neurólogos consideran que los criterios generalmente aceptados para la determinación de este tipo de muerte, aún cuando son aplicados apropiadamente no son infalibles.

⁹⁰ Ibidem., p. 20.

⁹¹ Rodríguez del Pozo-Álvarez, Pablo A., Ob. Cit., p. 521.

⁹² A efecto de comprender algunos comentarios posteriores, citaremos someramente, la descripción del encéfalo y su relación con las funciones cardíaca y respiratoria, realizada por Rodríguez del Pozo-Álvarez: “...El encéfalo posee tres divisiones anatómicas, con otras tantas significaciones funcionales: el cerebro (compuesto de corteza, sustancia blanca, núcleos grises y de la base), el cerebelo (citado por debajo y por detrás del cerebro), y el tronco cerebral (compuesto a su vez, en orden descendente, de los pedúnculos cerebrales, la protuberancia anular y el bulbo raquídeo). El cerebro es el asiento de las funciones sensitivas, sensoriales e intelectuales superiores (tacto, temperatura, vista, oído, olfato, gusto, conciencia, memoria, emociones, etc.) el cerebelo esta relacionado con el equilibrio y la coordinación. El tronco cerebral es la sede de las funciones vegetativas automáticas. La respiración es controlada por el tronco cerebral, en especial por el centro respiratorio situado en el bulbo raquídeo... el corazón por su parte no depende para su funcionamiento de los impulsos nerviosos que lleguen desde el sistema nervioso central. Este órgano tiene la propiedad de impulsar la sangre de manera automática, pues el mismo es quien genera sus propios impulsos. Por lo tanto, cuando merced al respiratorio artificial se provee de una forma adecuada oxigenación a la sangre, el corazón continua funcionando a pesar de la perdida de las funciones encefálicas, y mas concretamente, a pesar de que existan daños irrecuperables en el centro respiratorio situado en el bulbo raquídeo... en cambio, si el corazón sufre un daño irreversible, y deja de funcionar, ningún aparato puede reemplazarlo (salvo por muy poco tiempo). La sangre deja de fluir, el oxígeno no llega al sistema nervioso y se pierden todas las facultades encefálicas”. Rodríguez del Pozo-Álvarez, Ob. Cit., p. 522, infra. 9.

El método comúnmente utilizado para la determinación de la “muerte cerebral”, es el electroencefalograma, amén de otros requisitos médicos. El electroencefalograma muestra la actividad cerebral mediante impulsos electrofisiológicos, con los que se determina alguna lesión en el sistema central nervioso.

El electroencefalograma debe ser “plano”, es decir se observa una línea isoelectrica horizontal; pero se ha descubierto que existen depresores del sistema central nervioso que simulan la muerte cerebral, así como otras sustancias no depresivas del sistema central nervioso, que igualmente dan lugar al electroencefalograma “plano”. Debido a lo anterior, se han presentado casos de individuos que aparentemente presentaban “muerte cerebral” no habiendo tal. El sistema central nervioso, es un “biosistema, complejo, plástico y con actividad intracelular relevante no exteriorizada.”⁹³ Es complejo, ya que esta constituido por subsistemas que comprenden millones de neuronas interrelacionadas entre sí; plástico, debido a la capacidad que tiene cambiar su composición u organización, mediante la formación de sistemas neuronales o crear nuevos órganos funcionales; esta parte plástica, se estima que es una especie de ejército de reserva que está dispuesto a enfrentarse a cualquier emergencia, y es posible que una emergencia, sea la “muerte cerebral”, por ello que en algunas condiciones, se mantenga en actividad la parte vegetativa del sistema central nervioso.

Por tales situaciones, se sugiere tener especial cuidado en la determinación de la “muerte cerebral”, se debe tener certeza de que ésta ha ocurrido jurídicamente. Algunos países han legislado sobre el tema y adicionan en la ley respectiva de “muerte cerebral”, y a su vez, las condiciones y requisitos que se deben cumplimentar para poder determinarla; en otros países, se reconoce a la “muerte cerebral”, pero se deja al Reglamento, la especificación de las condiciones y requisitos para su determinación.

Ahora bien, existe otro concepto de muerte, la “muerte cortical”. Esta se distingue de la “cerebral”, en virtud de haber cesación irreversible de la actividad cerebral superior (centros corticales y subcorticales, encargados de regular la vida intelectual y sensitiva), pero se conservan - autónomamente - las funciones respiratoria y cardiocirculatoria, sin mecanismos artificiales. Algunas posturas doctrinales, estiman que existe una “muerte

⁹³ Mario Brunge, citado por Rodríguez del Pozo-Álvarez, Pablo A., Ob. Cit., p. 532.

real”,⁹⁴ toda vez que son las funciones superiores las que caracterizan a la vida humana, no obstante existe un consenso casi general, en no considerar como “muerte real” a la “muerte cortical”, debido a que ésta se basa en un enfoque basado en la “calidad” de la existencia y no en la existencia misma. Las legislaciones de casi todo el orbe, no consideran como concepto de muerte a la “muerte cortical.”⁹⁵

Por otro lado, hay la inquietud de considerar o no a la “muerte cerebral”, como una “muerte real”.

Tobías estima que “con la muerte del encéfalo se produce la muerte “natural” de todas las funciones vitales (aunque algunas subsistan artificialmente), lo cual supone que con la muerte del encéfalo se produce la muerte “real” del ser humano... el término muerte “cerebral” o “encefálica”, es por consiguiente, impropio y equívoco y la situación descrita con esa terminología cabe catalogarla como “muerte”, sin ninguna clase de adjetivaciones.”⁹⁶

Por su parte Rodríguez del Pozo-Álvarez, acepta la concepción de “muerte cerebral”, empero, estima que no es algo que se pueda diagnosticar con seguridad; la “muerte cerebral”, “si puede ser, en cambio, un valioso criterio pronóstico de que tarde o temprano la muerte ocurrirá.”

Estimamos que no obstante, sea considerada como un pronóstico de muerte, la “muerte cerebral”, se constituye en una “muerte real”, si es contemplada así por la ley y se cumplen las condiciones impuestas por ella para su determinación. En la actualidad es reconocida por las legislaciones de muchos países, en el nuestro se determinan condiciones que son sin lugar a duda, un concepto de “muerte cerebral”, pero no se habla de él expresamente.

⁹⁴ El término “muerte real”, es aplicado por Tobías, al hacer notar, que el concepto de muerte no puede ser otro más que único, “una vez establecido que es la muerte y cuando se produce, ésa será la muerte real y deberá prescindirse de la terminología de “muerte cardíaca”, “muerte cerebral”, o “muerte cortical”; el concepto de muerte debe ser el mismo para todos los efectos” Tobías, José W., Ob. Cit., p. 15.

⁹⁵ Cfr. Tobías, Ob. Cit., pp. 18-19 y Rodríguez del Pozo-Álvarez, Ob. Cit., p. 521.

⁹⁶ Tobías, José W., Ob. Cit., p. 21.

2.7.3 LA “MUERTE CEREBRAL” Y LOS TRASPLANTES DE ÓRGANOS.

Estrecha relación tiene el concepto de “muerte cerebral”, con la práctica de trasplantes de órganos. El éxito de un trasplante tiene relación directa con la “vitalidad”⁹⁷ del órgano a trasplantar y “ello supone que la circulación haya sido eficiente en el periodo inmediatamente anterior a la ablación, en plazos que varían según sea el órgano a trasplantarse, lo cual se logra con medios mecánicos que mantienen artificialmente la función respiratoria y cardiocirculatoria hasta el momento de la ablación.”⁹⁸ Verbigracia, el corazón debe ser utilizado en un plazo de 2 a 3 minutos después de la detención espontánea de la circulación.

En términos generales, se puede autorizar la ablación de un órgano de una persona con “muerte cerebral”, sí se tiene la certeza de que los daños encefálicos son irreversibles. En cambio, no se puede dar lugar al trasplante, si es que se supone un estado de “muerte cerebral”, con el solo fin de obtener un órgano. Por tal motivo, diversas legislaciones, prohíben que el médico o cuerpo médico que determina la muerte de un sujeto, sea el mismo que vaya a realizar el trasplante, a fin de evitar el engaño de una “muerte cerebral” con el objeto de obtener un órgano para su implantación en otra persona.

Como se mencionó en párrafos anteriores, la mayoría de las legislaciones del orbe, reconocen la “muerte cerebral” e indican - ya sea en la ley o en forma reglamentaria - las condiciones en las que ésta se debe determinar, con objeto de regular la práctica de trasplantes.

⁹⁷ Se requiere dar a entender, que el órgano debe tener la máxima garantía de funcionalidad en el sujeto al que será trasplantado, *Ibid.*, p. 12, *Supra.* 31.

⁹⁸ *Loc. Cit.*

CAPÍTULO 3.

LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS HUMANOS DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

3.1 REGULACIÓN JURÍDICA.

Como se ha visto, los avances jurídicos en materia de trasplantes están aunados a logros médicos y científicos. Las transfusiones sanguíneas tienen lugar a principio del siglo antepasado, sin embargo, su regulación jurídica se da años después; los trasplantes tienen comienzo a mediados de siglo XIX en algunos países, pero en general, el éxito de este tipo de prácticas se vino a dar hace apenas 3 décadas en la mayoría de los países “desarrollados”, por lo que la regulación jurídica de estos es también reciente. En el caso de nuestro país, la regulación de la transfusión sanguínea comienza en los años 60’s, y en materia de trasplantes, en los 70’s.

A continuación expondremos sucintamente, el desarrollo jurídico en la regulación de transfusión sanguínea y trasplantes de órganos, así como de las normas relativas a la determinación de la muerte.

3.1.1 NORMAS JURÍDICAS RELATIVAS A LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS Y SANGRE HUMANA, ACTUALMENTE ABROGADAS.

A) 1928. REGLAMENTO FEDERAL DE CEMENTERIOS, INHUMACIONES, EXHUMACIONES, CONSERVACIÓN Y TRASLACIÓN DE CADÁVERES.

Este reglamento no estatúa disposición alguna respecto a los trasplantes de órganos o transfusión de sangre, pero en su capítulo III, “De la conservación, traslación, internación y salida de cadáveres”, se contemplaba un permiso para la conservación del cadáver por más tiempo del estipulado en dicho reglamento, para llevar a cabo la inhumación o cremación del mismo. La solicitud para obtener el permiso, debía contener las causas por las cuales se solicitaba la conservación y el procedimiento a utilizarse para llevarla a cabo. En el mismo capítulo se mencionaban los procedimientos aceptados para obtener la conservación de los cadáveres, se establecía que los

embalsamamientos o inyecciones no podían practicarse 12 horas antes, ni 24 horas después de la defunción. Se exigía que para realizar cualquiera de las prácticas conservadoras, se debería cerciorar que el cuerpo presentará los signos de muerte real, empero, no establecía cuales eran éstos.

Por la fecha de vigencia de este reglamento no creemos que las peticiones de conservación de cadáveres por mayor tiempo, antes de su inhumación o cremación, hayan sido para prácticas de trasplantes; es probable que lo hayan sido para efectos de investigaciones científicas o bien para práctica de necropsias.

B) 1961. REGLAMENTO DE BANCOS DE SANGRE, SERVICIOS DE TRANSFUSIÓN Y DERIVADOS DE LA SANGRE.

Fue publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día miércoles 8 de noviembre de 1961, entró en vigor 30 días después de su publicación.

Constante de 8 capítulos y 43 artículos, que regulaban la instalación y funcionamiento de un Banco de Sangre y Servicio de Transfusión Sanguínea, el equipo, material de trabajo, organización, funcionamiento y vigilancia de los mismos; así como los tipos de “donadores”;¹ la forma de la preparación, almacenamiento, etiquetado y vigilancia de la sangre; y las sanciones administrativas por omisión a las normas ahí establecidas.

Se contemplaban 2 tipos de “donadores”: “Donador de Sangre Autorizado” y “Donador de Sangre Eventual”.

El primero de ellos, es aquel que previa obtención de la credencial respectiva por parte de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, suministre habitualmente su sangre a los Bancos de Sangre o Servicios de Transfusión Sanguínea. (Art. 3º, Fracc. VII). Este “donador” debía ser mayor de edad y no sobrepasar los 55 años; debía aprobar satisfactoriamente los exámenes clínicos iniciales de salud y los de laboratorio, que se realizaban en el Banco de Sangre o Servicio de Transfusión, así como los de

¹ Ya hemos mencionado, lo incorrecto de la palabra “donación de órganos”, que se aplica de igual forma a la llamada “donación de sangre”.

comprobación por parte de la Secretaría de Salubridad y Asistencia; además debía manifestar por escrito su conformidad para hacer “donaciones” de sangre y acatar los preceptos relativos al reglamento. Cabe resaltar que este tipo de “donador”, recibía remuneración por la extracción de su sangre (Art. 20).

El “Donador de Sangre Eventual”, es aquel que de forma voluntaria y ocasional, o ante una emergencia, suministre su sangre por requerimiento de un médico, bajo la exclusiva responsabilidad de éste. (Art. 3º, Fracc. VIII).

No se exigía documento alguno en el cual se autorizara a extraer la sangre por parte del “Donador Eventual”.

El médico responsable del Banco de Sangre o Servicio de Transfusión, estaba obligado a informar al “donador”, sobre los peligros a que se exponía, si no realizaban sus “donaciones” en la forma establecida en el instructivo que se les proporcionaba. No se hacía referencia a la forma en debían realizarse las “donaciones”, ni los datos que debía contener tal instructivo.

Es importante mencionar que la sangre se podía exportar, previa autorización de la Secretaría de Salubridad y Asistencia.

Las sanciones a los propietarios, representantes o encargados de estos establecimientos, iban de multas de 5 a 5,000 pesos, la clausura del establecimiento y arresto por 24 horas.

C) 1973. CÓDIGO SANITARIO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Se decretó el día 26 de febrero de 1973, se publicó el martes 13 de marzo de 1973 y entró en vigor a los 30 días posteriores de su publicación.

Abrogó al Código Sanitario publicado el día 29 de diciembre de 1954, con vigencia a partir del 1º de marzo de 1955.

Se encontraba integrado por 15 títulos y 508 artículos. En su título tercero capítulo X, se trataba lo relativo a los cadáveres, sin que se mencionaran los signos necesarios para la certificación de la muerte.

El título X, constante de un solo capítulo, regulaba lo referente a la “Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.”

Los trasplantes en seres humanos con fines terapéuticos, sólo se podían llevar a cabo cuando, de la investigación de aquellos, resultase satisfactorio, representaran un riesgo aceptable para la salud y la vida de quien diera el órgano y de quien lo recibiera y existieran elevadas probabilidades de éxito. Se puede observar cómo en este Código se contemplaba el principio de necesidad, que fue comentado en el capítulo 1 del presente trabajo.

La obtención de órganos o tejidos de personas para trasplante, sólo se podía realizar cuando no fuera posible obtenerlos de cadáveres. Quedaba prohibida la ablación, en un ser humano, de un órgano único, esencial para la conservación de la vida y no regenerable. Lo anterior como protección del derecho a la vida. Para la ablación de órganos y tejidos, era necesario el consentimiento por escrito del disponente, libre de coacción alguna, el cual era revocable en cualquier momento, sin responsabilidad alguna. Las personas privadas de su libertad, los incapaces mentales, las que se encontrasen en estado de inconsciencia, las mujeres embarazadas y los menores de edad, en ningún caso, podían ser disponentes de órganos o tejidos. Como lo mencionamos en apartados anteriores, el consentimiento de disposición de órganos humanos es la base fundamental para la práctica de trasplantes y debe de otorgarse sin vicio alguno de la voluntad, y al ser un derecho de la personalidad, puede ser revocado en cualquier momento; el Código Sanitario ya lo contemplaba de tal manera; la disposición de órganos por parte de personas privadas de la libertad, mujeres embarazadas o incapaces no se permitía como en la actualidad, pero en este Código no se daba alguna posibilidad de que estas personas pudieran ejercitar su derecho de disposición de órganos.

Para la obtención de órganos provenientes de cadáveres, era necesario la certificación de la muerte expedida por 2 profesionales distintos de los que integrasen el

cuerpo técnico que intervendría en el trasplante, con tal de que no se pretendiera determinar la muerte de una persona con el sólo fin de obtener un órgano para la práctica de trasplante; pero no se mencionaban los criterios para certificar la muerte de una persona. Para la utilización de cadáveres con fines de trasplante, investigación, docencia o autopsias no ordenadas por el Ministerio Público o por la autoridad judicial, se requería permiso de la persona en vida o bien de uno de los familiares más cercanos. No se mencionaban los requisitos del “permiso”, ni sus formalidades, tampoco se establecían grados consanguíneos entre el difunto y los familiares que autorizaban la ablación de órganos. Se preveía el establecimiento de Bancos de Tejidos en los establecimientos médicos, sin que se determinara la forma de su establecimiento, ni sus funciones.

En cuanto a la extracción, conservación y administración de sangre humana, se continúa con la contemplación de “proveedores voluntarios” y “proveedores autorizados”, sólo se cambia el término “donador”; se contempla que la sangre será proporcionada en forma gratuita por los “proveedores voluntarios” y mediante retribución por los “proveedores autorizados”; se prohíbe la exportación de la sangre más no de sus componentes, los que se pueden exportar previa autorización de la Secretaría de Salubridad y Asistencia.

D) 1976. REGLAMENTO FEDERAL PARA LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CADÁVERES DE SERES HUMANOS.

Fue decretado el día 16 de agosto de 1976, publicado el lunes 25 de octubre de 1976 y entró en vigor 180 días después de su publicación.

Se encontraba compuesto de 11 capítulos y 93 artículos, su estructura es básicamente igual al actual reglamento.

Destacan la creación del “Consejo Nacional de Trasplantes de Órganos y Tejidos Humanos” y del “Registro Nacional de Trasplantes”. El segundo de ellos continúa en funcionamiento.

Entre los requisitos para ser donante (aunque el reglamento mencionaba donador o receptor), se encontraba que de preferencia, tenían que ser parientes en primer grado entre sí; requisito que a la fecha no se contempla.

En este sí se establecían los criterios para la comprobación de la pérdida de la vida, que eran: 1) La falta de percepción y respuesta a los estímulos adecuados; 2) Ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares; 3) Ausencia de la respiración espontánea; 4) Electroencefalograma isoelectrico que no se modifique con estímulo alguno; y 5) Ausencia de antecedentes inmediatos de ingestión de bromuros, barbitúricos, alcohol o hipotermia. Esas circunstancias deberían persistir durante 24 horas, salvo el caso de paro cardiaco irreversible durante este lapso, situación en la cual se determinaría de inmediato la pérdida de la vida.

Las sanciones por el incumplimiento del reglamento, iban desde multas hasta el arresto por 36 horas.

E) 1986. NORMA TÉCNICA - SIN NÚMERO - PARA LA DISPOSICIÓN DE SANGRE HUMANA Y SUS COMPONENTES CON FINES TERAPÉUTICOS.

Su publicación ocurrió el día jueves 22 de mayo de 1986. Actualmente se encuentra abrogada, a excepción de su artículo 11.

Constaba de 6 capítulos: "Disposiciones generales"; "Sangre total transfundible" (elementos y requisitos); "Concentrados celulares" (forma de obtenerlos); "Plasma" (definición y obtención); "derivados de plasma" (Cuáles son y como se procesan); y "Proveedores" (tipos y requisitos).

El objeto de esta norma era uniformar la actividad y los criterios de operación del Sistema Nacional de Salud, en relación con la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos.

Esta norma técnica contemplaba aún a los "proveedores eventuales" y "autorizados", los últimos recibían una remuneración monetaria por su sangre. Este tipo

de “proveedores”, no es omitido hasta las reformas a la Ley General de Salud realizadas en 1987.

Como se comentó en párrafos anteriores, el único artículo vigente de esta norma técnica es el 11: “Los sueros hemoclasificadores y las inmunoglobulinas hiperinmunes, requieren para su obtención inmunización específica del proveedor”.

3.1.2 NORMAS JURÍDICAS RELATIVAS A LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS Y SANGRE HUMANA, VIGENTES.

Toda vez que los ordenamientos que se mencionarán a continuación cuentan con vigencia actual, la mayoría de sus artículos se comentarán en la segunda parte del presente capítulo.

A) 1975. REGLAMENTO DEL BANCO DE OJOS DE LA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS SERVICIOS MÉDICOS DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL.

Este reglamento se decreta el día 2 de enero de 1975, se publica y entra en vigor el miércoles 8 de enero del mismo año. Previo a este reglamento, la Secretaría de Salubridad y Asistencia autorizó la creación de un banco de Ojos a la Dirección General de los Servicios Médicos, mediante oficio número “6991” de 23 de octubre de 1974. A la fecha continúa vigente.

Se compone de 4 capítulos y 31 artículos, que regulan “El establecimiento y gobierno del banco de ojos”; “El funcionamiento del banco de ojos”; “El registro de instituciones, médicos, órganos, donadores y receptores del Banco de Ojos”; y “Generalidades”.

El Banco de Ojos tiene como objetivos:

1) La obtención de los tejidos del órgano visual, mediante disposiciones (aunque el reglamento menciona donaciones) gratuitas, puras, espontáneas y expresas.

2) La conservación en condiciones óptimas y el estudio de los tejidos obtenidos.

3) La distribución gratuita, indiscriminada y con prelación razonada, de los tejidos oculares.

Los organismos de consulta, dirección y administración del banco de Ojos son: El Comité Consultivo y El Comité Directivo. Al primero corresponde promover la investigación en el campo de la oftalmología; difundir los objetivos del Banco de Ojos; expedir los certificados en que se haga constar la disposición de los órganos visuales y en general, promover y coadyuvar en el mejoramiento de las instalaciones y en las labores técnicas y administrativas del Banco. Al Comité Directivo corresponde fijar y supervisar los procedimientos inherentes a la obtención de los órganos visuales; vigilar la correcta conservación de los órganos, hasta su utilización; asignar en forma gratuita, oportuna, indiscriminada y con prelación razonada, los órganos obtenidos; e informar trimestralmente, acerca de las actividades del banco y del destino final de los órganos visuales, a la Secretaría de Salubridad y Asistencia (actualmente Secretaría de Salud), al Comité Consultivo, al Secretario de Gobierno y al Director General de los Servicios Médicos, estos 2 últimos del Departamento del Distrito Federal (actualmente Gobierno del Distrito Federal).

La disposición debía hacerse constar por escrito ante 2 testigos, se pedía el nombre y domicilio del disponente, el nombre de sus familiares inmediatos y los lugares en donde sean localizables. Si el disponente moría en alguno de los hospitales a cargo del Departamento del Distrito Federal (Gobierno del Distrito Federal), el Director del hospital autorizaba por escrito, en formas debidamente foliadas y selladas, la enucleación² de los ojos, el cual debía realizarse por el oftalmólogo del hospital o por alguno de los médicos adscritos o residentes del Banco que hayan sido entrenados previamente para tal fin. En caso de que el deceso del “donador”, haya ocurrido en un lugar distinto al anterior, al tener conocimiento de ello algún miembro del Comité Directivo gestionaba, con el consentimiento de los familiares, el traslado del cadáver a algún hospital autorizado, con el fin de realizar la enucleación de los ojos, una vez realizado lo anterior, se devolvía el cadáver a sus deudos, en el lugar en que ellos

² Liberación del globo ocular de sus adherencias o envolturas y extirpación total subsiguiente, Diccionario Médico, Ob. Cit., p. 198.

indicaban, dentro de la Ciudad de México. Los órganos visuales eran enucleados de preferencia, dentro de las 6 horas siguientes a la certificación de la muerte, y de conformidad al instructivo que elaboraba el Comité Directivo.

Se establecía como regla general el que los médicos encargados de la enucleación deberán cuidar el aspecto estético del cadáver, por lo que colocarán una prótesis en la cavidad orbital del mismo. Los órganos visuales obtenidos se enviarán al Banco de Ojos para su estudio y distribución, la que será gratuita, indiscriminada y de acuerdo con una prelación que se ajuste al orden, en tiempo, de las solicitudes de obtención, a excepción de los casos de traumatismos oculares recientes, de urgencias quirúrgicas y aquellos en los que la falta de trasplante inmediato pueda comprometer en definitiva la visión, según dictamen emitido por médicos del Banco.

El Banco de Ojos, llevará un riguroso orden cronológico por separado y duplicado, libros de registro en los que se asienten los disponentes y los receptores, con expresión de sus domicilios, datos personales y de familiares inmediatos y demás circunstancias de identificación, así como las indicaciones previstas para los casos de disposición y recepción de los órganos visuales. Los libros contendrán además, una capítulo de observaciones de carácter general, deberán ser autorizados, en su primera hoja, por el Comité Directivo y por el Director General de los Servicios Médicos. También se llevará un registro especial de las instituciones a través de las cuales se obtenga ofrecimiento de disponentes, para los efectos de distribución a los particulares y a las instituciones que inscriban receptores.

B) ADICIÓN AL ARTÍCULO 4º CONSTITUCIONAL.

I.- 1983. Publicada el día 3 de febrero de 1983, adiciona un párrafo al artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual es del tenor siguiente: Artículo 4º "...Toda persona tiene derecho a la protección de la salud, la ley definirá las bases y modalidades para el acceso y los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforma a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución."³

³ Tena Ramírez, Felipe, **Leyes fundamentales de México, 1808-1997**, Edit. Porrúa, México, 1997, pp. 1017-1018.

Con esta adición se reconoce el derecho social a la protección de la salud y representa la base conforme a la cual, se llevarán a cabo los programas de gobierno en materia de salud, así como el fundamento de la nueva legislación sanitaria mexicana.

II.- 2000. 7 de abril del año 2000.

Decreto por el que se declara reformado y adicionado el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

“...Artículo único: se reforma y adiciona el artículo 4º, último párrafo, de la Constitución General de la República para quedar como sigue:

Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de alimentación, salud, educación y sano esparcimiento para su desarrollo integral . . . “

La reforma mencionada sólo hace referencia a los derechos de la niñez y las facilidades que se otorgarán a los particulares que apoyen el cumplimiento de lo anterior.

III.- 2001. 14 de agosto de 2001.

Se deroga el primer párrafo del artículo 4º constitucional.

IV.- 2002. 14 de junio de 2002.

Sin reformas al artículo de nuestro interés.

V.- 2002. 12 de noviembre de 2002.

Sin reformas al artículo de nuestro interés.

C) 1984. LEY GENERAL DE SALUD.

Se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el día 7 de febrero de 1984, entró en vigor el día 1º de julio del mismo año. Esta ley se encuentra en vigor y ha sido objeto de 5 reformas relativas a trasplantes de órganos, publicadas los días 27 de mayo de 1987, 14 de junio de 1991, 7 de mayo de 1997, 26 de mayo de 2000 y durante la elaboración del presente trabajo, la del 5 de noviembre del 2004.

Consta de 18 títulos y 472 artículos, en su título Decimocuarto se regula la “DONACIÓN, TRASPLANTES Y PÉRDIDA DE LA VIDA”, se integra por 5 capítulos: “Disposiciones comunes”; “Donación”; “Trasplantes”; “Pérdida de la vida”; y “Cadáveres”, en total este título se forma por 37 artículos.

D) 1985. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CADÁVERES DE SERES HUMANOS.

Decretado el día 18 de febrero de 1985, publicado el miércoles 20 de febrero del mismo año y entró en vigor al día siguiente de su publicación. Ha sido reformado una sola vez, dicha reforma se publicó el día jueves 26 de noviembre de 1987.

Se encuentra integrado por 12 capítulos y 136 artículos, los que en su mayoría, se comentarán más adelante, por tratarse de normas vigentes.

E) 1988. NORMA TÉCNICA NÚMERO 277 PARA LA DISPOSICIÓN DE SANGRE HUMANA Y SUS COMPONENTES CON FINES TERAPÉUTICOS.

Se publicó en el Diario Oficial de la Federación, el día viernes 29 de enero de 1988, entró en vigor al día siguiente de su publicación. Abroga a la Norma técnica para la disposición de sangre humana y sus componentes con fines terapéuticos, publicada el 22 de mayo de 1986, a excepción del artículo 11 de la misma.

Se encuentra integrada por 5 capítulos y 17 artículos. Los capítulos son: “Disposiciones Generales”; “De los Disponentes”; “Sangre Humana Transfundible”; “Concentrados Celulares”; y “Plasma”.

El objeto de esta norma es uniformar la actitud y los criterios de operación del Sistema Nacional de Salud, en relación con la disposición de sangre humana y sus componentes, con fines terapéuticos.

F) 1988. NORMA TÉCNICA NÚMERO 323 PARA LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS Y TEJIDOS DE CADÁVERES DE SERES HUMANOS CON FINES TERAPÉUTICOS.

El Diario Oficial de la Federación se encargó de su publicación, el día lunes 14 de noviembre de 1988 y al día siguiente de su publicación entró en vigor. Ha sido reformada una sola vez, publicada el día viernes 28 de septiembre de 1990.

8 capítulos y 46 artículos la integran. Los capítulos son: “Disposiciones Generales”; “Del Registro Nacional de Trasplantes”; “De los donantes y de la obtención de órganos y tejidos”; “De los receptores”; “De los bancos de órganos y tejidos”; “De los establecimientos de salud que realizan actos de disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos”; “Órganos susceptibles de ser trasplantados que requieren anastomosis vascular”; y “Órganos y tejidos susceptibles de ser trasplantados que no requieren anastomosis vascular”.

G) 1997. REFORMAS A LA LEY GENERAL DE SALUD.

Fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el día 7 de mayo de 1997. Consistieron primordialmente en contemplar la disposición y utilización de células y sus derivados, además de establecer que el consentimiento para la extracción de sangre se haga constar por escrito.

H) 1998. PROYECTO DE REFORMAS AL REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS, TEJIDOS Y CADÁVERES DE SERES HUMANOS. (REGLAMENTO FINALMENTE ABROGADO).

I) 2000. REFORMA A LA LEY GENERAL DE SALUD.

J) 2004. REFORMA A LA LEY GENERAL DE SALUD.

Como mencionamos anteriormente, durante la elaboración del presente trabajo se produjo una reforma a la Ley General de Salud, ordenamiento total en la elaboración del mismo. Por lo cual hemos considerado necesario describir tales reformas.

Se adicionó un segundo párrafo al artículo 329 y se reformaron los artículos 333 fracción VI, 461, 462 y 462 Bis, para quedar como sigue:

Art. 329. “. . . De igual forma El Centro Nacional de Trasplantes se encargará de expedir el documento oficial mediante el cual se manifieste el consentimiento expreso de todas aquellas personas cuya voluntad sea donar sus órganos, después de su muerte para que estos sean utilizados en trasplantes. . .”

Art. 333. “. . . VI. . . . b). El interesado en donar deberá otorgar su consentimiento expreso ante Notario Público y en ejercicio del derecho que le concede la presente ley, manifestando que ha recibido información completa sobre el procedimiento por médicos autorizados, así como precisar que el consentimiento es altruista, libre, consciente y sin que medie remuneración alguna. El consentimiento del donante para los trasplantes entre vivos podrá ser revocable en cualquier momento previo al trasplante.

K) OTROS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS APLICABLES.

Existen otros ordenamientos jurídicos, que tienen relación con la disposición de órganos humanos, aunque no la traten en forma específica, entre ellos encontramos los siguientes:

REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD, EN MATERIA DE PRESTACIÓN DE SERVICIOS DE ATENCIÓN MÉDICA.

Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de mayo de 1986. En él se establecen normas relativas a la prestación de servicios de atención médica, tales

como las actividades de atención médica; (preventiva, curativa y de rehabilitación) la forma en que se debe prestar la atención médica en consultorios y hospitales, etc.

REGLAMENTO INTERIOR DE LA SECRETARÍA DE SALUD.

Publicado el día 6 de agosto de 1997 en el Diario Oficial de la Federación. En él se establece a cargo de que dirección de la Secretaría de Salud se encuentra el Registro Nacional de Trasplantes.

BASES DE COORDINACIÓN, QUE CELEBRAN LA SECRETARÍA DE SALUD Y LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA. “BASE: B/018/91”.

Publicada el lunes 23 de diciembre de 1991. Establece las bases de coordinación entre la Procuraduría General de la República y la Secretaría de Salud, relativas al ejercicio de las facultades legales y demás actividades correspondientes a la disposición de órganos humanos.

INSTRUCTIVO I/002/91, DEL PROCURADOR GENERAL DE LA REPÚBLICA.

Por el que se determina el actuar de los servidores públicos de la Institución, sobre solicitud de disposición de órganos y tejidos de cadáveres humanos. Publicado el día lunes 23 de diciembre de 1991, en el Diario Oficial de la Federación. Se establecen los requisitos que deberá contener la solicitud de disposición de órganos y tejidos de cadáveres de seres humanos.

Decreto por el que se crea un órgano desconcentrado, jerárquicamente subordinado a la Secretaría de Salud, denominado Centro Nacional de la Transfusión Sanguínea. Publicado en el Diario Oficial de la Federación, al día 21 de enero de 1988. Se crea el Centro Nacional de la Transfusión Sanguínea y se delimitan sus funciones.

Algunos puntos de los anteriores ordenamientos jurídicos, se mencionarán para complementar el análisis que de la regulación jurídica de la disposición de órganos humanos en nuestro país.

3.2 CONTROL JURÍDICO DE LOS ÓRGANOS HUMANOS.

A continuación expondremos la forma en que la legislación nacional, ha regulado la disposición de órganos humanos para fines de trasplante, así como la disposición de la sangre con fines de transfusión.

En primer lugar analizaremos la disposición de órganos con fines de trasplante. Este estudio se hará en 2 partes; la primera se referirá a disposición de órganos, para su ablación, en vida del disponente o disposición de órganos humanos para su utilización “*ante mortem*”; y la segunda, la disposición de órganos humanos, para su ablación, una vez muerto el disponente o disposición de órganos humanos para su utilización “*post mortem*”.

Posteriormente se analizarán consecutivamente, la disposición de sangre y las instituciones encargadas de controlar jurídicamente éstas prácticas, como son los bancos de órganos y tejidos, bancos de sangre, Registro Nacional de Trasplantes y Centro Nacional de la Transfusión Sanguínea.

3.2.1 DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS HUMANOS.

Se realizará el análisis de este tipo de disposición de órganos humanos, a partir de las generalidades de la disposición, las normas relativas al disponente y su consentimiento; las que tratan al receptor y su consentimiento, los órganos susceptibles de trasplantarse y el control médico del trasplante.

3.2.1.1 GENERALIDADES DE LA DISPOSICIÓN

El artículo 330 de la Ley General de Salud establece que: “los trasplantes de órganos, tejidos y células en seres humanos podrán llevarse a cabo cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, represente un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante y del receptor, y siempre que existan justificantes de orden terapéutico”.

En el artículo 35 del Reglamento de la Ley General de Salud, por su parte indica que: “Cuando por virtud de los avances de la ciencia el trasplante sea inútil o no se esté

en el caso del artículo 321 de la ley; la Secretaría podrá declararlo así y al publicar esa resolución en la Gaceta Sanitaria, los bancos de órganos y tejidos y las instituciones hospitalarias deberán abstenerse de realizar operaciones en relación con el trasplante materia de la resolución”

Los anteriores artículos contienen el principio de necesidad, comentado en el capítulo primero de este trabajo.

Se desprende de la primera parte del artículo 330 de la Ley, el principio de técnica corriente no experimental.

El principio de subsidiariedad en la legislación mexicana, no se determina claramente; podría considerarse que se encuentra plasmado en la última parte del primer párrafo del artículo 330 de la Ley General de Salud, ya transcrito, y en la fracción I del artículo 25 del Reglamento, que establece que el receptor deberá: “I.- Tener un padecimiento que pueda tratarse de manera eficaz por medio del trasplante”.

Por lo que hace al principio de gratuidad, éste se encuentra plasmado en diversos artículos de la Ley, el Reglamento, la Norma Técnica 323 y la Norma Técnica 277:

Artículo 21 del Reglamento: “La disposición de órganos y tejidos para fines terapéuticos será a título gratuito”.

Artículo 22 del Reglamento: “Se prohíbe el comercio de órganos o tejidos desprendidos o seccionados por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito”.

Artículo 8º de la Norma Técnica 323: “La donación de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos será siempre a título gratuito”.

Artículo 39 del Reglamento: “La sangre en ningún caso podrá ser objeto de actos de comercio”.

Artículo 4º de la Norma Técnica 277: “La sangre humana se obtiene de disponentes que la proporcionen gratuitamente”.

De lo anterior podemos establecer que las partes separadas del cuerpo humano, son cosas no susceptibles de apropiación y fuera del comercio.

Nos parece una falta de técnica legislativa el hecho de no consignar en la Ley la gratuidad y extracomerciability de los órganos humanos, y en cambio plasmarla en el Reglamento de ésta. “La ley no debe ser tan escueta al grado que deje asuntos esenciales al reglamento”.⁴ El reglamento es una norma subalterna que tiene su medida y justificación en la ley, y que determina los medios que deberán emplearse para aplicar ésta en los casos concretos; no se debe dejar a aquel la regulación de asuntos esenciales, ya que éste no puede exceder el alcance de los mandatos determinados en la ley.

Es por ello que estimamos que se debe de reformar la Ley General de Salud, e incluir en esta la gratuidad y prohibición del comercio de los órganos humanos.

Se considera “ilícita la disposición de órganos, tejidos, células y cadáveres de seres humanos, cuando se realiza en contra de la ley”. (Art. 319 de la Ley) De tal forma que se establecen sanciones pecuniarias para la persona que comercialice con órganos humanos, consistentes en multas equivalentes de 4 mil a 10 mil veces el salario mínimo general diario vigente en la zona económica de que se trate; sin embargo, deberá legislarse al respecto a fin de obtener una sanción mayor por estas prácticas y poder castigar a quienes practican el comercio ilegal de órganos.

3.2.1.2 CONSENTIMIENTO DEL DISPONENTE.

Se mencionó en la primera parte de este trabajo, que la Ley contempla al disponente originario y a los disponentes secundarios solo los enuncia, comentamos también que en nuestra opinión sólo se puede hablar de disponente sin tener que darle el adjetivo de originario o secundario, toda vez que el derecho de disposición del cuerpo humano o de partes de él, es un derecho de la personalidad exclusivo de la persona, que no es susceptible de ser ejercitado por otra que no sea la titular; por tanto las personas a que se refiere la Ley y el Reglamento, son las que pueden autorizar la

⁴ Sempé Ninivelle, Carlos, **Técnica legislativa y desregulación**, Edit. Porrúa, México, 1997, p. 39.

utilización de un cadáver, con fines terapéuticos, investigación o docencia, pero que no ejercen un derecho de disposición, ya que debemos recordar que el cadáver no es susceptible de apropiación o comercialización, es una cosa. Estas personas son generalmente, las que estuvieron más allegadas al ahora difunto, debido al deber moral que tienen de cumplir con el destino final del cadáver, que la persona dispuso antes de fallecer o bien de dar cumplimiento a lo que ella hubiera deseado, o bien aquellas a las que por las funciones que la Ley les determina pueden autorizar la utilización del cadáver para fines terapéuticos, de investigación o docencia, como es el caso del Ministerio Público, respecto a los cadáveres que se encuentren bajo su vigilancia en virtud de sus funciones indagadoras y de tutela de intereses sociales. En nuestra concepción es disponente la persona que dispone de su cuerpo, partes separadas de él o bien de lo que será su cadáver, con fines terapéuticos, de investigación o docencia.

Haremos referencia a las normas que regulan al disponente, a los llamados disponentes secundarios se les tratará más adelante, en la parte relativa a la disposición de órganos humanos para su utilización *post mortem*.

Los artículos 314 fracción VI de la Ley y 11 del Reglamento, mencionan que es “disponente originario”, según este último establece que: “...es la persona respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo...”.

Según lo establecido por el artículo 16 del Reglamento, el disponente originario deberá:

I.- Tener más de 18 años de edad y menos de 60. Es decir deberá contar con plena capacidad de ejercicio, por lo que no es contemplada la autorización de ablación de órganos de incapaces por parte de sus representantes legales o las personas que sobre ellos ejerzan la patria potestad, medida que nos parece adecuada, en virtud de que el derecho de disposición del cuerpo humano o partes de él, es un derecho personalísimo. Sin embargo, existe una excepción a lo anterior, y es el caso previsto en la última parte del artículo que se comenta y que a letra establece: “. . . Tratándose de médula ósea, la Secretaría de Salud podrá en su caso, eximir al disponente originario del requisito a que se refiere la fracción I del artículo 16 del Reglamento. Al efecto deberán presentarse ante la Secretaría los estudios y diagnósticos terapéuticos que ésta

determine y, cuando proceda, el consentimiento de los representantes legales del disponente, a quienes también se les deberá proporcionar la información a que se refiere la fracción IV del artículo 16 del Reglamento. . .”. La redacción de la parte del artículo que se transcribe, hace suponer que tratándose de la obtención de médula ósea, el disponente podrá ser menor de 18 años y mayor de 60; esta excepción no nos parece correcta en cuanto a los menores de edad, debido a que el derecho de disposición del propio cuerpo es como ya mencionamos personalísimo y si lo que se pretendía con esta norma era establecer una situación que por su naturaleza médica, no impidiera que un menor de edad cercano a los 18 años, que cuenta con capacidad de discernimiento mayor que una persona de 5 o 6 años, decidiera si se encuentra dispuesto a que le sea extraída médula ósea (v. gr. el caso de la capacidad para otorgar de testamento, en el cual la ley permite que los mayores de 16 años puedan otorgar su testamento, lo anterior como una excepción al comienzo de la capacidad de ejercicio, que en forma general tiene inicio a los 18 años); se debió especificar una edad en la que los menores de 18 años pueden otorgar su consentimiento para la extracción de médula ósea, y no dejar tal decisión a los padres o representantes legales, que ejercitarán de esta forma un derecho que no les es propio.

II.- Contar con dictamen médico actualizado y favorable sobre su estado de salud incluyendo el aspecto psiquiátrico. Estimamos que tal requisito es con el objeto de proteger la vida y salud del disponente, el estudio médico permitirá establecer las repercusiones físicas y mentales que pueden sobrevenir con el trasplante, las que hemos mencionado, no deben de ser iguales o mayores a las que padece el receptor, en una forma de protección del derecho a la vida.

III.- Tener compatibilidad con el receptor, de conformidad con las pruebas médicas practicadas. A diferencia de algunas legislaciones extranjeras, la nuestra no contempla la existencia de una relación consanguínea entre el disponente y el receptor, la que se impone debido a la mayor histocompatibilidad que existe entre consanguíneos y que es fundamental para el éxito del trasplante. Creemos que la medida adoptada por nuestra legislación es buena, ya que es difícil encontrar alguna persona dispuesta a autorizar la ablación y utilización de alguno de sus órganos aún a pesar de ser familiar del receptor, si se cierra la posibilidad a personas no consanguíneas con el receptor, existirá menor probabilidad de obtener el órgano necesario para el último; empero, con

esta medida se libra una parte del problema, que es tener mayores posibilidades de disponibles, pero la otra parte, que es la no histocompatibilidad idónea para el éxito del trasplante, se encuentra latente.

IV.- Haber recibido información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extirpación del órgano, en su caso, así como las probabilidades de éxito del receptor. Este punto es lo que algunos doctrinarios y legislaciones han llamado “consentimiento informado”, del cual ya establecimos nuestra oposición a tal término, toda vez que el consentimiento es simplemente el consentimiento sin que se le tenga que dar ningún adjetivo, la información que se proporcione para emitir la aceptación a una propuesta es siempre necesaria, pero cuando se trata de que una persona disponga de alguno de sus órganos con objeto de trasplantarlo a otra, la información que se proporcione debe de ser amplia, clara y adecuada, ya que la decisión de someterse a una intervención quirúrgica donde se extraiga un órgano no es fácil, y la persona que este dispuesta a hacerlo deberá contar con todos lo elementos necesarios para conocer las consecuencias que a su salud traerá la ablación del órgano y en su caso, los resultados del trasplante en el receptor, previa la emisión de su voluntad para el sometimiento a la intervención quirúrgica.

V.- Haber expresado su voluntad por escrito, libre de coacción física o moral, otorgada ante 2 testigos idóneos o ante un notario. La voluntad deberá expresarse libre de vicios en un documento que deberá contener los requisitos que se señalan posteriormente, y el que se debe de realizar ante 2 testigos o ante notario público, con tal de tener la certeza que una persona ejercita su derecho de disposición de partes de su cuerpo.

El documento donde se exprese la voluntad del disponente, deberá contener los requisitos que exige el artículo 24 del reglamento.⁵

Las personas que se encuentren privadas de su libertad, sólo podrán disponer de sus órganos para su utilización en vida, solamente cuando el receptor sea su cónyuge, concubinario, concubina o su familiar.

⁵ Estos requisitos se anexan al apéndice del presente trabajo, bajo la letra “C”.

El consentimiento otorgado para la disposición de órganos, se puede revocar en cualquier momento, sin que exista responsabilidad alguna para el disponente. Como se mencionó en el capítulo anterior, el derecho de disposición del cuerpo humano al tener carácter extrapatrimonial, no puede generar obligación alguna para el disponente, y puede ser revocado en cualquier momento, nuestra ley contempla así el principio de revocación, que se analizó en apartados anteriores.

3.2.1.3 EL RECEPTOR Y SU CONSENTIMIENTO.

El artículo 6° fracción XX del Reglamento, menciona que el receptor es: “la persona a quien se trasplantará o se le haya trasplantado un órgano o tejido o transfundido sangre o sus componentes mediante procedimientos terapéuticos”.

Por su parte el artículo 20 de la Norma Técnica 323, indica que: “receptor es la persona a quien se trasplantará o se le haya trasplantado un órgano o tejido y reúna, previos al trasplante, los requisitos señalados en el artículo 25 del reglamento”.

Ya hemos mencionado, que el reglamento nunca puede exceder los ordenamientos contenidos por la ley, toda vez que éste tiene su medida y justificación en la ley. Si el reglamento no puede exceder las normas de una ley, tampoco una norma técnica que es emitida por un acuerdo secretarial, puede exceder, ni modificar las normas establecidas en un reglamento o en una ley. Se puede observar del último artículo transcrito, que efectivamente la primera parte del mismo corresponde casi exactamente con el concepto establecido en el reglamento, pero no se contemplan a las personas que autorizan la extracción de sangre y, además se añade que se deben cumplir, previo al trasplante, con los requisitos que establece el artículo. Si se hubiese querido decir que el concepto de receptor, era entendido solo para esa norma técnica, se debió de mencionar en el capítulo de disposiciones generales y hacer saber lo anterior. El artículo de la norma técnica pide además que se cumplan con los requisitos que el reglamento establece, esto nos parece equivocado, ya que es obvio que se deben de cumplir con los requisitos que la ley y el reglamento establecen, antes de realizar cualquier intervención quirúrgica, sino no es posible llevar ésta a cabo y los profesionales que lo hicieren se verían sometidos a las penas correspondientes. La Norma Técnica 323 contiene demasiadas transcripciones de artículos del Reglamento,

lo que daña su objetivo, que es el establecer los procedimientos para la obtención, conservación y trasplante de órganos humanos, lo cual hace someramente y deja tales aspectos a decisión del Comité Interno de Trasplantes del establecimiento de Salud que lleve a cabo estas prácticas. Tales procedimientos no se dejan al mandato de la ley ni del reglamento, debido a que los avances médicos que representen beneficios en materia de trasplantes se presentan en ocasiones rápidamente, y si estuviesen establecidos los procedimientos en la ley o el reglamento, la modificación de estos ordenamientos impediría la pronta aplicación de los procedimientos nuevos que han sido comprobados como eficaces; por ello que se permita que una norma técnica los contemple,⁶ pero no quiere decir lo anterior, que se deba dejar al arbitrio del establecimiento de salud la determinación de tales procedimientos, ya que si bien se debe permitir una libertad profesional, consistente en que el profesional médico decida que método o práctica es el más adecuado para el caso, no se debe permitir que con base en lo anterior se experimente nuevas técnicas o métodos, ya que estos son regulados por reglas distintas a las que la norma técnica se debe ceñir. Por tal motivo, la Norma Técnica 323 debería de establecer los métodos y procedimientos que pueden ser utilizados en materia de obtención, conservación y trasplante de órganos, e incluir otros nuevos, cuando los resultados de investigaciones previas los consideren idóneos y no limitarse a reproducir artículos del Reglamento y menos dejar al comité de los establecimientos de salud, la determinación de los métodos y procedimientos comentados.

Para ser receptor, se deberá reunir los requisitos previstos en el artículo 25 del Reglamento:

“ . . . Tener un padecimiento que pueda tratarse de manera eficaz por medio del trasplante...”. De aquí se puede desprender el principio de necesidad del que se habló en el capítulo primero.

“ . . . No presentar otras enfermedades que predeciblemente interfieran en el éxito del trasplante...”. Si el trasplante se realiza con el propósito de salvar la vida una persona o mejorar su salud, no se puede practicar, si existen circunstancias que impidan

⁶ Cfr., Arts. 18 y 34 fracc. I del Reglamento.

de manera predecible el éxito del trasplante, sería una contradicción a la protección del derecho a la vida que se realiza con la práctica del trasplante.

“ . . . Tener un estado de salud físico y mental, capaz de tolerar el trasplante y su evolución. . .”. El comentario anterior cabe también para este punto.

“ . . . Haber expresado su voluntad por escrito, una vez enterado del objeto de la intervención, de sus riesgos y de las probabilidades de éxito. . .”. El derecho de disposición del cuerpo humano, como se estableció en el capítulo precedente, no sólo se ciñe a la disposición de órganos humanos, sino también al sometimiento de los tratamientos médicos necesarios para recuperar la salud o salvar la vida; el receptor previa información que reciba sobre la intervención quirúrgica, determinará si ejercita su derecho de disposición del cuerpo sometiéndose al trasplante, decidirá si le es satisfactorio el dictamen médico que indica un trasplante de órgano; esta decisión empero, puede ser tomada por los representantes legales o personas autorizadas por la ley, en el caso que el receptor no pueda emitir su consentimiento, sea incapaz o menor de edad, en estos casos se permite la intervención quirúrgica, nos parece que en forma acertada por que más que ejercitar un derecho de disposición que no es propio, se protege el derecho a la vida de otro ser humano, el cual recordemos es superior al derecho de disposición del cuerpo humano.

“ . . . Ser compatible con el donante originario del que se vaya a tomar el órgano o tejido. . .”. Este punto es importante para el éxito del trasplante.

El escrito donde se exprese la voluntad del receptor de ser sometido al trasplante, deberá contener los datos que establece el artículo 26 del Reglamento, que son sus datos personales, el consentimiento para someterse a la intervención quirúrgica o la autorización de las personas autorizadas por la ley, así como la fecha y lugar de su emisión y firma o huella del receptor o la persona que autorice el trasplante.⁷

Cuando el paciente sea menor de edad, incapaz o se encuentre imposibilitado para expresar su voluntad para la realización del trasplante, la intervención podrá ser consentida por el cónyuge, concubinario, concubina, ascendientes, descendientes y

⁷ Estos requisitos se agregan al apéndice del presente trabajo, bajo la letra “D”.

parientes colaterales hasta el segundo grado, del paciente, o bien por sus representantes legales; siempre y cuando hayan sido informados previamente de las posibilidades de éxito del trasplante; salvo en caso de urgencia, en el cual, el consentimiento podrá ser otorgado sólo por cualquiera de las personas antes mencionadas que se encuentre presente, y a falta de ellas el Comité Interno de Trasplantes de la institución hospitalaria, podrá consentir la intervención, de acuerdo al artículo 27 del Reglamento. Ya hemos comentado nuestra opinión a este respecto.

Además de los requisitos anteriores, el hospital donde se encuentre internado el paciente, deberá recabar a su ingreso un escrito firmado por el paciente, donde autoriza la práctica con fines de diagnóstico o terapéuticos, los procedimientos médico-quirúrgicos necesarios de acuerdo al padecimiento de que se trate, mediante información clara y precisa del tipo de documento que se le presenta para su suscripción.

En caso de urgencia o incapacidad de expresar su autorización por el paciente, el documento a que nos referimos anteriormente, podrá ser suscrito por el familiar más cercano en vínculo que le acompañe, o en su caso, por su representante legal, una vez informado del carácter de la autorización.

Cuando no sea posible obtener la autorización por parte del paciente, debido a su incapacidad de externarla, ni la de los familiares o representantes legales, por su ausencia; los médicos autorizados del hospital de que se trate, previa valoración del caso y con el acuerdo de por lo menos 2 de ellos, llevarán a cabo el procedimiento terapéutico que el caso requiera, previa constancia por escrito, en el expediente clínico.

Cuando deba realizarse alguna amputación, mutilación o extirpación orgánica que produzca modificación física permanente en el paciente o en la condición fisiológica o mental del mismo, el documento donde conste la autorización ya mencionada, deberá ser signado por 2 testigos idóneos designados por el paciente o por la persona que lo suscriba.

El documento donde conste la autorización deberá contener los siguientes datos:

- A) Nombre de la Institución a la que pertenece el hospital;
- B) Nombre, razón o denominación social del hospital;
- C) Título del documento;
- D) Lugar y fecha;
- E) Nombre y firma de la persona que otorgue la autorización, y
- F) Nombre y firma de los testigos.

El documento deberá ser impreso, redactado en forma clara, sin abreviaturas, enmendaduras o tachaduras.

Todo lo anterior conforme a los artículos 80, 81, 82 y 83 del Reglamento de la Ley General de Salud, en materia de prestación de servicios de atención médica.

3.2.1.4 ÓRGANOS SUSCEPTIBLES DE EXTRAERSE LEGALMENTE.

Ya se ha indicado que no se puede disponer de órganos para su utilización en vida del donante, que sean necesarios para conservar la vida, es decir, órganos vitales o aquellos que por su falta, pongan en peligro la vida o la salud del donante.

El artículo 23 del Reglamento, previene que: “el trasplante de órgano único no regenerable, esencial para la conservación de la vida, sólo podrá hacerse obteniéndolo de un cadáver... los ojos serán considerados órganos únicos...”.

Consideramos que amén de lo anterior, se debió de hacer un listado de los órganos que son esenciales para la vida y por tanto no susceptibles de ablación en vida.

La Norma Técnica 323, establece que órganos son susceptibles de ablacionarse en vida del donante:

“ . . . Los órganos que requieren de anastomosis vascular. . . son: Riñón, uno; páncreas, segmento distal, e intestino delgado, no más de 50 centímetros...” (Artículo 37)

“ . . . Los órganos que no requieren de anastomosis vascular. . . son: Médula ósea, y endocrinos, tales como: la paratiroides, no más de 2, y suprarrenal, sólo una...”. (Artículo 39)

Por anastomosis vascular se entiende: “...la comunicación que existe entre 2 o más arterias, venas o nervios, que están situados en lugares cercanos entre sí...”.⁸

El único órgano, de los que se pueden ablacionar en vida del donante, que la norma Técnica 323, establece la forma de obtenerse y en que cantidad, es la médula ósea, la cual se debe: “...obtener del esternón y de las crestas ilíacas, en cantidad total no mayor de 15 milímetros por kilogramo de peso del donante...”. (Artículo 45)

De los demás órganos que requieren o no anastomosis vascular, menciona que su obtención, preservación, preparación y trasplante, debe realizarse de acuerdo al proyecto de trabajo aprobado por el comité del establecimiento de salud; no obstante que el reglamento, en su artículo 18, determina que los procedimientos para la conservación de órganos con fines terapéuticos, serán establecidos en las normas técnicas que emita la Secretaría de Salud.

Ya hemos comentado que nos parece equivocado que la Norma Técnica 323, toda vez que invade campos que corresponde regular al reglamento y apenas hace mención de su objetivo principal, que es el establecer las medidas técnicas que se deben de aplicar para la obtención, conservación y utilización de órganos humanos, en especial la forma de utilizarse en prácticas de trasplantes.

3.2.1.5 CONTROL MÉDICO.

El control médico de los trasplantes de órganos tomados de seres humanos, implica la observación de algunos principios de los trasplantes de órganos mencionados en el capítulo primero de este trabajo, como son: la obligación de informar de los médicos, estructura asistencial idónea y capacitación profesional.

⁸ Domínguez García Villalobos, Jorge Alfredo, Ob. Cit., p. 75.

El primero de estos principios se verifica en los artículos 24 fracción XII, 26 fracción IX y artículo 34 fracción IV del Reglamento.

“Artículo 24. El documento en el que el disponente originario exprese su voluntad para la disposición de sus órganos y tejidos con fines de trasplante deberá contener: ... XII. El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido. . .”.

“Artículo 26. El escrito donde se exprese la voluntad a que se refiere la fracción IV del artículo anterior (referente a la voluntad del receptor), deberá contener: ... IX. El señalamiento preciso que fue enterado suficientemente del objeto y clase de intervención y de las probabilidades de éxito terapéutico. . .”.

“Artículo 34. Las instituciones que realicen trasplantes deberán contar con un comité interno de trasplantes, cuyas atribuciones serán las siguientes: ... IV. Brindar la información necesaria a los receptores, disponentes y familiares en relación a estos procedimientos terapéuticos. . .”.

Este último artículo, pero en su fracción V, contempla el principio de actualización profesional: “Artículo 34. ... V. Promover la actualización del personal que participe en la realización de trasplantes. . .”.

Este principio se observa también en las fracciones IV y V, del artículo 29 de la Norma Técnica 323: “Artículo 29. Para obtener la licencia sanitaria a la que se refiere el artículo anterior, los establecimientos de salud deberán presentar solicitud en el formato proporcionado por la secretaría y cumplir los siguientes requisitos: ... IV. Contar con médicos adiestrados en el trasplante de órganos y tejidos; V. Contar con enfermeras adiestradas en el manejo de los pacientes con trasplantes de órganos y tejidos. . .”.

De igual manera el Capítulo III, título IV, de la Ley General de la Salud, se encarga de regular la formación, capacitación y actualización del personal, mas compete a la Secretaría de Salud y a los gobiernos de las entidades federativas, entre otras funciones, promover actividades tendientes a la formación, capacitación y actualización

de los recursos humanos que se requieran para la satisfacción de las necesidades del país en materia de salud. (Art. 90 Ley General de Salud)

La estructura asistencial idónea se contempla en el artículo 29 fracción VII, de la Norma Técnica 323 ya transcrito: “Artículo 29. ...VII. Contar con la infraestructura siguiente: A) Para trasplante de órganos y tejidos con excepción del ojo (córnea y esclerótica); laboratorio de patología clínica; laboratorio de anatomía patológica; acceso a un laboratorio de histocompatibilidad; gabinete de radiología; acceso en su caso, a un gabinete de medicina nuclear; acceso en su caso, a un departamento de hemodinámica; quirófano; equipo instrumental y material necesarios para el trasplante; banco de sangre; y unidad de terapia intensiva; B) Para trasplante de ojo (córnea y esclerótica); servicio de oftalmología; acceso a un laboratorio de anatomía patológica; quirófano; y equipo instrumental y material necesario para el trasplante...”.

Se prevé también que la selección del donante y del receptor, se hará siempre bajo la prescripción y control médico y no será admitida la opinión de un solo médico, creemos que lo anterior se debe al hecho de tener un diagnóstico más preciso sobre la aplicación y el éxito del trasplante, que no ponga en peligro ni la vida del donante, ni la del receptor.

Se contempla que los establecimientos de salud que practiquen trasplantes de órganos, cuenten con un Comité Interno de Trasplantes, cuyas atribuciones son las que establece el artículo 34 de Reglamento:

“Artículo 34. Las instituciones que realicen trasplantes deberán contar con un comité interno de trasplantes, cuyas atribuciones serán las siguientes:

- I. Verificar que los trasplantes se realicen de conformidad con los requisitos que establecen la ley, este reglamento y las normas técnicas.
- II. Verificar que los trasplantes se realicen con la máxima seguridad y de acuerdo a los principios de ética médica.
- III. Hacer la selección de donantes originarios y receptores para trasplante.
- IV. Brindar la información necesaria a los receptores, donantes y familiares en relación a estos procedimientos terapéuticos, y

- V.** Promover la actualización del personal que participe en la realización de trasplantes...”.

Los comités a que se refiere este artículo, se integrarán con personal médico especializado en materia de trasplantes y en forma interdisciplinaria, bajo la responsabilidad de la institución y su integración deberá ser aprobada por la Secretaría de Salud.

La definición y forma de integrar el Comité, no se establece en el Reglamento, sino que es la Norma Técnica 323, la que se ocupa de ello en su artículo 30, que a la letra dice: “El Comité es un grupo profesional aprobado por la Secretaría con sede en el establecimiento de salud que realiza actos de disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos y está constituido de la manera siguiente:

- I.-** El director o responsable del establecimiento;
- II.-** El médico responsable de los trasplantes en el establecimiento;
- III.-** El responsable del Banco, en su caso;
- IV.-** Uno o varios cirujanos que realicen trasplantes en el establecimiento;
- V.-** El jefe de la unidad de cuidados intensivos, en su caso;
- VI.-** Un inmunólogo, en su caso;
- VII.-** Un patólogo;
- VIII.-** Uno o varios médicos de las especialidades en se llevan a cabo trasplantes en el establecimiento;
- IX.-** Un psiquiatra o psicólogo, y
- X.-** Una trabajadora social...”.

En el artículo 31 de la Norma Técnica 323, se establecen otras funciones del Comité, que no se contemplan en el Reglamento: “Artículo 31. El Comité tiene las funciones siguientes: ... V.- Elaborar la lista de pacientes en espera de trasplantes; VI.- Sancionar los proyectos de trabajo que se presenten al establecimiento para llevar a cabo trasplantes; VII.- Conocer la evolución de los receptores; VIII.- Evaluar periódicamente los resultados de los proyectos de trabajo en relación con los trasplantes. . .”.

Las estimaciones acerca de la mala elaboración del reglamento y la norma técnica 323, comentadas anteriormente, se ponen de manifiesto con lo transcrito en los últimos párrafos.

En caso de omisión a las funciones que el Comité Interno de Trasplantes tiene detalladas, se sancionará al establecimiento de salud, con multas que van desde 1,000 y hasta 4,000 veces el salario mínimo general vigente en la zona económica que corresponda.

Los establecimientos de salud que realicen actos de disposición de órganos y tejidos humanos con fines terapéuticos, tienen además la obligación de presentar a la Secretaría de Salud, a través del Registro Nacional de Trasplantes, un informe trimestral y anual de sus actividades, de conformidad con el artículo 32 de la Norma Técnica. “Los informes anuales deben de contener:

- A)** Número, tipo y fecha de los trasplantes realizados;
- B)** Número y tipo de órganos y tejidos obtenidos y establecimientos de donde procedieron;
- C)** Nombre, edad y sexo de los receptores;
- D)** Relación de disponentes vivos y cadáveres incluyendo nombre, edad y sexo;
- E)** Causa de la muerte en los casos en que el órgano o tejido se obtenga de cadáver;
- F)** Procedimiento quirúrgico empleado;
- H)** Resultados de los trasplantes incluyendo complicaciones, mortalidad y éxito, e
- I)** Observaciones.

Los informes anuales comprenderán como mínimo, los datos siguientes:

- A)** Número y tipo de trasplantes realizados,
- B)** Fuente de obtención de los órganos y tejidos,
- C)** Resultados globales incluyendo curvas de sobre vida actuarial, complicaciones, rechazos y mortalidad y sus causas”.

Estos datos se deberían de prever en el reglamento o en la ley, pero no en la norma técnica 323, la que no determina sanciones a los establecimientos de salud por la omisión de los informes respectivos.

De acuerdo al artículo 349 de la ley: "...los establecimientos en los cuales se realicen actos de disposición de órganos, tejidos y sus componentes y células, requieren de autorización sanitaria. En el caso de los establecimientos en los que se realicen actos relacionados con cadáveres de seres humanos, se deberá presentar el aviso correspondiente a la Secretaría de Salud en los términos de la ley y demás disposiciones aplicables. Los profesionales responsables de los actos a que se refieren los párrafos anteriores también deberán presentar aviso...".

3.2.2 DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS HUMANOS PARA SU UTILIZACIÓN *POST MORTEM*.

El estudio de este tema se desarrollará de la siguiente forma: Generalidades; Certificación de la muerte; Consentimiento del disponente; Órganos susceptibles de ser extraídos; y Cadáveres a disposición del Ministerio Público.

3.2.2.1 GENERALIDADES DE LA DISPOSICIÓN.

La Ley y el Reglamento en sus artículos 314 fracción II y 6º fracción V, respectivamente, consideran al cadáver como: "...al cuerpo humano en el que se compruebe la presencia de los signos de muerte referidos en la fracción segunda, del artículo 343, de esta ley...".

"...Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto, dignidad y consideración...". (Art. 346 de la Ley) Por lo tanto el cadáver es una cosa no susceptible de apropiación y fuera del comercio.

La Ley distingue 2 clases de cadáveres: los de "personas conocidas" y los de "personas desconocidas". Los segundos son aquellos que no hayan sido reclamados dentro de las 72 horas posteriores al fallecimiento, y aquellos de los que se ignore su identidad.

Estimamos incorrecta la denominación de cadáveres de “personas conocidas” o “desconocidas”, toda vez que como ya se explicó en el capítulo anterior, la persona deja de serlo cuando muere, el cadáver no es ya una persona, sino una cosa; por lo tanto, sería mejor hablar de cadáveres “identificados” o “no identificados”.

La Ley, en su artículo 314 fracción V, considera como destino final a la: “...conservación permanente, inhumación, incineración, desintegración e inactivación de órganos, tejidos, células y derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos, en condiciones sanitarias permitidas por la ley y demás disposiciones aplicables...”.

El artículo 7º del Reglamento indica que: “...será considerado como destino final de órganos, tejidos, productos y cadáveres de seres humanos:

- I.-** La inhumación;
- II.-** La incineración;
- III.-** La inclusión en acrílico y otras sustancias plásticas;
- IV.-** La conservación permanente mediante tratamiento a base de parafina;
- V.-** La conservación permanente de esqueletos con fines de docencia;
- VI.-** El embalsamamiento permanente con fines análogos a los de la fracción anterior;
- VII.-** La conservación permanente de órganos y tejidos mediante sustancias fijadoras para fines de docencia, y
- VIII.-** Las demás que tengan como fin la conservación permanente o desintegración en condiciones sanitarias, que autorice la Secretaría...”.

Como se observa, la Ley y el Reglamento da otro matiz a lo que nosotros estimamos como destino final de los cadáveres, y se refiere además de éstos a las partes separadas del cuerpo humano.

No tenemos conocimiento que el embrión pueda ser utilizado para algún fin terapéutico, pero si puede ser utilizado con fines de investigación o docencia.

Para la realización de cualquier acto de disposición de cadáveres: “...deberá contarse previamente con el certificado de defunción, que será expedido una vez

comprobado el fallecimiento y determinadas sus causas, por profesionales de la medicina o por personas autorizadas por la autoridad sanitaria competente...”. (Art. 62 del Reglamento) Sólo podrá darse “destino final a un feto previa expedición del certificado de muerte fetal”, de conformidad con el artículo 391 de la Ley. Para tal efecto, se emitió un acuerdo presidencial publicado el día 21 de noviembre de 1986, en el que se da a conocer la forma oficial de los certificados de defunción y de muerte fetal.

3.2.2.2 CERTIFICACIÓN DE LA MUERTE.

Para la certificación de la pérdida de la vida, el artículo 343 de la Ley General de Salud, dispone que la pérdida de la vida ocurre cuando:

- “I.- Se presente la muerte cerebral, o
- II.- Se presenten los siguientes signos de muerte:
 - A) La ausencia completa y permanente de conciencia.
 - B) La ausencia permanente de respiración espontánea.
 - C) La ausencia de reflejos del tallo cerebral, y
 - D) El paro cardíaco irreversible...”.

La Ley establece que la muerte cerebral ocurre cuando: “...existen los siguientes signos:

- I. Pérdida permanente e irreversible de conciencia y de respuesta a estímulos sensoriales;
- II. Ausencia de automatismo respiratorio, y
- III. Evidencia de daño irreversible del tallo cerebral, manifestado por arreflexia pupilar, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta a estímulos nociceptivos”. (Art. 344 de la Ley)

3.2.2.3 CONSENTIMIENTO DEL DISPONENTE.

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.

El artículo 322 de la Ley, establece que la donación expresa constará por escrito y podrá ser amplia cuando se refiera a la disposición total del cuerpo o limitada cuando solo se otorgue respecto de determinados componentes.

En la “donación” expresa podrá señalarse que esta se hace a favor de determinadas personas o instituciones, también podrá expresar el “donante” las circunstancias de modo, lugar y tiempo y cualquiera otra que condicione la “donación”.

El artículo 323 de la Ley, establece que tratándose de donación de órganos y tejidos en vida, así como donación de sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas, se requerirá del consentimiento expreso.

La misma Ley establece el consentimiento tácito del donante, cuando no haya manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados para trasplantes; siempre y cuando se obtenga el consentimiento del cónyuge, concubinario o concubina, ascendientes, descendientes, hermano, adoptado o adoptante, en la prelación señalada. Este tipo de consentimiento solo aplicará a la donación de órganos y tejidos una vez que se confirme la pérdida de la vida del disponente y únicamente podrán extraerse para fines de trasplante. (Art. 324 de la Ley)

En la práctica, el Registro Nacional de Trasplantes elaboró un folleto con la leyenda principal “DONE VIDA DESPUÉS DE LA VIDA Programa Nacional de Trasplantes”. En él, por medio de preguntas y respuestas, se explican someramente los requisitos para ser disponente y los beneficios que se brindan a la sociedad. En él se encuentra también el formato recortable de una tarjeta que contiene en el anverso la leyenda “DONACIÓN VOLUNTARIA DE ÓRGANOS”, y espacios en blanco para ser llenados por alguien interesado, que son algunos de los requisitos establecidos por el artículo 24 del reglamento; como el nombre del disponente, la indicación de que se “dona” cualquier órgano útil o sólo alguno en especial, debajo de este cuadro se encuentra la leyenda “con fines de trasplante, tratamiento, investigación o docencia”, en el reverso se encuentra otra leyenda que dice “REGISTRO NACIONAL DE TRASPLANTES SSA.”; se encuentran cinco líneas para plasmar sobre ellas, la firma del disponente, su edad, los nombres y firmas de 2 testigos, el lugar y la fecha en que se signa. Y en la parte inferior del suaje de la tarjeta, se encuentra otra leyenda que a la

letra dice: “Este es un documento legal amparado por el reglamento de la Ley General de Salud en materia de disposición de órganos, tejidos y cadáveres humanos”.

A toda vista resalta que la tarjeta descrita, no es un documento legal amparado por el reglamento, toda vez que carece de la mayoría los requisitos que el mismo expone. El hecho que se imprima en la tarjeta la leyenda “con fines de trasplante, tratamiento, investigación o docencia”, desvirtúa el fin para el cual es elaborado el folleto, y que es conseguir mayor respuesta de la población en materia de trasplantes, porque un aspecto es la disposición de órganos con el objeto de trasplantes y otro muy distinto, el que sean utilizados para fines de investigación y docencia, no obstante se encuentren regulados por el mismo reglamento; además de constituir esta leyenda un engaño para la persona que ha decidido ser donante, toda vez que si ella había tomado esa decisión con el deseo de ayudar a mejorar la salud o salvar la vida de otras personas por medio del trasplante, en caso de que no sea útil ninguno de sus órganos, su cadáver se utilizará para otros objetivos distintos a los que ella esperaba.⁹ Por lo que hace a las palabras “donación” y “donador”, ya se ha hecho el comentario respectivo, en líneas precedentes.

No negamos la utilidad de este tipo de promoción de los trasplantes, ya que es muy importante su difusión, debido a que su práctica representa un beneficio social por demás justo; lo que nos parece erróneo, es que los documentos que se elaboren no se encuentren apegados a las normas correspondientes, por más sencillos que se pretendan elaborar, deben de contar con todos los requisitos que éstas estipulen.

La Ley General de Salud y el reglamento contemplan a los donantes secundarios, de los que ya se ha hablado en líneas superiores, por lo que solo los enumeraremos.

El artículo 13 del Reglamento, establece que son donantes secundarios las personas que a continuación se mencionan y en el orden de preferencia que se establece:

⁹ Este folleto se anexa, mediante fotocopia en reducción al apéndice del presente trabajo, bajo la letra “E”.

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

La autoridad sanitaria competente;

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

La autoridad judicial;

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

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

Los demás a quienes las disposiciones generales aplicables les confieran tal carácter, con las condiciones y requisitos que se señalen en las mismas”.

La Ley estima, como lo indicamos en su momento, que pueden autorizar la ablación de órganos provenientes de cadáveres, los familiares más allegados a la persona antes de morir, y en su caso, personas que por sus funciones que la ley les determina, se encuentran bajo la vigilancia de algún cadáver, y que la ley les otorga la facultad de hacer tal autorización.

“...La preferencia entre los disponentes secundarios a que se refiere la fracción I del artículo 13 del reglamento, se definirá conforme a las reglas de parentesco que dispone el Código Civil para el Distrito Federal...”. (Art. 15 del Reglamento)

El documento en el cual se otorgue la autorización por parte del disponente secundario, deberá contener, de conformidad con el artículo 14 de la norma técnica 323, como mínimo lo siguiente:

- Nombre del que otorga su consentimiento o anuencia;
- Domicilio del otorgante;
- Edad del otorgante;
- Sexo del otorgante;
- Estado civil del otorgante;

- Ocupación del otorgante;
- Grado de parentesco del otorgante;
- Nombre de la persona de cuyo cadáver se tomarán los órganos y tejidos, y
- Nombre, domicilio y dirección de dos testigos mismos que firmarán el documento de que se trate.

De nueva cuenta encontramos excesos y deficiencias en la norma técnica 323; establece que el consentimiento se otorgue ante 2 testigos, requisito que no es exigido por la ley ni el reglamento. Además en la fracción VII dice “Grado de parentesco del otorgante”, pero no determina con quien se debe de tener ese grado de parentesco; aunque suponemos con quien, los ordenamientos no deben dejar lugar a suposiciones.

3.2.2.4 ÓRGANOS SUSCEPTIBLES DE SER EXTRAÍDOS LEGALMENTE.

De acuerdo al artículo 34 de la Norma Técnica 323, los órganos susceptibles de ser trasplantados, “que requieren anastomosis vascular y se pueden obtener de cadáveres, son: Riñón; Páncreas; Hígado; Corazón; Pulmón; e Intestino delgado”.

Los órganos susceptibles de ser trasplantados, que no requieren anastomosis vascular y que pueden ser obtenidos de cadáveres, incluso los de embriones y fetos son: ojos (córnea y esclerótica); endocrinos tales como el páncreas, paratiroides, suprarrenal y tiroides; la piel; hueso y cartílago, y tejido nervioso.

La Norma Técnica 323, establece la temporalidad en que se deben obtener algunos de los órganos mencionados para fines de trasplante, artículos que representan técnicas médicas que se anexan al apéndice del presente trabajo, toda vez que no son el objeto principal del desarrollo del mismo.¹⁰

La crítica que se hace a la Norma Técnica 323, es la misma que ya se comentó, únicamente establece la temporalidad necesaria, para la obtención de órganos provenientes de cadáveres y en algunos casos la cantidad que de ellos se puede obtener, y delega a la Comisión Interna de Trasplantes del establecimiento de salud que realice la intervención quirúrgica, la forma de llevar a cabo la obtención y el trasplante, lo

¹⁰ Estos requisitos se agregan al apéndice del presente trabajo, bajo la letra “F”.

cual nos parece totalmente contrario a la razón, por la razones ya expuestas en apartados posteriores.

“...A los embriones y fetos, les serán aplicadas las mismas normas establecidas para los cadáveres”. (Art. 73 del Reglamento). Se incluyen a los preembriones, de acuerdo a las reformas que se realizaron a la ley en 1997.¹¹

Para la utilización de éstos con fines terapéuticos, se deben cumplir los requisitos establecidos por la Norma Técnica 323:

“...Dictamen de no viabilidad biológica del embrión, emitido por dos médicos distintos a los que realizan el trasplante; la disposición sólo podrá ser realizada por personal calificado y en establecimientos de salud autorizados por la secretaría; y contar con autorización por escrito de la progenitora”.

En el caso de trasplantes de órganos o tejidos obtenidos de cadáveres, éste deberá reunir las características que marca el artículo 28 del Reglamento, que a continuación se mencionan:

“...Haber tenido edad fisiológica útil para efectos de trasplante; no haber sufrido el efecto deletéreo de una agonía prolongada; no haber padecido tumores malignos con riesgo de metástasis al órgano que se utilice; no haber presentado infecciones graves y otros padecimientos que pudieren, a juicio médico, afectar al receptor o comprometer el éxito del trasplante”.

3.2.2.5 CADÁVERES A DISPOSICIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO.

El Ministerio Público, de acuerdo con el artículo 19 del Reglamento: “...podrá autorizar la disposición de órganos, tejidos o productos de los cadáveres de personas conocidas o que hayan sido reclamados y que se encuentren a su disposición, de conformidad con las normas técnicas que al efecto emita la secretaría y siempre que no exista disposición en contrario, a título testamentario, del disponente originario y se

¹¹ El artículo 314 de la Ley, en sus fracciones IV, V y VI, establece lo que se debe entender por embrión y feto.

cuenta con anuencia de los disponentes secundarios a que se refieren las fracciones I y V del artículo 13 del reglamento.

Para llevar a cabo actos de disposición de órganos y tejidos en cualquier de los supuestos contemplados en el párrafo que antecede, para fines terapéuticos, se requiere previa solicitud por escrito que se haga de acuerdo a las disposiciones del reglamento y a las normas técnicas que expida la Secretaría de Salud...”.

“...Tratándose de cadáveres de personas conocidas en los cuales el Ministerio Público o la autoridad judicial hayan ordenado la práctica de la necropsia, su utilización con fines de investigación o docencia, se realizará de conformidad con lo dispuesto por este reglamento y las normas técnicas correspondientes; si la utilización es con fines de trasplante, se estará a demás a lo dispuesto por el artículo 325 de la ley, y se requerirá solicitud por escrito de la institución o banco de órganos y tejidos interesado, así como informar a la autoridad sanitaria”. (Art. 61 del Reglamento)

Para la utilización de órganos y tejidos de cadáveres en los que la autoridad haya ordenado la práctica de necropsia, o bien de aquellos de cadáveres identificados, siempre que no conste disposición testamentaria en contrario y se cuente con la anuencia de los disponentes secundarios, se deberán cumplir los requisitos siguientes: (Arts. 16 y 17 de la Norma Técnica 323).

“...La disposición de órganos y tejidos únicamente podrá ser realizada por personal calificado de establecimientos autorizados por la Secretaría”.

El establecimiento deberá presentar al Ministerio Público una solicitud por escrito que contenga los datos siguientes:

- Denominación y domicilio del establecimiento.
- Número y fecha de la autorización para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos expedida por la secretaría.
- Lugar donde se encuentra el cadáver.
- Nombre, sexo y edad del sujeto en el momento del fallecimiento.
- Causa de la muerte.
- Órganos y tejidos de los que se va a disponer.

- Nombre del personal autorizado por el establecimiento para la toma de órganos y tejidos.
- Nombre y firma del representante del establecimiento.
- Nombre y firma del representante del Registro Nacional de Trasplantes que valida la solicitud.
- El Ministerio Público recibirá la solicitud requisitada y la integrará a la averiguación previa correspondiente. Y
- El personal que realizó la toma de órganos y tejidos lo informará por escrito al Registro Nacional de Trasplantes.

Para la práctica de necropsias se requerirá, según el artículo 70 del Reglamento:

- Orden del Ministerio Público, de la autoridad judicial o de la autoridad sanitaria.
- Autorización del disponente originario, o
- Autorización de los disponentes secundarios en el orden de preferencia establecido en el presente reglamento, cuando la necropsia pretenda realizarse en instituciones científicas u hospitalarias y siempre que no exista disposición en contrario del disponente originario.

Con el fin de dar cumplimiento al artículo 324 de la Ley y los que se le correlacionan, la Procuraduría General de la República y la Secretaría de Salud, el día 9 de diciembre de 1991, signaron las Bases de Coordinación número “B/018/91”, en las que se estipularon entre otras que:

“...Las participantes reconocen que esta coordinación se aplicará únicamente en los casos de cadáveres que estén a disposición del Ministerio Público Federal y respecto de los cuales se haya ordenado la necropsia...”. (Base Segunda)

“...Sólo los establecimientos autorizados que prestan servicios de salud y autorizados por “LA SECRETARÍA”, podrán disponer de órganos y tejidos de cadáveres que estén a disposición del Ministerio Público Federal, por lo cual presentarán a éste una solicitud que reúna los siguientes requisitos...” (Se enumeran los requisitos del artículo 16 de la Norma Técnica 323) (Base Cuarta)

“...No podrá realizarse la toma de órganos y tejidos que estén implicados en la causa del fallecimiento, o aquellos que sean indispensables para que la “PROCURADURÍA” emita los dictámenes periciales que estimen pertinentes, en cumplimiento de sus funciones...”. (Base Sexta)

A su vez el Procurador General de la República, con fecha 17 de diciembre de 1991, emitió el instructivo “I/002/91”, por el cual se determina el actuar de los servidores públicos de la Procuraduría General de la República, sobre la solicitud de disposición de órganos y tejidos de cadáveres de seres humanos.

Entre las instrucciones se encuentran las siguientes:

“...Segundo.- Toda solicitud de disposición de órganos y tejidos de cadáveres de seres humanos, deberá ser, respecto a aquellos que se encuentren involucrados en alguna averiguación previa y será presentada en comparecencia directa del agente del Ministerio Público Federal, por persona debidamente autorizada por la Secretaría de Salud para realizar actos referentes a esa solicitud, para lo cual deberá reunir los siguientes requisitos...”. (Se enumeran los requisitos del artículo 16 de la Norma Técnica 323)

“...Tercero.- Con la solicitud... se acompañará el certificado médico de defunción del paciente, suscrito por el médico encargado del servicio y por un especialista en neurología, anexando el resumen clínico del tratamiento médico aplicado y las constancias de las pruebas respectivas, con base en las cuales se determinó fehacientemente el fallecimiento en cualesquiera de las clases a que hacen referencia los artículos 343 y 344 de la Ley General de Salud...”; los cuales en la actualidad han sido modificados, empero de lo anterior hemos considerado necesario establecer los requisitos que establecía la norma, a efecto de mayor entendimiento.

“...Cuarto.- Deberán comparecer ante el Ministerio Público Federal, en su caso, los familiares de las personas objeto de la disposición, preferentemente los consanguíneos de primer grado, quienes manifestarán expresamente su conformidad con la disposición de órganos y tejidos al cadáver...”.

Por lo que hace a los cadáveres no identificados, el artículo 60 del Reglamento, dispone que se estará a lo que el Ministerio Público señale de conformidad a la Ley, el reglamento y Normas Técnicas que se expidan.

3.2.3 DISPOSICIÓN DE LA SANGRE.

Se ha mencionado que la sangre es considerada un tejido, sin embargo, se establecen reglas específicas para su disposición.

“...La sangre, sus componentes sanguíneos y las células progenitoras hematopoyéticas, con fines terapéuticos estarán a cargo de bancos de sangre y servicios de transfusión que se instalarán y funcionarán de acuerdo con las disposiciones aplicables, la sangre será considerada como tejido...”. (Art.341 de la Ley General de Salud)

El artículo 6° de la Norma Técnica 277, establece que en ningún caso podrán ser disponentes de sangre: “...Homosexuales; Bisexuales; Prostitutas, o Farmacodependientes...”.

Los establecimientos de atención médica, que requieran disponentes de sangre humana, deberán practicarles a éstos un examen médico, y los análisis de laboratorio que el reglamento y las normas técnicas señalen.

“...Los directores de las instituciones 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 y 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 este artículo se deberá hacer en forma inmediata aportando la información a su alcance respecto a la fuente de donde se obtuvo la sangre transfundida”. (Art. 52 del Reglamento)

“...La preparación, almacenamiento y etiquetado de la sangre y sus componentes, cumplirán con los requisitos que exijan el reglamento y las normas técnicas e instructivos que emita la Secretaría de Salud”. (Art. 53 del Reglamento)

“...La transfusión deberá llevarse a cabo por el personal médico y de enfermería que actúe bajo la supervisión del médico responsable y realizarse con sujeción a lo que señalen las normas técnicas que emita la secretaría. Las transfusiones de sangre solamente se efectuarán con propósitos terapéuticos, de conformidad con las normas técnicas que expida la secretaría. Se prohíbe la realización de transfusiones de sangre o de sus componentes al disponente de la misma sangre, salvo cuando se trate de necesidades terapéuticas y la transfusión se realice en un establecimiento hospitalario”. (Art. 54 del Reglamento)

Las normas relativas a la valoración clínica del disponente, y las relativas a la obtención de la sangre, se anexan al apéndice de este trabajo.¹²

3.2.4 DISPOSICIÓN DE PRODUCTOS DEL CUERPO HUMANO.

El artículo 314 fracción XI, de la Ley, ha establecido lo que se debe entender por producto: “...Todo tejido o sustancia extruida, excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales. Serán considerados como productos para efectos de este título, la placenta y los anexos de la piel...”. Son considerados como productos del cuerpo humano, además de los anteriores: “...las excretas y las células germinales”. (Art. 56, párrafo 1º del Reglamento)¹³

“...Los productos de seres humanos, excepto las células germinales, podrán emplearse como materia prima con fines industriales, de conformidad con las disposiciones sanitarias que regulen el proceso de que se trate. La disposición de células germinales se llevará a cabo de conformidad con lo que señalen las normas técnicas que al efecto emita la Secretaría”. (Artículo 56, párrafos II y III del Reglamento)

Los establecimientos de salud podrán destinar: “...para usos científicos o industriales, las placentas que obtengan, ya sea mediante alguna contraprestación o a

¹² Se anexa al apéndice del presente trabajo, bajo la letra “G”.

¹³ De acuerdo a lo estipulado por el artículo 314, fracción III, las células germinales, son células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión. Por excretas se entiende toda la materia de desecho arrojada del cuerpo, tales como sudor, orina, heces, etc., Diccionario Médico. Ob. Cit., p. 230.

título gratuito, siempre que sean manejadas de conformidad con las normas técnicas que emita la Secretaría”. (Art. 57 del Reglamento)

No existe ninguna disposición expresa que prohíba el comercio de los productos del cuerpo humano, e incluso, como se observa en el último artículo transcrito, se permite expresamente la venta de placenta. Por los demás productos, se puede decir que son comercializables. A este respecto nos referimos en el capítulo anterior, mencionamos que se permite la comercialización de ciertas partes separadas del cuerpo porque posiblemente la moral y en sí el derecho positivo, estiman que estos productos no son necesarios para la vida o su desincorporación no perjudica la salud, son regenerables naturalmente y son expelidos por el cuerpo humano, por lo que no ofende ni a la sociedad, ni al derecho, el hecho que se obtenga una remuneración por su disposición, empero, es difícil establecer una división tajante de que partes separadas del cuerpo se pueden comercializar y cuales no, debido a que la moral y el derecho positivo de cada nación, tiene diversas formas de visualizar la comercialización o no de los órganos humanos.

3.2.5 BANCOS DE ÓRGANOS Y TEJIDOS.

Los bancos de órganos, tejidos y sus componentes podrán ser, de conformidad con el artículo 30 del Reglamento, de: “...Ojos; Hígados; Hipófisis; Huesos y Cartílagos; Médulas óseas; Páncreas; Paratiroides; Piel; Riñones; Sangre y sus componentes; Plasma; Vasos sanguíneos, y los demás que autorice la Secretaría...”.

“...Los bancos de órganos y tejidos deberán funcionar en coordinación con uno o varios establecimientos de salud de los sectores público, social o privado”. (Art. 32 del Reglamento)

“...Los requisitos de servicios, organización, funcionamiento e ingeniería sanitaria de los bancos de órganos y tejidos, serán fijados por la secretaría, mediante normas técnicas y por instructivos y circulares”. (Art. 33 del Reglamento)

Los responsables de los bancos, facilitarán los procedimientos de trasplante y al efecto desarrollarán las funciones que establece el artículo 31 del Reglamento, que son:

- Participar en la selección de disponentes originarios.
- Obtención y guarda de órganos y tejidos.
- Preservación y almacenamiento.
- Distribución. Y
- Las demás similares a las anteriores que determine la secretaría.

También podrán desarrollar las actividades de investigación científica y de docencia en lo relativo a sus funciones, así como actividades de adiestramiento de su personal.

Para obtener la autorización por parte de la Secretaría de Salud, los bancos deberán presentar solicitud en el formato que al efecto proporcione la Secretaría, y cumplir con los requisitos que establece el artículo 24 de la Norma Técnica 323, y que son los siguientes:

- Permiso expedido por la secretaría al médico responsable.
- Presentar, en su caso, convenio con uno o varios establecimientos de salud a los que suministre órganos y tejidos.
- Contar con personal adiestrado en el manejo de órganos y tejidos con fines terapéuticos. Y
- Contar con infraestructura en las áreas siguientes:
 - Recepción y entrega.
 - Preparación.
 - Conservación.
 - Informática.
 - Administrativa, e Instalaciones sanitarias.

Para poder obtener el permiso a que hace referencia, la fracción I del anterior artículo, el interesado deberá presentar, según lo estipulado por el artículo 26 de la Norma Técnica 323, la solicitud en el formato que proporcione la Secretaría y cumplir con los requisitos siguientes:

“...Título de Médico Cirujano registrado ante la autoridad educativa competente, y experiencia en la obtención y conservación de órganos y tejidos de que se trate, de acuerdo con la opinión del Registro Nacional de Trasplantes”.

La Secretaría de Salud, a través del Registro Nacional de Trasplantes, solicitará a los “*Bancos*” envíen por escrito, informes trimestrales de sus actividades que comprenderán como mínimo los datos siguientes, de conformidad al artículo 27 de la Norma Técnica 323:

“...Relación de disponibles originarios, señalando: nombre, edad, sexo y causa de la muerte; identificando, en su caso, al disponible secundario que otorgó su consentimiento, y relación de disponibles originarios, señalando los órganos y tejidos obtenidos, fecha y establecimiento en los que se obtuvieron, método de conservación empleado, así como establecimientos a los que se enviaron indicando, en su caso, su permanencia en el banco...”.

“...El propietario y el médico responsable de los bancos de órganos y tejidos... tendrán mancomunadamente, la responsabilidad civil y administrativa de las actividades que se desarrollen en dichos establecimientos...”, según lo previene el artículo 45 del Reglamento. Las sanciones administrativas se componen de multas que van de 1,000 a 4,000 veces el salario mínimo general vigente, en la zona económica de que se trate.

3.2.6 BANCOS DE SANGRE.

El artículo 40 del Reglamento, indica los servicios con que deben de contar los bancos de sangre y que son:

- Sala de espera.
- Exámenes médicos.
- Laboratorio clínico.
- Obtención de la sangre.
- Fraccionamiento y conservación.
- Aplicación de la sangre o de uno o varios de sus componentes.

- Control administrativo y suministro. Y
- Instalaciones sanitarias adecuadas.

Los bancos de plasma contarán exclusivamente con los servicios a que se refieren las fracciones III, V, VI y VII, antes mencionadas. Los servicios de transfusión contarán exclusivamente con los servicios a que se refieren las fracciones II, III, V, VI, VII y VIII, ya mencionadas”.

“...Los requisitos de servicios, organización, funcionamiento y de ingeniería sanitaria de los bancos de sangre y plasma, así como de los servicios de transfusión, serán fijados por la Secretaría de Salud, mediante normas técnicas y por instructivos y circulares”. (Art. 41 del Reglamento)

“...El material para la obtención y conservación, así como para la aplicación de sangre o componentes y derivados de la misma deberá ser desechable y reunir las condiciones de control de calidad que establezca la secretaría en las normas técnicas que al efecto expida”. (Art. 42 del Reglamento)

“...El propietario y el médico responsable de los bancos 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, según lo previene el artículo 45 del reglamento”.

“...La Secretaría de Salud fijará el plazo de vigencia de la sangre y sus componentes a fin de que se encuentren en condiciones óptimas de utilización. El médico responsable de los bancos de sangre o servicios a que se refiere la presente sección, deberá desecharlos cuando estén fuera de dichas condiciones aunque no haya expirado su plazo de vigencia”. (Art. 46 del Reglamento) Los plazos de vigencia a que se refiere éste artículo, se encuentran previstos en la Norma Técnica 277.

El médico responsable de un banco de sangre, deberá realizar o supervisar las actividades que enumera el artículo 48 del Reglamento, las que son:

“...contabilizar la sangre y componente y componentes que se obtengan de la misma; anotar las cantidades extraídas a cada donante de sangre humana y las fechas de extracciones, en el libro de control autorizado por la secretaría; practicar a los donantes de sangre humana un examen médico y los análisis de laboratorio siguientes: Grupo sanguíneo ABO en eritrocitos y suero, Antígeno Rh^o (D), Hemoglobina, hematocrito o ambas, prueba para la detección de sífilis, prueba para la detección de hepatitis transmisible por transfusión sanguínea, dosificación de proteínas en caso de plasmaféresis, y prueba para la detección del virus de inmunodeficiencia humana (VIH) o de sus anticuerpos; comprobar que el donante de sangre humana cumpla con las condiciones requeridas para que de él se obtenga sangre; orientar a los donantes de sangre humana respecto de la conveniencia de que las extracciones de sangre guarden un intervalo mínimo de cuarenta y cinco días; enviar informes periódicos de ingresos y egresos de sangre y sus componentes de la misma a la Secretaría de Salud, en los términos que fijen las normas técnicas correspondientes; dar aviso inmediato a la Secretaría de Salud, de la detección del virus de inmunodeficiencia humana o de anticuerpos contra éste, y denunciar ante la autoridad sanitaria cualquier acto de comercio de sangre...”.

Las sanciones administrativas por la omisión de las obligaciones anteriores, van de multas equivalentes de 1,000 a 4,000 veces el salario mínimo general vigente de la zona económica que corresponda.

3.2.7. REGISTRO NACIONAL DE TRASPLANTES.

Conforme al artículo 313 de la Ley General de Salud, compete a la Secretaría de Salud ejercer: “...el control sanitario de las donaciones y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos. Al efecto, la Secretaría lo hará por conducto del órgano desconcentrado Comisión Federal para la Protección contra Riesgos Sanitarios...”. (actualmente Registro Nacional de Trasplantes)

De acuerdo con el artículo 36 del Reglamento, el Registro Nacional de Trasplantes tendrá como funciones las siguientes:

- Coordinar la distribución de órganos y tejidos en todo el territorio nacional.

- Establecer y aplicar procedimientos para facilitar, en todo el territorio nacional, la obtención de órganos y tejidos de seres humanos.
- Llevar un registro de disponentes originarios de órganos y tejidos y de disponentes de sangre humana.
- Estudiar, conocer y proporcionar información de todos los aspectos relacionados con la disposición de órganos y tejidos de seres humanos.
- Enviar a los bancos de sangre, bancos de plasma y servicios de transfusión, las muestras de control a que se refiere el artículo 44 del reglamento, y
- Las demás similares a las anteriores que señale la Secretaría.

Por su parte el artículo 9º de la Norma Técnica 323, indica, además de las anteriores, que el Registro Nacional de Trasplantes tiene como funciones las siguientes:

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

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

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

IV.- Llevar un registro de disponentes originarios que otorguen sus órganos y tejidos a título testamentario.

V.- Llevar un registro de pacientes en espera de trasplantes.

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

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

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

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

Las actividades a que se refieren las fracciones IV y VI, no se aplican en la práctica, debido a que no se cuenta con un sistema jurídico idóneo, para establecer una

coordinación entre el notario público ante el que se otorgue un testamento que contenga disposición de órganos humanos, y el Registro Nacional de Trasplantes”.

3.2.8 CENTRO NACIONAL DE LA TRANSFUSIÓN SANGUÍNEA.

El 21 de enero de 1988, apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación, el Decreto Presidencial por el que se crea un órgano desconcentrado, jerárquicamente subordinado a la Secretaría de Salud, denominado Centro Nacional de la Transfusión Sanguínea.

Sus funciones, de acuerdo al artículo 2 del decreto mencionado, son:

- Concentrar y manejar la información relativa a los voluntarios que proporcionen gratuitamente su sangre.
- Promover y supervisar, las campañas de captación gratuita de sangre del Sistema Nacional de Salud, así como coordinar los sistemas de distribución.
- Investigar y operar, en su caso, métodos y técnicas relativas a la captación, estudio, procesamientos, almacenamiento, distribución y aplicación de la sangre y sus componentes.
- Apoyar directamente al Sistema Nacional de Salud en el fraccionamiento de la sangre.
- Actuar como laboratorio nacional en el estudio de problemas inmunohematológicos.
- Emitir las normas técnicas relativas a la creación y funcionamiento de bancos de sangre, bancos de plasma, servicios de transfusión y de los puestos móviles para la obtención de sangre, y para colaborar, cuando sea requerido para ello, con la Dirección General de Control de Insumos para la Salud en la elaboración de las normas técnicas, relativas a los derivados de la sangre.
- Promover y apoyar el adiestramiento del personal profesional, técnico o auxiliar en la materia.

- Promover proyectos y almacenar sangre y sus componentes, así como proveer a los establecimientos de salud, públicos o privados, de sangre y sus componentes.
- Ejercer el control y vigilancia sanitarios, expedir, revalidar y revocar, en su caso, las autorizaciones incluyendo las relativas a la internación o salida del país de sangre y sus componentes, así como imponer sanciones y aplicar medidas de seguridad, con sujeción al procedimiento que establece el capítulo III del título XIV de la Ley General de Salud.
- Realizar todos los actos relacionados con la disposición de sangre y sus componentes.

CAPÍTULO 4.

LA REGULACIÓN EXCLUSIVA DE LA TRASMISIÓN DE ÓRGANOS HUMANOS EN EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO, PROPUESTA DE REFORMAS A DIVERSOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS.

4.1 GENERALIDADES DE LOS TESTAMENTOS.

La importancia del testamento como acto jurídico en el cual se expresa la última voluntad de una persona, ha sido reconocida a través de los años. En la redacción de ellos en la época colonial, se utilizaban frases que reflejaban, además de los deseos relativos al patrimonio de una persona, aquellas que estaban empapadas de un profundo carácter religioso que se presentaba en la vida cotidiana de la época. Así tenemos frases del protocolo inicial como: "...En el nombre de Dios Todopoderoso, amén...", o algunas que pueden parecer incluso poéticas en el cuerpo del testamento: "...teniéndome de la muerte que es natural, de la cual ninguna persona pueda escapar y codiciando y deseando ponerla ni ánima en la más llana y libre carrera que yo pueda y hallar por la salvar..." y se continuaba: "...por ende otorgo y conozco que hago y ordeno este dicho mi testamento y las mandas en él contenidas en que ordeno así en hecho de mi cuerpo como de mi ánima por mi ánima salvar y mis herederos pacificar...".¹ Este tipo de fórmulas se dejó de utilizar hasta 1884.

Lo anterior denota el impacto e importancia que el testamento ha tenido y tiene en la conciencia general.

Debido a tal importancia, se alza como el acto jurídico idóneo para realizar las indicaciones correspondientes de lo que deseamos se haga con nuestro futuro cadáver.

A continuación daremos algunos aspectos generales de los testamentos, como son su concepto, las clases de testamentos que reconoce nuestra legislación civil y una somera explicación de ellos.

¹ Testamentos de Pedro Moreno de Nájera y María de la Barrera respectivamente, elaborados en 1528, comentados por Flores Carapia, María de Guadalupe, Artículo publicado en la revista de Derecho Notarial, año XXIX, No 93, Diciembre, México, 1985, pp. 62-63.

4.1.1 CONCEPTO.

El artículo 1295 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que el testamento es: "...un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte...".

Sin embargo, algunos autores no concuerdan en todo con este concepto. Verbigracia, Gutiérrez y González agrega algunos términos al concepto, para quedar así: "...Es el acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal, por medio del cual una persona física capaz, dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte...".² Asprón Pelayo por su parte, estima que el testamento es: "...el acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por medio del cual una persona capaz, dispone de sus bienes y derechos, y declara o cumple deberes para después de su muerte...".³

Analizaremos los elementos que se desprenden del concepto anterior, y al finalizar daremos las posturas doctrinales acerca de la solemnidad o no del testamento.

Es un acto jurídico.- El acto jurídico se genera por una manifestación de la voluntad hecha para producir efectos de derecho. El testamento es pues, un acto jurídico, ya que se requiere de la manifestación de la voluntad de una persona para que lleguen a producirse las consecuencias de derecho que ella desea. El testamento es perfecto desde su otorgamiento, pero los efectos que produce se actualizan hasta el momento de la muerte de su otorgante.

Es unilateral.- Con base en las voluntades que intervienen en un acto jurídico, estos se pueden clasificar en unilaterales, bilaterales y plurilaterales. Los actos jurídicos unilaterales, son aquellos que no necesitan de la presencia de otra voluntad, para producir sus efectos de derecho, basta con la sola voluntad de quien lo emite. Este es el caso del testamento, toda vez que éste requiere únicamente de la voluntad del testador para su existencia perfecta.

² Gutiérrez y González, Ernesto, **Derecho sucesorio, Inter Vivos y Mortis Causa**, Edit. Porrúa, México, 1997, p. 126.

³ Asprón Pelayo, Juan Manuel, Ob. Cit., p. 23.

Es personalísimo.- Es un acto personalísimo en un doble aspecto. El primero se refiere a que el testamento debe ser otorgado personalmente por el testador, sin que pueda admitirse ninguna suplencia de la voluntad del testador o de representación. El segundo aspecto indica que el testamento debe contener la voluntad de una sola persona, es decir que no pueden existir testamentos conjuntos.

Es revocable.- Es esencialmente revocable, “...*voluntas testatoris est deambulatoria usque ad ultimum vitae spiritum...*”, es decir: “...la voluntad del testador es mutable hasta el último soplo de vida...”. Para Gutiérrez y González, la revocación de un testamento es: “...un acto jurídico unilateral por medio del cual se priva de sus efectos para el futuro, al acto jurídico anterior consistente en haber otorgado un testamento plenamente válido, por razones de oportunidad catalogadas subjetivamente por su autor...”.⁴

La facultad de revocar un testamento es irrenunciable. Existen 3 clases de revocación:

1) Tácita.- Se realiza cuando otorgado un testamento, se otorga uno nuevo y no se hace referencia a la existencia del anterior. El artículo 1494 del Código Civil indica que: “...el testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte...”.

2) Expresa.- Tiene lugar, cuando se declara que el testamento anterior queda sin efectos.

3) Real.- Se verifica cuando el testador, destruye materialmente el documento en donde consta su testamento. Este tipo de revocación no puede servir en un testamento público abierto o público cerrado.

Existen tratadistas que no consideran correcta la clasificación doctrinal de revocación tácita o expresa, toda vez que ésta siempre debe de ser expresa, aunque de manera explícita (indicando en el nuevo testamento la revocación del anterior), o

⁴ Gutiérrez y González, Ernesto, Ob. Cit., p. 133.

implícita (cuando no se indica la revocación del anterior, en el nuevo testamento), es decir, que la única manera de revocar un testamento es hacer uno posterior.⁵

Es libre.- Debe ser otorgado en plena libertad de expresar la voluntad, es decir, la voluntad se debe expresar libre de vicios: error, dolo, violencia o lesión.

Es realizado por persona capaz.- Toda persona es capaz para testar, excepto aquellas a las que la ley se los prohíba, y que son de acuerdo al artículo 1306 del Código Civil: Los menores que no han cumplido 16 años de edad, ya sean hombres o mujeres; y los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio.

Para mayor abundamiento, sobre la última parte del artículo 1306 del Código Civil, la Suprema Corte de Justicia de la Nación, se ha pronunciado en la siguiente forma:

TESTAMENTOS, CAPACIDAD PARA OTORGARLOS. CABAL JUICIO.

Es verdad que la ley parte de una idea positiva de la capacidad del testador, al decir en el artículo 1306, fracción II, del Código Civil, que están incapacitados para testar los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio. Sin embargo, la dicción empleada en dicho precepto, sin pretensión científica, tiene una amplia comprensión práctica; y aun cuando el termino “cabal” es sinónimo de lo completo, justo, acabado y exacto y en tal sentido no parece posible predicarse de la salud mental que, como la física, es raramente perfecta, también por “cabal” se entiende lo normal, en cuya aceptación, indudablemente, la ley la emplea, refiriéndose a que el acto de testar reúna los requisitos propios del acto verdaderamente humano, caracterizado por que se realice con inteligencia o conocimiento de su significado y alcance y con voluntad propia de querer el fin que con el mismo persigue; voluntad que la falta de inteligencia vicia por no poderse querer lo que antes no es conocido, y por ello el estado patológico natural por vía de demencia, impide al testador hallarse en su cabal juicio; caso en el cual no se haya un testador en el momento de otorgar su testamento, si las pruebas revelan que en ese momento disfruta de discernimiento, conciencia y voluntad, por haber desaparecido el estado de confusión mental en el que estuvo hasta dos días antes de dictar su disposición testamentaria.

⁵ Asprón Pelayo, Juan Manuel, Ob. Cit., p. 94.

Amparo directo 2444/69. Guadalupe Gleason de Quiroz. 22 de julio de 1974. Cinco votos. Ponente: Ernesto Solís López. Secretario: Ignacio Nieto Kasusky.

Localización: Séptima Época; Instancia: Tercera Sala; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; 67 Cuarta Parte; Página: 65; Tesis Aislada; Materia: Civil.

En él se deben de disponer de los bienes o derechos de que es titular el testador, así como cumplir deberes para después de su muerte, que es cuando surte el testamento sus efectos jurídicos.

En la doctrina, ha surgido la discusión sobre si el testamento es solemne o formal. En el sentido de estimar que es formal, encontramos a Gutiérrez y González, que se expresa así: "... Pero de manera contundente para confirmar el punto de vista que anoto de que el testamento es un acto formal y no solemne, se tiene el texto del artículo 1491 el cual dispone: "El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley", y si se trata de formas solemnes, la ley tendría que decir que el contrato era inexistente, dice sin embargo que "es nulo"...".⁶ Por su parte Asprón Pelayo, afirma que: "...el querer encajar las ineficacias de los testamentos en la teoría de las nulidades de Bonnacase no es lógica, puesto que en dicha teoría se preocupaban de las consecuencias y de la falta de las consecuencias que repercutían entre las partes, mientras que en los testamentos podemos afirmar que es mucho más sencilla la regla, además de que cuando no se cumplen los requisitos que la ley exige no hay testamento, si por el contrario se satisfacen los requisitos de ley, entonces si habrá testamento, por ello el legislador habrá de tener cuidado al establece requisitos...".⁷

De Ibarrola menciona que el testamento es un acto jurídico solemne y por excepción consensual, estima que el testamento en que no se ha observado la forma es jurídicamente inexistente. "...No se trata entonces de que la falta de forma produzca la simple nulidad, sino la inexistencia del acto, porque la voluntad no se ha manifestado en forma jurídica...".⁸

⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, Ob. Cit., p. 144.

⁷ Asprón Pelayo, Juan Manuel, Ob. Cit., p. 27.

⁸ De Ibarrola, Antonio de, Ob. Cit., p. 721.

Rojina Villegas expresa que: "...cuando no se observa substancialmente el molde formal, entonces al omitirse la solemnidad, el testamento será inexistente...".⁹ El testamento, por tanto, es formal y excepcionalmente consensual, en los testamentos especiales.

4.1.2 LOS DIFERENTES TIPOS DE TESTAMENTOS.

En cuanto a su forma, el testamento se divide por la ley en 2 tipos: "A" Ordinario y "B" Especial.

Los ordinarios son de 4 tipos:

- 1.- Público Abierto.
- 2.- Público Cerrado.
- 3.- Público Simplificado.
- 4.- Ológrafo.

Los especiales también son de 4 tipos:

- 1.- Privado.
- 2.- Militar.
- 3.- Marítimo.
- 4.- Hecho en país extranjero.

A continuación se dará una somera explicación de ellos, en la que daremos mayor énfasis al Testamento Público Abierto.

4.1.2.1 TESTAMENTOS ORDINARIOS.

Testamento Público Abierto.- Es público, toda vez que se otorga en escritura pública, ante un notario público. Es abierto, ya que la voluntad del testador es conocida por el notario quien redacta el instrumento, y en ocasiones es conocida por los testigos que intervinieron en él. La voluntad del testador se debe expresar en modo claro y terminante, el notario debe redactar por escrito el testamento, deberá leérselo al testador en voz alta, para que éste manifieste su conformidad con el testamento, de ser

⁹ Rojina Villegas, Rafael, Ob. Cit., p. 405.

así, firmará la escritura el testador, el notario y en su caso los testigos y el intérprete, el notario deberá asentar el lugar, año, mes, día y hora en que se haya otorgado el testamento. (Arts. 1511 y 1512 inclusive, del Código Civil) "...Las formalidades expresadas en este capítulo se practicarán en un solo acto que comenzará con la lectura del testamento y el notario dará fe de haberse llenado aquellas...". (Art. 1519 del Código Civil) "...Faltando alguna de las referidas solemnidades, quedará el testamento sin efecto, y el notario será responsable de los daños y perjuicios e incurrirá, además, en la pena de pérdida de oficio...". (Art. 1520 del Código Civil) El testamento no requiere de testigos, sólo en el caso de que el testador sea sordo, sea ciego, no sepa o no pueda firmar, no sepa o no pueda leer; en estos caso se requerirán de 2 testigos instrumentales y en caso de no saber el idioma español, se requerirá de un intérprete. (Arts. 1513 a 1518 inclusive, del Código Civil)

En nuestra opinión, este tipo de testamento es el que mayor seguridad ofrece, toda vez que la intervención del notario público, quien es un perito en derecho investido de fe pública, brinda al testador toda la asesoría que se requiera para el otorgamiento del testamento.

Testamento Público Cerrado.- Es público porque se otorga ante notario público; es cerrado porque el notario no interviene en su redacción y por lo tanto se desconoce su contenido. Puede ser escrito por el testador u otra persona a su ruego en papel común. Debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento y si no supiere o no pudiere hacerlo, lo podrá hacer otra persona a su ruego. El papel en donde este escrito o la cubierta de él, deberá estar cerrado y sellado o bien se deberá de hacer esto en el acto de otorgamiento y lo exhibirá el testador al notario y en presencia de 3 testigos. El notario deberá de dar fe de que se cumplen con estas formalidades, expresando tal circunstancia en la cubierta del testamento, la cual deberá ser firmada por el testador los testigos y el notario, quien además, estampará su sello. Este testamento no es perfecto por sí mismo, sino hasta que se le reconoce judicialmente. Las personas que no sepan o puedan leer, son inhábiles para otorgar este tipo de testamento. (Arts. 1521 al 1549 inclusive, del Código Civil)

Testamento Público Simplificado.- Es aquél que se otorga ante notario público, respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente

en la misma escritura en que se consigne su adquisición o su regularización. Este testamento sólo es perfecto en cuanto al bien que se otorga, pero no se extiende a los demás bienes o derechos del testador. (Art. 1549-bis del Código Civil)

Testamento Ológrafo.- Es aquél que es escrito de puño y letra del testador y necesita depositarse en el Archivo General de Notarías para que produzca sus efectos. Este testamento sólo puede ser otorgado por personas mayores de edad, y para que sea válido debe ser escrito y firmado exclusivamente por el testador. Debe hacerse por duplicado e imprimir el testador su huella digital. Se debe declarar formal judicialmente. (Arts. 1550 a 1564 inclusive, del Código Civil)

4.1.2.2 TESTAMENTOS ESPECIALES.

Testamento Privado.- Se permite la realización de este tipo de testamento, cuando: 1) El testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no de tiempo para que concurra notario a hacer el testamento; 2) Cuando no haya notario en la población, o juez que actúe por receptoría; 3) Cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento; y 4) Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña, o por lo menos se encuentren prisioneros de guerra. Para poder realizarlo, es necesario “que el testador esté imposibilitado de otorgar testamento ológrafo”. “Deberá otorgarse por escrito, con la presencia de 5 testigos, uno de ellos redactará el testamento, si el testador no puede escribir. Si ninguno de los testigos puede escribir o en caso de suma urgencia, no será necesario otorgarlo por escrito; en caso de suma urgencia, bastará con la presencia de 3 testigos”. El testamento debe ser declarado formal judicialmente. (Arts. 1565 a 1578)

Testamento Militar.- Es el que realiza el militar o asimilado al ejército, al momento de entrar en acción de guerra, o encontrarse herido sobre el campo de batalla e incluso a ser prisionero de guerra. Puede otorgarlo el testador, mediante pliego cerrado que entregue a 2 testigos, firmado de su puño y letra, o en forma verbal, manifestará su voluntad a 2 testigos. Debe ser declarado formal. (Arts. 1579 a 1582 inclusive, del Código Civil)

Testamento Marítimo.- Se puede otorgar cuando el testador se encuentre a bordo de un navío de guerra o mercante, y que dicho navío se encuentre en alta mar. Se debe otorgar ante 2 testigos y el capitán del navío y será leído, datado y firmado como los establecen las normas aplicables al testamento público abierto, debe hacerse por duplicado. También debe ser declarado formal. (Arts. 1583 a 1592 inclusive, del Código Civil)

Testamento hecho en país extranjero.- Como su nombre lo indica, es el que se otorga por un mexicano fuera del territorio nacional. A este efecto los secretarios de legación, cónsules y vicecónsules mexicanos, podrán hacer las veces de notario o de receptores de los testamentos, en los casos que las disposiciones testamentarias deban tener su ejecución en el Distrito Federal. (Arts. 1593 a 1598 inclusive, del Código Civil)

4.2 PROBLEMÁTICA DE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS HUMANOS, PARA SU UTILIZACIÓN *POST MORTEM* CON FINES TERAPÉUTICOS, EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

Enunciaremos los puntos que estimamos problemáticos, en la legislación mexicana, relativos a la disposición de órganos humanos, para su utilización *post mortem* con fines terapéuticos.

A) El Código Civil para el Distrito Federal, no contempla los derechos de la personalidad. El derecho de disposición del cuerpo humano, tampoco es contemplado expresamente, empero, puede extraerse del contenido del artículo 24 del Código Civil que a la letra dispone: "...El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley". El derecho de disposición del cuerpo humano es, sin embargo, contemplado más no conceptualizado, por otros ordenamientos jurídicos, como lo es la Ley General de Salud, en los artículos que se mencionaron en el apartado respectivo.

Se hace necesaria la inclusión en el Código Civil, de los derechos de la personalidad y en especial, del derecho de disposición del cuerpo humano.

B) La mala redacción de la Ley General de Salud, así como de sus ordenamientos administrativos, de la cual ya se ha hecho hincapié a lo largo del presente trabajo, lleva consigo algunos aspectos negativos para facilitar la utilización de órganos, de que disponga una persona para después de su muerte, y que son:

El documento en el cual el disponente originario expresa su voluntad, el cual es mencionado por el artículo 24 del Reglamento, se le imponen requisitos que, en el caso de la regulación exclusiva de la transmisión de órganos humanos en el Testamento Público Abierto, son innecesarios, tales como:

La identificación clara y precisa del órgano o tejido objeto del trasplante, toda vez que, como lo mencionamos en apartados superiores,¹⁰ le resta utilidad a la disposición de órganos, porque es poco probable que una persona común, carente de los mayores conocimientos en medicina, pueda saber que órgano será útil cuando haya fallecido, o incluso si lo sabe y omite estipular el órgano que desea se utilice para después de su muerte, en sentido estricto no se podría llevar a cabo la ablación de ningún órgano, de igual forma, si el órgano que determinó se extrajera no fuera útil, no serviría de nada la disposición que hubiese hecho, ya que no se pueden extraer órganos distintos a los que manifestó.

El que pide se establezcan las condiciones que permiten identificar al receptor. Ya indicamos que estimamos que sólo hay un caso en el que se podría cumplimentar con tal requisito, y es el de una persona que se encuentre desahuciada o al borde de la muerte, y tenga el conocimiento de que otra persona necesita del trasplante de algún órgano, y sea deseo de la primera -ya por razones de parentesco o simplemente de querer hacer un beneficio a alguien- disponer del órgano que la segunda necesita para que le sea trasplantado una vez muerta la que lo dispuso. Fuera de éste, aunque supiéramos de una persona allegada a nosotros pudiera necesitar de algún órgano, es imposible determinar el momento exacto en que falleceremos y es probable que al ocurrir nuestro deceso, la persona necesitada del órgano ya no lo requiera o bien haya fallecido también. Por otro lado, si no tenemos conocimiento de ninguna persona allegada a nosotros que requiera de un órgano, difícilmente sabremos de otras desconocidas para nosotros, que lo requieran; amén de que las “listas de espera” para

¹⁰ Supra. III. 2.2.3

obtener un órgano son muy largas, y sería prácticamente imposible determinar la persona a la que correspondería el órgano proveniente de nuestro cadáver.

El referente al señalamiento de haber recibido información, a satisfacción del disponente, sobre las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido. Es totalmente absurdo establecer un requisito de esta naturaleza, toda vez que no vemos como pueda interesar a una persona, qué consecuencias traerá la extirpación de un órgano o tejido, si al momento de ésta, ella se encontrara muerta.

No obstante que el Registro Nacional de Trasplantes, tiene como funciones, el llevar un registro de disponentes originarios que otorguen su voluntad, mediante testamento y expedir tarjetas de identificación a tales disponentes, no se prevén los medios por los cuales, el Registro Nacional de Trasplantes, se allegará de la información de una persona que disponga de algún órgano mediante testamento, lo cual impide proporcionarle a ésta la tarjeta de identificación a que se encuentra obligado. De igual forma, tiene el registro como función, llevar un registro de los disponentes originarios que no hayan emitido su voluntad en testamento, sin que se establezca la forma en que el registro, pueda saber que personas han emitido su voluntad en documento privado.

La pésima elaboración de la Norma Técnica 323, permite que ésta invada cuestiones exclusivas del reglamento, y desvía su objetivo fundamental, que es el proporcionar los lineamientos técnicos que se deben de seguir para la práctica de trasplantes; delega al Comité Interno de la institución de salud, la decisión en la forma de llevar a cabo las prácticas quirúrgicas en materia de trasplantes. Lo anterior puede dar lugar, a prácticas experimentales por parte de los establecimientos de salud, que no lleguen a beneficiar al paciente.

C) Los folletos elaborados por el Registro Nacional de Trasplantes, donde se informa de la utilidad de la disposición de órganos humanos con fines terapéuticos, por la inquietud de proporcionar una información clara y resumida a la sociedad, han omitido requisitos importantes del documento donde el disponente puede otorgar su voluntad, así como otros datos generales que engañan, de alguna manera a las personas, en

cuanto al destino que tendrá su cadáver o sus órganos, como lo comentamos en líneas anteriores.¹¹

D) La falta de una campaña de información relativa a la disposición de órganos humanos *post mortem*, da como resultado una escasa participación de la sociedad en estos actos jurídicos, aunándose a esto, la mala información que del tema se proporciona. Por nuestra parte, realizamos una encuesta mediante un cuestionario, compuesto de 4 preguntas, con el objeto de conocer un punto de vista general acerca de la disposición de órganos humanos.¹²

Se encuestaron a 80 personas y se arrojaron los siguientes resultados:

Sólo 6 personas, no dispondrían de ningún órgano; 2 aducieron que sus creencias religiosas no se los permitían; el resto aducen, casi en forma general la falta de información a este respecto; 74 personas, sí dispondrían de algún órgano.

10 personas están de acuerdo en disponer de un órgano para que sea extraído mientras viven, lo harían siempre y cuando se tratase de algún familiar y la extracción del órgano no implique riesgo para su salud o su vida; 63 personas, sólo dispondrían de algún órgano, para que sea extraído después de su muerte; 7 personas se abstuvieron de contestar.

31 personas de las 80 encuestadas, si autorizarían la ablación de órganos de algún familiar que haya fallecido; el resto, es decir 49 personas, no autorizarían la ablación de órganos de algún familiar.

76 personas, concordaron en aceptar que hay poca información acerca de la disposición de órganos, sólo 4 personas, estimaron que si existe información a éste respecto.

De lo anterior se puede concluir que existe un gran deseo de participación en la población, pero que éste no se ve materializado debido a la falta de información relativa a la disposición de órganos.

¹¹ Loc. Cit.

¹² Un formato del cuestionario elaborado, se anexa al apéndice del presente trabajo, bajo la letra "H".

4.3 JUSTIFICACIÓN DE LA EXCLUSIVIDAD DE LA TRASMISIÓN DE ÓRGANOS HUMANOS EN EL TESTAMENTO PÚBLICO ABIERTO.

Como se ha visto, el testamento es el acto jurídico que nos permite determinar el destino de nuestros bienes o derechos e incluso declarar y cumplir obligaciones, para después de nuestra muerte.

En materia de disposición de órganos, es también el medio ideal para disponer que nuestros órganos sean utilizados con fines terapéuticos, una vez que ocurra nuestro deceso.

Surge la duda respecto a la eficacia del testamento para este tipo de disposición, ya que el concepto de testamento en nuestra ley civil se refiere a la disposición de bienes o derechos, y el cadáver no es un bien y el derecho de disposición del cuerpo humano no se puede transmitir.

Bien, la respuesta no se encuentra en el concepto que de testamento da la ley, sino en el derecho de la personalidad llamado derecho de disposición del cuerpo humano. Por medio del testamento, no se dispondrá de un bien o transmitirá un derecho, actuaremos en ejercicio del derecho de disposición del cuerpo humano del cual todos gozamos, con las limitaciones ya mencionadas en capítulos precedentes. Si bien éste derecho de disposición de órganos, no se encuentra contemplado expresamente en el Código Civil, si se reconoce en forma indirecta por el mismo ordenamiento y por la Ley General de Salud, en sus artículos 24 y 324 respectivamente. El primero de ellos menciona que: "...el mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley..."; el segundo dispone que: "...para efectuar la toma de órganos y tejidos, se requiere el consentimiento expreso y por escrito del disponente originario, libre de coacción física o moral, otorgado ante notario o en documento expedido ante 2 testigos idóneos y con las demás formalidades que al efecto señalen las disposiciones aplicables...". El ejercicio del derecho de disposición del cuerpo humano, implica indicar el tipo de destino final que deseamos tenga nuestro futuro cadáver, si bien podemos disponer de nuestros órganos en forma que no ponga en peligro nuestra salud o nuestra vida, también podemos

disponer de lo que será nuestro cadáver sin ninguna limitación, toda vez que él ya no es nuestra persona, sino la envoltura orgánica sin vida, que llegó a contener a una persona.

Lo expresado, justifica la utilización del testamento como medio para disponer de lo que será el cadáver de una persona, el que es una cosa no susceptible de apropiación. Los deudos no tienen un derecho de propiedad sobre el cadáver, pero si un deber moral de cumplir con los deseos, que el ahora difunto, dispuso antes de morir. Como lo mencionamos en apartados anteriores, el destino final que tradicionalmente se da al cadáver, es la sepultura o la incineración; pero no obsta para que se de al cadáver otro destino final distinto, como lo es la utilización de órganos provenientes de él para prácticas de trasplante. De tal forma, una persona puede decidir que el destino final de su cadáver sea distinto al tradicional, y en caso de ser así, esta decisión deberá ser respetada por los deudos.

Establecido que el testamento es un instrumento ideal para la regulación exclusiva de la trasmisión de órganos humanos, cabe mencionar que no todos los tipos de testamento revisten la utilidad necesaria para tal objetivo.

Como se desprende de la explicación que de los testamentos se hizo, la mayoría de ellos, a excepción del público abierto, requiere la declaración judicial de ser un testamento formal, lo que conlleva a esperar un tiempo demasiado largo para la práctica de ablación y trasplante de algún órgano; además sólo un tipo de ellos contempla que su redacción se haga por notario público, lo que implica que éste tiene la obligación de asesorar al testador en cuanto al otorgamiento del mismo, éste es el testamento público abierto.

El testamento público abierto, es ideal para manifestar la disposición de órganos humanos *post mortem*, por varias razones:

Es perfecto desde su otorgamiento, lo que evita que transcurra un procedimiento judicial que lo declare formal, sin desperdiciar el tiempo necesario para la práctica de un trasplante.

El notario público es un perito en derecho, que asesora al testador en cuanto al otorgamiento del testamento, y como bien dice Don Bernardo Pérez Fernández del Castillo: "...el notario fedatario, escucha y aconseja a las partes; redacta los instrumentos revistiéndolos de pleno valor probatorio; los lee y explica; los conserva y reproduce; es depositario de la confianza del Estado y de los particulares. Por estas razones todos esperan de él las cualidades morales que tan delicada función merece...".¹³

El asesoramiento que el notario de al testador, respecto a la disposición de órganos, eliminará los temores que pueda tener éste para realizar tal disposición y proporcionará la seguridad de que su deseo será dado a conocer a las autoridades sanitarias correspondientes.

Se puede presentar la incógnita sobre sí una persona enferma, en una etapa terminal de su enfermedad, bajo el influjo de medicamentos que alivien, aun en forma temporal su dolor, es candidata al otorgamiento de un testamento, donde se encuentre la disposición de alguno o algunos de sus órganos sanos, ante el fedatario. La respuesta, es sí, y lo afirmamos en base al pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la siguiente tesis aislada:

TESTAMENTO PÚBLICO. CAPACIDAD DEL TESTADOR.

El estado mental de una persona es un hecho notorio que puede ser advertido por el común de las gentes, no necesariamente por un médico; de ahí que, en el otorgamiento de un testamento público, el notario no tiene la obligación de asistirse de médicos para juzgar de la capacidad mental del testador, además de que la ley no los exige; de entender lo contrario conduciría al absurdo de que en todos los casos de otorgamiento de testamento se requiera la opinión de un perito médico para juzgar la capacidad del testador lo que no sería práctico ni jurídico.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

¹³ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, **Ética Notarial**, Edit. Porrúa, México, 1993, p. XVIII.

Amparo directo 86/92. María del Carmen Vega Pagés. 2 de septiembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: José Mario Machorro Castillo.

Localización: Octava Época; Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito; Fuente: Semanario Judicial de la Federación; XII, Agosto de 1993; Página: 591; Tesis Aislada; Materia: Civil.

Con los medios legislativos necesarios, el notario público puede ser de gran utilidad para el control legal y médico de la disposición de órganos humanos.

El último punto se refiere a imponer normas por las cuales el notario público sea un auxiliar en el control de disposición de órganos humanos *post mortem*, ya que el otorgamiento del testamento que contenga una disposición de tal naturaleza, no va a conseguir por sí sólo que se lleve un registro de las personas que lo emiten, sino que es necesario crear los medios legales que permitan una coordinación, entre las autoridades sanitarias y el notario público, con el fin de tener un registro y control más confiables y ágiles.

Entre las medidas que proponemos se contemplan, se encuentran las siguientes:

El notario deberá dar aviso al Registro Nacional de Trasplantes y Registro Nacional de Testamentos, acerca del otorgamiento ante su fe, de un Testamento Público Abierto, que contenga disposición de órganos humanos *post mortem*. Este aviso se dará a través de un documento, que contenga el número de la escritura y fecha de su otorgamiento; nombre y apellidos, fecha y lugar de nacimiento, estado civil, nacionalidad, ocupación y domicilio del testador; la transcripción de la cláusula donde se dispone de algún órgano o la totalidad de su cuerpo; firma y sello del notario público ante quien se otorgó el testamento. Este aviso se deberá presentar dentro de los 5 días hábiles siguientes al otorgamiento del testamento, vía internet.

El aviso a que alude el párrafo anterior, también se deberá de presentar, en caso de revocación de la disposición de órganos humanos o la totalidad del cuerpo.

El Registro Nacional de Trasplantes y el Registro Nacional de Testamentos deberán expedir al notario, las constancias correspondiente de la presentación de dicho aviso.

Con el fin de permitir la actuación de las autoridades sanitarias en forma oportuna, el Registro Nacional de Trasplantes proporcionará, vía internet o en su caso, a través del notario público ante el cual se otorgue un testamento que contenga disposición de órganos, un “Folio Digital” que contendrá la Clave Única del Registro de Población del disponente, medida con la cual esperamos la identificación clara y precisa del testador, con el objeto que al momento de su fallecimiento, el médico que certifique la muerte, se encuentre en posibilidad de dar aviso a las autoridades sanitarias, para que se realicen las acciones correspondientes, amén de que la autoridad que emita el certificado de defunción, informe al Registro Nacional de Trasplantes, sobre el deceso de la persona.

En caso de que el disponente revoque la disposición de órganos que realizó mediante testamento ante el Registro Nacional de Trasplantes y Registro Nacional de Testamentos, ambos registros harán saber tal situación al notario ante quien se otorgó el testamento, a efecto de que se asiente la razón correspondiente en el protocolo. En caso de que el protocolo en el que se tiró el testamento, se encontrará en el Archivo General de Notarías, el Registro Nacional de Trasplantes y Registro Nacional de Testamentos, darán el aviso anterior al Archivo General de Notarías.

Las anteriores medidas, ayudarán al mejor control legal y médico de la disposición de órganos en materia de trasplantes, toda vez que permitirán establecer una visión más amplia de las posibilidades que existen de obtener órganos del cadáver de un ser humano y una mayor participación de la sociedad. Así mismo, aprovecharemos las medidas de identificación como la Clave Única del Registro de Población, en favor de los propios particulares.

4.4 PROPUESTA DE REFORMAS A DIVERSOS ORDENAMIENTOS JURÍDICOS.

Se han mencionado a lo largo del presente trabajo, algunos aspectos que no han sido contemplados por nuestra legislación, en cuanto a la disposición de órganos humanos, o bien, de ordenamientos cuya redacción nos parece incorrecta.

A continuación enunciaremos algunas propuestas de reformas a tales ordenamientos jurídicos.

4.4.1 AL CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Se propone reformar el Código Civil para el Distrito Federal, en cuanto al reconocimiento, conceptualización y enumeración de los derechos de la personalidad.

Entre los diversos derechos de la personalidad que el Código Civil contemple, se debe reconocer y regular el derecho de disposición del cuerpo humano o partes separadas de él.

Para lograr lo anterior, proponemos la adición de un segundo párrafo al artículo 24 del Código Civil, Libro Primero, Título Primero, para quedar como sigue:

“ARTÍCULO 24. El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.

En ejercicio del derecho de disposición, a que alude el párrafo anterior, el mayor de edad podrá disponer del destino final que tendrá su cadáver y los órganos que se encuentren en él, sin más limitación que las que impongan la ley de la materia, las buenas costumbres, y siempre y cuando no sean contrarias a derecho”.

Consideramos que la adición de dicho párrafo, servirá de estímulo para lograr una conciencia social de “donación” o mejor dicho, disposición de órganos; simultáneamente redundará en un mayor estudio de las enfermedades humanas y en general del cuerpo humano, si la persona destina su cadáver para fines de estudio médico.

La modificación del concepto de testamento previsto en el artículo 1295, Título Segundo, Capítulo Primero, De Los Testamentos en General, para quedar de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 1295. Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes, derechos, su cadáver y órgano u órganos que lo componen, en su caso, y declara o cumple deberes para después de su muerte”.

La propuesta de reforma al concepto actual que de testamento establece el Código Civil, permitirá que el posible testador que acuda a su definición o ante un perito en la materia, confirme su deseo por disponer de su cadáver u órganos, o preferentemente y es nuestro deseo, contemple dicha posibilidad.

Con la anterior propuesta manifestamos una parte importante del deseo con el que se inicio el presente trabajo, que es dotar a la población en general, de una verdadera opción para lograr dar a su cadáver un fin social, y que otro ser humano menos afortunado, supere sus expectativas de vida.

Así mismo, proponemos establecer de manera precisa el concepto de ejecutor especial, el cual coadyuvará a la trasmisión de órganos, una vez cubiertos los requisitos legales y evitar así la demora, que será en beneficio del posible receptor y obviamente, en su calidad de vida.

Lo anterior mediante la adición de un segundo párrafo al artículo 1681, Título Quinto, Capítulo Cuarto, De Los Albaceas, para quedar de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 1681. El testador puede nombrar uno o más albaceas.

Al tratarse de un testamento en el cual se disponga el destino final del cadáver o de alguno o algunos de sus órganos, el testador además de designar albacea, deberá designar uno o más Ejecutores Especiales, a quienes encargará la rápida presentación del cadáver ante la autoridad médica designada, una vez constatada la disposición y no revocación de la misma, y satisfechos los requisitos legales, administrativos y sanitarios.

El cargo de ejecutor especial puede ser excusado, en cuyo caso el albacea designado podrá desempeñarlo voluntariamente”.

La propuesta de adición anterior, tiene como finalidad el concluir exitosamente la prolongación de la vida de otro ser humano, al ser la vida el mayor bien personal y social, lo que redundará en evitar la desilusión por parte del receptor, urgido del único medio para prolongar su vida y la calidad de ésta; la desilusión de los familiares del testador, quienes posiblemente y aun en contra de su idiosincrasia, aceptaron respetar la última voluntad de su familiar; y la desilusión de la sociedad de no encontrar en el derecho, el bienestar que éste le debe, pues es la persona, y en un sentido general la sociedad, el centro y justificación del derecho, por la cual y para la cual está hecho.

4.4.2 A LA LEY DEL NOTARIADO PARA EL DISTRITO FEDERAL.

Consideramos necesario, establecer en base a las reformas a la Ley General de Salud, publicadas en el Diario Oficial de la Federación, el 5 de noviembre de 2004, adicionar a la Ley del Notariado un capitulo que describa el procedimiento exacto, que debe seguir el fedatario para elevar a escritura pública la disposición que le otorgue una persona física, para disponer de su cadáver y órganos, en su caso.

Así mismo, el fedatario deberá seguir una nueva instrucción básica médica-jurídica, que se establezca en la Ley del Notariado, en coordinación, con la Ley General de Salud.

Establecer la obligatoriedad para el fedatario, de que en caso de la disposición de órganos humanos, vía testamento público abierto, el notario dé un aviso al Registro Nacional de Testamentos, Registro Nacional de Trasplantes, Secretaría de Salud, o al banco de órganos adecuado, en observancia al contenido de la disposición, en un plazo breve. (5 días naturales)

Lo anterior puede lograrse con fundamento en el artículo 16, Sección Segunda de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, el cual a la letra dice:

“ARTÍCULO 16. Las autoridades podrán requerir a los Notarios la prestación de sus servicios para atender asuntos de orden público o de interés social. En estos casos las autoridades y en Colegio convendrán los honorarios correspondientes”.

Con lo anterior podemos sustentar la participación del notariado del Distrito Federal en las labores propuestas, además de reducir el costo económico del testamento, lo cual brindará un mayor acceso a la población en general.

Sí bien es cierto, el notario es el profesional de derecho, conforme al artículo 42, del ordenamiento citado en párrafos anteriores, también es cierto que la propia ley establece su continua preparación, lo que sugiere procedente sujetar al notario, a una instrucción médica-jurídica que le permita atender los asuntos de disposición de cadáver y órganos de seres humanos vía Testamento Público Abierto.

Hemos mencionado la idoneidad del Testamento Público Abierto, para ejercer el derecho de disposición del cuerpo humano *post mortem*; es decir, del cadáver y sus órganos, por las razones expuestas en el punto 4.1.2.1, del presente capítulo.

Amén de lo anterior, el notario garantiza la veracidad de la disposición del testador, pues existe en el artículo 31 de la Ley del Notariado, la incompatibilidad de la función notarial con toda restricción a la libertad personal, de las facultades de apreciación y de expresión.

Consideramos necesaria la reforma a los artículos 121 y 122 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, para quedar de la siguiente manera:

ARTÍCULO 121. Siempre que ante un Notario se otorgue un testamento en el que el testador(a) disponga de su cadáver o alguno(s) de sus órgano(s), determine el nombre de la institución beneficiaria o del receptor, establezca a un ejecutor especial y determine la institución ante quien se presentará su cadáver, éste dará aviso vía internet al Registro Nacional de Testamentos y a la institución receptora del cadáver para la ablación de alguno(s) de sus órgano(s), según sea el caso, dentro de los 5 días hábiles siguientes; y al archivo dentro de los 10 días hábiles siguientes.

Cuando se trate de un testamento en el que no se lleve a cabo la disposición a que se hizo mención en el párrafo anterior, el notario dará aviso al Archivo, dentro de los cinco días hábiles siguientes, en el que se expresará la fecha del otorgamiento, el nombre y demás generales del testador, y recabará la constancia correspondiente. En caso de que el testador manifieste en su testamento los nombres de sus padres, se incluirán éstos en el aviso.

La reforma propuesta, tiene como finalidad revestir al instrumento notarial con una mayor participación social, ya que no sólo el testador, asesorado por un perito en derecho con una instrucción médico-jurídica, tendrá en su poder el Primer Testimonio de la disposición expuesta e informada; el notario custodiará el original de la escritura en los términos de la Ley de la materia, sino que en caso de la disposición de cadáver u órgano, la institución ante quién haya dispuesto el testador su cuerpo para la ablación, tendrá una transcripción de la cláusula relativa a dicha disposición.

Lo anterior nos parece importante para efectos de practicar la ablación del órgano en la temporalidad establecida por la Norma Técnica 323, para la “Obtención de Órganos Provenientes de Cadáveres”, al ser menor el tiempo que se pueda emplear, o si se quiere, desperdiciar, para verificar la no revocación de dicha disposición, la cual deberá hacerse conforme a las formalidades empleadas para su otorgamiento.

4.4.3 A LA LEY GENERAL DE SALUD.

El Título Décimo Cuarto, Capítulo II, Donación, de la Ley General de Salud, es su artículo 320 establece:

“ARTÍCULO 320. Toda persona es disponente de su cuerpo y podrá donarlo, total o parcialmente, para los fines y con los requisitos previstos en el presente título”.

El artículo 2332 del Código Civil para el Distrito Federal establece:

“ARTÍCULO 2332. Donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes”.

De la lectura de los artículos transcritos, surge nuestra primera propuesta de reforma a la Ley General de Salud, ya que sí una persona dispone de su cuerpo en forma total, es evidente que para dar cumplimiento a la ablación de alguno de sus órganos, el disponente deberá de ser cadáver; producto del presente trabajo, se ha establecido que el cadáver es una cosa no susceptible de apropiación, de ninguna manera él o los órganos que lo integran, pueden ser considerados un bien o bienes, querer enmarcar el derecho de disposición de una persona en un contrato de donación, nos parece equivocado.

Producto de lo anterior, se han establecido campañas de “donación” de órganos, incluso por las autoridades competentes, lo cual deja de manifiesto el error a que induce la actual redacción de la Ley General de Salud.

Por lo anterior proponemos reformar el Capítulo II de la mencionada Ley, para quedar: De la Disposición.

Es conveniente dejar de manifiesto que no existe donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres, como lo enuncia el artículo 321 de la Ley citada; más bien que de lo que se trata, es de ejercitar un derecho de disposición sobre nuestro cuerpo, sea éste total o parcialmente, ya que como se ha mencionado, al hablar de donación, será necesario establecer una propuesta del bien que deseamos transmitir, y para su perfeccionamiento la aceptación del donatario de recibir el bien de que se trate; resulta claro que los órganos provenientes de lo que será nuestro cadáver, no son considerados como un bien que se pueda ofertar, consideramos que el legislador pretendió llamar donación a la disposición de órganos, por la gratuidad que dicho acto supone a favor del receptor, pero omitió el hecho de que en caso de disposición de órganos humanos provenientes de cadáveres de seres humanos, el disponente no recibirá la aceptación del donatario, correctamente llamado receptor, del órgano objeto de disposición, ya que aunque parezca ocioso mencionarlo, el primero deberá haber fallecido.

El Capítulo III, Trasplantes, en su artículo 331, del la Ley General de Salud, establece:

“ARTÍCULO 331. La obtención de órganos o tejidos para trasplantes se hará preferentemente de sujetos en los que se haya comprobado la pérdida de la vida”.

Consideramos necesario adicionar a éste artículo la temporalidad de los órganos provenientes de cadáveres para trasplantes, y no dejar en una norma tal información, además de mencionar que se atenderá a dicha preferencia al tratarse de órganos únicos no regenerables, esenciales para la conservación de la vida.

Estimamos que se debe de hacer una revisión de la redacción general de la Ley General de Salud, con el objeto de omitir frases como “disponente originario”, “disponente secundario”, “cadáveres de personas conocidas” o “seres humanos vivos”, que carecen de lógica jurídica.

Con el propósito de dotar de claridad al texto de la Ley General de Salud, consideramos necesario recordar que el derecho de disposición es uno sólo, el cual será ejercitado por su titular, entendido como un derecho intransferible, lo cual ha sido explicado a lo largo del presente trabajo; en atención a lo anterior, proponemos derogar el calificativo de “disponente secundario”, y optar únicamente por la figura del “disponente”.

Consideramos que se debe emitir por parte del ejecutivo, una nueva norma técnica, que sustituya a la actual Norma Técnica 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos.

La nueva Norma Técnica que se emita, deberá contener precisamente, los lineamientos técnicos necesarios para la obtención de órganos provenientes de personas o cadáveres y la forma en que deberán realizarse en prácticas de trasplante o bien de conservación.

Las normas relativas a las funciones de los bancos de órganos y tejidos, así como las del Registro Nacional de Trasplantes, que actualmente contiene la Norma Técnica 323, deberán contemplarse en el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, el cual también se tendrá que reformar.

Lo que traerá como beneficio una mayor concentración de la información en materia de trasplantes, no sólo en el caso de los órganos de los que se ha dispuesto en vida, para después de su muerte; sino del número de personas que se beneficiaran con tal disposición, lo que se materializará en una confiable lista de receptores.

Además, se debe establecer de acuerdo a las últimas reformas a que hicimos mención en el presente trabajo (noviembre de 2004), se expidan los requisitos que deben contener los documentos que asiente el fedatario, en los que se disponga de uno o más órganos, los cuales consideramos los abarca el Testamento Público Abierto.

4.4.4 AL REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD.

En el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, se tendrán que omitir algunos requisitos innecesarios del documento donde se emita la disposición de órganos *post mortem*, tal como la determinación exacta del órgano que se dispone, por las razones que se aducen en capítulos anteriores.

Se propone reformar el reglamento con el objeto de establecer las medidas legales pertinentes, que permitan una coordinación efectiva entre el notario público y las autoridades sanitarias, en materia de disposición de órganos humanos *post mortem*. Lo cual puede comenzarse con el Segundo Testimonio que del testamento con disposición de cadáver u órganos, entregue el fedatario a la institución que llevará a cabo su ablación, y el reglamento el que determine las facultades de la Secretaría para determinar, y en su caso eliminar, los riesgos sanitarios para que proceda la ablación y trasplante de órganos.

Como manifestamos en las propuestas de reformas a la Ley General de Salud, consideramos necesario derogar la palabra “disponentes secundarios”, como en el caso del artículo 13 de éste ordenamiento, para quedar como sigue:

“ARTÍCULO 13. Serán disponentes, de acuerdo al siguiente orden de preferencia los siguientes:

I.- El cónyuge, el concubinario, la concubina . . .“.

Así mismo, consideramos necesario sustituir los términos “personas conocidas” o “personas desconocidas”, por los de “personas identificadas” y “personas no identificadas”.

Por último, se deben llevar a cabo programas nacionales de información, relativos a la trasmisión de órganos humanos vía testamento, para lograr una mayor participación de la sociedad en este tipo de prácticas. Información que no sólo podrá difundir la Secretaría de Salud, sino el mismo Colegio de Notarios, cuya difusión de tan noble labor social será abarcada a través de un doble esfuerzo, y esperemos, un doble resultado.

Debemos hacer conciencia, que el disponer la utilización de órganos provenientes de nuestro cadáver con fines de trasplante, va a aliviar el dolor y la vida de muchos seres humanos. Nos encontraremos satisfechos de cumplir un cometido benéfico a la humanidad, de comprender que si nuestro paso por la vida no fue de gran ayuda para nadie, el fin de ella si lo será, sentiremos el regocijo de saber que podemos dar vida con nuestra muerte.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- Es disponente aquel que conforme a los términos de la ley le corresponde decidir sobre su cuerpo o cualquiera de sus componentes en vida y para después de su muerte. No puede hablarse de disponente secundario u originario, como lo establece el reglamento en discrepancia a la Ley General de Salud, en virtud, que el derecho de disposición del cuerpo humano, es un derecho personalísimo, que sólo corresponde su ejercicio a su titular, por lo tanto, no es correcto darle adjetivo alguno al disponente.

SEGUNDA.- El derecho de disposición del cuerpo humano, implica también, el deseo de una persona de someterse a los tratamientos médicos necesarios para mejorar su estado de salud. El sometimiento a tratamientos médicos, puede ser objetado por la persona que los necesita, debido a diversas causas, como son las creencias religiosas, que colisionan con el interés jurídico de conservar la vida de las personas y el deber que recae en los médicos de que esto último sea posible, situación que envuelve aspectos deontológicos y jurídicos, que son difíciles de asentar en la legislación positiva por la diversidad de derechos que entran en juego, y que la ciencia del Derecho debe estudiar a fondo para darle una justa solución.

TERCERA.- Jurídicamente, la persona es todo ser o ente sujeto de derechos y obligaciones. El Derecho y la persona nacen juntos, es la persona el centro y justificación del Derecho, por la cual y para la cual está hecho. La personalidad es una manifestación o proyección del ser en el mundo objetivo, en tanto que la persona es el ser o ente sujeto de derechos y obligaciones. La personalidad, se refiere a la posibilidad abstracta para ser reconocido como sujeto de derechos y obligaciones, en las múltiples relaciones jurídicas que tienen todos los seres humanos. La personalidad cuenta con ciertas cualidades que le son propias por su misma naturaleza, denominadas atributos de la personalidad, cuya razón de ser es alcanzar con ellos realidad, funcionalidad y eficacia jurídica en los sujetos, y de las que goza todo ser humano por el sólo hecho de serlo. Los atributos de la personalidad son: Capacidad, que se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio; Estado Civil; Patrimonio; Nombre; Domicilio y Nacionalidad.

CUARTA.- Existen derechos que le pertenecen al ser humano por su misma condición de persona y son necesarios para lograr sus fines como tal; son derechos que nacen con el hombre mismo y le son connaturales, a ese tipo de derechos se les ha denominado Derechos de la personalidad. Estos derechos son: subjetivos, irrenunciables, inalienables e imprescriptibles; personalísimos; innatos o connaturales a la naturaleza humana y son extrapatrimoniales.

QUINTA.- Entre los derechos de la personalidad, el más importante y primero de todos los derechos, es el derecho a la vida. El derecho a la vida deriva de la naturaleza humana, por tanto, puede afirmarse que todo aquel que tenga esa naturaleza tiene derecho a vivir. Como toda persona tiene derecho a vivir, existe una obligación universal en todos los demás de respetar su vida. El derecho a la vida, se entiende en 2 vertientes: como derecho que exige que todos respetemos la vida ajena, y que sea respetada la nuestra; y como obligación de vivir que tiene el propio sujeto en relación consigo mismo. Por lo tanto, el derecho a la vida no implica un derecho a la muerte.

SEXTA.- El derecho de disposición del cuerpo humano, es un derecho de la personalidad, es un derecho personalísimo, pues sólo puede ser ejercitado por su titular; no es absoluto, toda vez que encuentra sus límites en el respeto del derecho a la vida, es decir, no se puede disponer del cuerpo en forma tal que se ponga en riesgo la vida o la salud. La disposición del cuerpo se puede hacer de forma total o parcial, es decir, se puede disponer de la totalidad del cuerpo o de partes de él. La facultad de disponer del cadáver propio, es una extensión del derecho de disposición del cuerpo humano, sin más limitaciones que las que impongan la ley y las buenas costumbres.

SÉPTIMA.- El cuerpo humano es la manifestación física de la persona, la envoltura orgánica de la misma, es el sustrato físico de la personalidad. El cuerpo humano es el principal objeto de protección jurídica, toda vez que contiene en él a la parte razonable o espiritual de la persona, además de ser la parte física de ella; es el contenido de la vida misma; por tal motivo no puede ser considerado una cosa, ni es susceptible de apropiación o comercio. Las partes separadas del cuerpo humano, son jurídicamente cosas, no susceptibles de apropiación y se encuentran fuera del comercio.

OCTAVA.- El cadáver es jurídicamente una cosa, no susceptible de apropiación y fuera del comercio. Nuestra legislación permite que algunas personas, ya sea por su relación consanguínea, de parentesco, o por las funciones sociales que desempeñan, autoricen la ablación de órganos con fines terapéuticos, investigación o docencia, de un cadáver; no obstante no existe ningún derecho de propiedad o disposición por parte de los familiares o autoridades sobre el cadáver.

NOVENA.- El concepto de muerte se integra por los fundamentos clínico-fisiológicos y criterios diagnósticos, que proveen una definición de muerte en términos clínicos y fisiológicos, así como los parámetros de diagnóstico que se deben contemplar para determinar o no la muerte; y además de estos se encuentra complementado por la idea de muerte que se tenga, la que proporciona una noción de lo que es y no es la muerte, no desde un plano práctico, sino desde un punto de vista filosófico.

DÉCIMA.- La Ley General de Salud, en una falta de técnica legislativa, no determina la gratuidad de la disposición de órganos humanos, ni la extracomerciability de los mismos, delega la regulación de estos principios jurídicos fundamentales en la práctica de trasplantes, al Reglamento de la Ley General de Salud, en materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos. Se deben establecer sanciones mayores a las existentes, para castigar el comercio ilegal de órganos humanos.

DÉCIMA PRIMERA.- Nuestra legislación sólo permite que la disposición de órganos humanos, se realice por personas con plena capacidad de goce y ejercicio, salvo el caso de la extracción de médula ósea. No es permitida la disposición de órganos humanos para su utilización *ante mortem*, por personas privadas de la libertad o mujeres embarazadas, a excepción que el receptor de las primeras sea algún familiar, cónyuge, concubina o concubinario; en el caso de las mujeres embarazadas, sólo es permitida la disposición, cuando no se ponga en riesgo la vida del producto o de la mujer.

DÉCIMA SEGUNDA.- El Registro Nacional de Trasplantes, tiene a su cargo el control jurídico de las disposiciones de órganos con fines de trasplante; sin embargo, muchas de sus actividades no las desempeña en forma eficaz, por falta de los medios

jurídicos que lo permitan; algunas de las actividades que mencionamos, son: el llevar un registro de las disposiciones de órganos que se otorguen mediante testamento, y el otorgar a los disponentes una tarjeta de identificación.

DÉCIMA TERCERA.- La disposición de órganos humanos, para su utilización *post mortem*, es un acto jurídico unilateral, que se puede ejercitar en forma eficaz mediante el testamento. El testamento público abierto, es un documento idóneo para la disposición de órganos humanos para su utilización *post mortem*, con fines de trasplante, por los siguientes motivos: A) Es perfecto desde su otorgamiento, lo que evita que transcurra un procedimiento judicial que lo declare formal, lo que evita el desperdicio de tiempo necesario para la práctica de un trasplante; B) El notario público es un perito en derecho, que asesora al testador en cuanto al otorgamiento del testamento; C) El asesoramiento que el notario brinde al testador, respecto a la disposición de órganos, eliminará los temores que pueda tener éste para realizar tal disposición, y proporcionará la seguridad de que su deseo será dado a conocer a las autoridades sanitarias correspondientes; D) Con los medios legislativos necesarios, el notario público puede ser de gran utilidad para el control legal y médico de la disposición de órganos humanos.

DÉCIMA CUARTA.- La utilización del testamento público abierto, como medio para realizar la disposición de órganos humanos y consecuentemente regular la transmisión de órganos humanos y la intervención del notario público como auxiliar de las autoridades sanitarias, en este tipo de prácticas, traerá una mayor participación de la sociedad en la disposición de órganos y una mayor seguridad jurídica, además de una amplia asesoría por parte del fedatario. A efecto que se le de una participación real y eficaz al testamento público abierto y al notario público, dentro de la disposición de órganos humanos para su utilización *post mortem*; es necesaria la reforma de varios ordenamientos jurídicos, que adecuen las funciones de las autoridades sanitarias, la utilización del testamento público abierto, y la intervención del notario público.

BIBLIOGRAFÍA.

ASPRÓN PELAYO, Juan Manuel, **Sucesiones**, Edit. McGraw Hill-Interamericana Editores, México, 1996.

BERGOGLIO DE BROUWER DE KONING, María Teresa y BERTOLDI DE FOURCADE, María Victoria, **Trasplante de órganos entre humanos y con órganos de cadáveres**, Edit. Hammurabi, Buenos Aires, Argentina, 1983.

BORREL MACIA, Antonio, **La persona humana**, Imprenta Clarasó, Barcelona, España, 1954.

CANO VALLE, Fernando, **Derechos humanos y trasplantes de órganos**, 1 Comisión Nacional de derechos Humanos, México, 1992.

CASTAN TOBEÑAS, José, **Los derechos de la personalidad**, Edit. Reus, Madrid, España, 1952.

DOMÍNGUEZ GARCÍA VILLALOBOS, Jorge Alfredo, **Algunos aspectos jurídicos de los trasplantes de órganos**, Edit. Porrúa, México, 1993.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, **Derecho civil, parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez**, Edit. Porrúa, México, 1990.

ECO, Umberto, **Cómo se hace una tesis**, Edit. Gedisa, Barcelona, España 2001.

GALINDO GARFIAS, Ignacio, **Derecho Civil**, Edit. Porrúa, México, 1995.

GODDE, William J. y HATT, Paul K., **Métodos de investigación social**, Edit. Trillas, México, 1994.

GUITRÓN FUENTEVILLA, Julián, **Tesis**, Edit. Promociones Jurídicas y Culturales, México, 1991.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, **El patrimonio**, Edit. Porrúa, México, 1995.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, **Derecho de las obligaciones**, Edit. Porrúa, México, 1996.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, **Derecho sucesorio, *inter vivos y mortis causa***, Edit. Porrúa, México, 1997.

IBARROLA, Antonio De, **Cosas y sucesiones**, Edit. Porrúa, México, 1981.

LEONIS GONZÁLEZ, Jacobo y GINESTRAL, Ricardo, **El coma sobrepasado y sus implicaciones médico legales (ortonasia y Trasplantes)**, Impreso en A.M.I.G., Madrid, España, 1976.

MANTOVANI, Ferrando, **I trapianti e la sperimentazione umana nel diritto italiano e stranjero**, Edit. Padouva, Roma, Italia, 1974.

PACHECO ESCOBEDO, Alberto, **La persona en el Derecho Civil Mexicano**, Edit. Panorama, México, 1991.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, **Ética notarial**, Edit. Porrúa, México, 1993.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, **Compendio de derecho civil. Bienes, derechos reales y sucesiones**, Edit. Porrúa, México, 1995.

SEGURA, Manuel, **Derecho Funerario**, Edit. Bosch, Madrid, España, 1963.

SEMPÉ NINIVELLE, Carlos, **Técnica legislativa y desregulación**, Edit. Porrúa, México, 1997.

SNEIDERMAN, Barney, IRVINE, John C. y OSBORNE, Philip H., **Canadian medical law, an introduction for physicians and other health care professionals**, Edit. Carswel, Quebec, Canadá, 1989.

TENA RAMÍREZ, Felipe, **Leyes Fundamentales de México, 1808-1997**, Edit. Porrúa, México, 1997.

TOBIAS, José W., **El fin de la existencia de las personas humanas**, Edit. Astrea, Buenos Aires, Argentina, 1988.

REVISTAS Y DOCUMENTOS.

“Anuario de Derecho Civil”, Madrid, España, 1969.

López y López, Angel M. Problemas jurídicos de los trasplantes de tejidos y órganos humanos.

“Boletín de Investigaciones Jurídicas”, vol. XII, No. 48, Oct. - Dic., Guanajuato, Gto. , 1992.

Parets Gómez, Jesús. La muerte encefálica en Cuba: Efectos jurídicos de la determinación del momento de su ocurrencia: La naturaleza jurídica del cadáver y de la donación de órganos y tejidos humanos.

“Doxa, Cuadernos de filosofía y derecho”, vol. II, Nos. 15-16, Madrid, España, 1994.

López Calera, Nicolás. La vida y la muerte ante la ética y el derecho, paternalismo médico y desarrollo científico.

“Estudios de Derecho”, 2º época, año XLV, vol. XLIII, Nos. 105-106, mar-sep, Medellín, Colombia, 1984.

Sanguíno Madariaga, Alirio. Trasplante de componentes anatómicos en seres humanos. La reglamentación colombiana, la doctrina y el derecho comparado.

“Isonómia”, No. 1, Octubre, México, D.F., 1994.

Garzón Valdés, Ernesto. Algunas consideraciones éticas sobre el trasplante de órganos.

“La Justicia”, Tomo XXVIII, No. 470, Agosto, 1969, México, D.F.

Sola, Rene de. ¿Es un crimen el trasplante de corazones?.

“La Justicia”, Tomo XXX, No. 491, Mayo, 1971, México, D.F.

Maas, Noel. Necesidad de establecer normas para la transferencia de piezas anatómicas entre humanos.

“Revista Chilena de Derecho”, vol. 21, No. 2, Santiago, Chile, 1994.

Tomás Alvarado, José. El carácter individual del nasciturus. Análisis del periodo entre la concepción y la implantación del embrión.

“Revista de Derecho Notarial”, Año XXIX, No. 93, Diciembre, México, D.F., 1985.

Flores Carapia, María Guadalupe; López Cándido, Lydia; González Mejía, María Esther y Cortés Hernández, Alejandra. Perspectivas históricas a través del testamento.

“Revista de Investigaciones Jurídicas”, Año 15, No. 15, 1991.

Oscós Said, Gisela A. Donación de órganos: La búsqueda incierta de la inmortalidad.

Mier y Teran, Salvador. Noción ontológica jurídica y formal de la persona humana y el derecho a la vida.

Rodríguez del Pozo-Álvarez, Pablo A. La determinación de la muerte, problemas morales y jurídicos.

“Revista de la Facultad”, nueva serie, vol. 4, No. 1, Córdoba, Argentina.

Peralta, María Eugenia, Peralta de la Fuente, María Inés y Villar, Jimena Beatriz. La solidaridad como un valor de la disposición del cuerpo.

“Revista de Legislación y Jurisprudencia”, Año CV, No. 6, diciembre, Madrid, España, 1958.

Badenas Gasset, Ramón. Los derechos del hombre sobre el propio cuerpo.

“Revista Jurídica del Poder Judicial del Edo. de Sinaloa”, año 2, No. 6, Nov., Culiacán, Sinaloa, 1988.

Gamez Perea, Claudio. Los derechos de la personalidad y las facultades de disposición del cuerpo humano.

Ponencia relacionada con la reglamentación jurídica de la donación de órganos humanos intervivos o la implementación de ellos mortis-causa. Dirigida a la H. Comisión de Asistencia social de la Cámara de Senadores como parte integrante del Congreso de

los estados Unidos Mexicanos, por Hernández Pérez de la Vega, Josefina, el día 25 de septiembre de 1996. Obtenida del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Taller Intersectoral de Derecho Sanitario Mexicano; Congreso Panamericano de Derecho Sanitario; Memoria. Publicado por la Secretaria de Salud, 1990. Obtenida del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS.

Diccionario Inverso Ilustrado, México, Reader's Digest México, 1992.

Diccionario Médico, México, Masson Salvat Medicina, Ediciones Científicas y Técnicas, 1997.

Diccionario: El pequeño Larousse Ilustrado, México, Ediciones Larousse, 1992.

Enciclopedia Hispánica. Macropedia, 14 Vols., Estados Unidos de Norteamérica, Encyclopaedia Britannica Publishers, 1990-1991.

The New Grolier Multimedia Encyclopedia. Versión cd-r., Estados Unidos de Norteamérica, Grolier, 1993.

CÓDIGOS, LEYES Y REGLAMENTOS.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México, Edit. Porrúa, 2006.

Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia Federal, México, Edit. Sista, 2006.

Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 13 de marzo de 1973.

Ley del Notariado para el Distrito Federal, México, Edit. Porrúa, 2006.

Ley General de Salud, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 7 de febrero de 1984, con reformas (en materia de disposición de órganos humanos) publicadas los días 27 de mayo de 1987, 14 de junio de 1991, 7 de mayo de 1997, 26 de mayo de 2000 y 5 de noviembre de 2004, tomo I, México, Edit. Porrúa, 2006.

Norma Técnica - sin número - para la Disposición de Sangre Humana y sus Componentes con Fines Terapéuticos, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 22 de mayo de 1986.

Norma Técnica Número 277 para la Disposición de Sangre Humana y sus componentes con Fines Terapéuticos, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 29 de enero de 1988.

Norma Técnica Número 323 para la Disposición de Órganos y Tejidos de Cadáveres de Seres Humanos con Fines Terapéuticos, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 14 de noviembre de 1988, con reformas publicadas el día 28 de septiembre de 1990.

Reglamento Federal de Cementerios, Inhumaciones, Exhumaciones, Conservación y Traslación de Cadáveres, de 1928.

Reglamento de Bancos de Sangre, Servicios de Transfusión y Derivados de la Sangre, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 8 de noviembre de 1961.

Reglamento del Banco de Ojos de la Dirección General de los Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 8 de enero de 1975.

Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 20 de febrero de 1985, con reformas publicadas el 26 de noviembre de 1987. Publicado en "Ley General de Salud", tomo I, México, Edit. Porrúa, 1997.

Reglamento de la Ley General de Salud, en materia de prestación de servicios de atención médica. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de mayo de 1986. Publicado en “Ley General de Salud”, tomo I México, Edit. Porrúa, 2005.

Reglamento Interior de la Secretaría de Salud. Publicado el día 6 de agosto de 1997, en el Diario Oficial de la Federación. Publicado en la “Ley General de Salud”, tomo II, México, Edit. Porrúa, 2005.

Decreto por el que se crea un órgano desconcentrado, jerárquicamente subordinado a la Secretaría de Salud, denominado Centro Nacional de la Transfusión Sanguínea. Publicado en el Diario Oficial de la Federación, el día 21 de enero de 1988. Publicado en la “Ley General de Salud”, tomo II, México, Edit. Porrúa, 1997.

Bases de coordinación, que celebran la Secretaría de Salud y la Procuraduría General de la República. “Base: B/018/91”. Publicada el lunes 23 de diciembre de 1991.

Instructivo I/002/91, del Procurador General de la República, por el que se determina el actuar de los servidores públicos de la Institución, sobre solicitud de disposición de órganos y tejidos de cadáveres humanos. Publicado el día lunes 23 de diciembre de 1991, en el Diario Oficial de la Federación.

DIRECCIONES EN INTERNET.

www.congresodelaunion.gob.mx

www.scjn.gob.mx

www.salud.gob.mx

www.infojus.unam.mx

**ART. 24 DEL REGLAMENTO
DE LA LEY GENERAL DE SALUD.**

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

I.- NOMBRE COMPLETO DEL DISPONENTE ORIGINARIO,

II.- DOMICILIO;

III.- EDAD;

IV.- SEXO;

V.- ESTADO CIVIL;

VI.- OCUPACIÓN;

VII.- NOMBRE Y DOMICILIO DEL CÓNYUGE, CONCUBINA O CONCUBINARIO, SI TUVIERE;

VIII.- SI FUESE SOLTERO, NOMBRE Y DOMICILIO DE LOS PADRES Y A FALTA DE ÉSTOS, DE ALGUNO DE SUS FAMILIARES MÁS CERCANOS;

IX.- EL SEÑALAMIENTO DE QUE POR PROPIA VOLUNTAD Y A TÍTULO GRATUITO, CONSIENTE EN LA DISPOSICIÓN DEL ÓRGANO O TEJIDO DE QUE SE TRATE, EXPRESÁNDOSE SI ESTA DISPOSICIÓN SE ENTENDERÁ HECHA ENTRE VIVOS O PARA DESPUÉS DE SU MUERTE,

X.- LA IDENTIFICACIÓN CLARA Y PRECISA DEL ÓRGANO O TEJIDO OBJETO DEL TRASPLANTE;

XI.- EL NOMBRE DEL RECEPTOR DEL ÓRGANO O TEJIDO, CUANDO SE TRATE DE TRASPLANTE ENTRE VIVOS, O LAS CONDICIONES QUE PERMITAN IDENTIFICAR AL RECEPTOR SI LA DISPOSICION FUERA PARA DESPUÉS DE SU MUERTE,

XII.- EL SEÑALAMIENTO DE HABER RECIBIDO INFORMACIÓN A SU SATISFACCIÓN SOBRE LAS CONSECUENCIAS DE LA EXTIRPACIÓN DEL ÓRGANO O TEJIDO;

XIII.- NOMBRE, FIRMA Y DOMICILIO DE LOS TESTIGOS CUANDO SE TRATE DE DOCUMENTO PRIVADO;

XIV.- LUGAR Y FECHA EN QUE SE EMÍTE, Y

XV.- FIRMA O HUELLA DIGITAL DEL DISPONENTE. . .“.

**ART. 24 DEL REGLAMENTO
DE LA LEY GENERAL DE SALUD.**

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

I.- NOMBRE COMPLETO DEL DISPONENTE ORIGINARIO,

II.- DOMICILIO;

III.- EDAD;

IV.- SEXO;

V.- ESTADO CIVIL;

VI.- OCUPACIÓN;

VII.- NOMBRE Y DOMICILIO DEL CÓNYUGE, CONCUBINA O CONCUBINARIO, SI TUVIERE;

VIII.- SI FUESE SOLTERO, NOMBRE Y DOMICILIO DE LOS PADRES Y A FALTA DE ÉSTOS, DE ALGUNO DE SUS FAMILIARES MÁS CERCANOS;

IX.- EL SEÑALAMIENTO DE QUE POR PROPIA VOLUNTAD Y A TÍTULO GRATUITO, CONSIENTE EN LA DISPOSICIÓN DEL ÓRGANO O TEJIDO DE QUE SE TRATE, EXPRESÁNDOSE SI ESTA DISPOSICIÓN SE ENTENDERÁ HECHA ENTRE VIVOS O PARA DESPUÉS DE SU MUERTE,

X.- LA IDENTIFICACIÓN CLARA Y PRECISA DEL ÓRGANO O TEJIDO OBJETO DEL TRASPLANTE;

XI.- EL NOMBRE DEL RECEPTOR DEL ÓRGANO O TEJIDO, CUANDO SE TRATE DE TRASPLANTE ENTRE VIVOS, O LAS CONDICIONES QUE PERMITAN IDENTIFICAR AL RECEPTOR SI LA DISPOSICION FUERA PARA DESPUÉS DE SU MUERTE,

XII.- EL SEÑALAMIENTO DE HABER RECIBIDO INFORMACIÓN A SU SATISFACCIÓN SOBRE LAS CONSECUENCIAS DE LA EXTIRPACIÓN DEL ÓRGANO O TEJIDO;

XIII.- NOMBRE, FIRMA Y DOMICILIO DE LOS TESTIGOS CUANDO SE TRATE DE DOCUMENTO PRIVADO;

XIV.- LUGAR Y FECHA EN QUE SE EMÍTE, Y

XV.- FIRMA O HUELLA DIGITAL DEL DISPONENTE. . . “.

**ART. 26 DEL REGLAMENTO
DE LA LEY GENERAL DE SALUD.**

“ **ARTÍCULO 26.**- El escrito donde se exprese la voluntad a que se refiere la fracción IV del artículo anterior deberá contener:

I.- NOMBRE COMPLETO DEL RECEPTOR,

II.- DOMICILIO;

III.- EDAD;

IV.- SEXO;

V.- ESTADO CIVIL;

VI.- OCUPACIÓN;

VII.- NOMBRE Y DOMICILIO DEL CÓNYUGE, CONCUBINA O CONCUBINARIO, SI TUVIERE;

VIII.- SI FUESE SOLTERO, NOMBRE Y DOMICILIO DE LOS PADRES Y A FALTA DE ÉSTOS, DE ALGUNO DE SUS FAMILIARES MÁS CERCANOS;

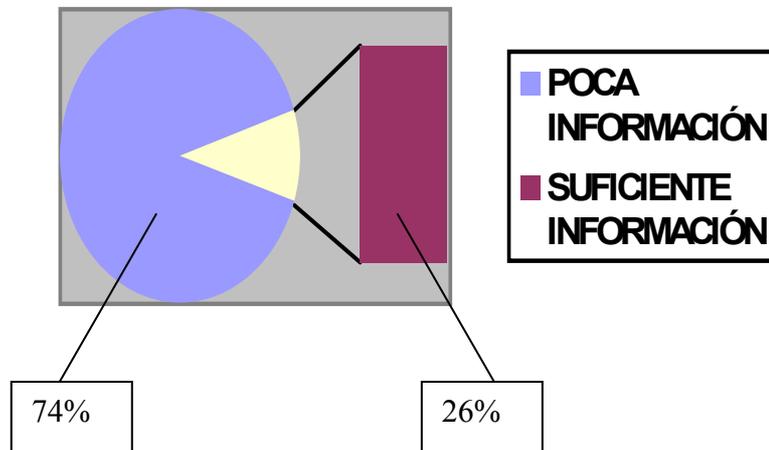
IX.- EL SEÑALAMIENTO PRECISO DE QUE POR SU PROPIA VOLUNTAD CONSIENTE EN LA REALIZACIÓN DEL TRASPLANTE, Y QUE FUE ENTERADO SUFICIENTEMENTE DEL OBJETO Y CLASE DE LA INTERVENCIÓN Y DE LAS PROBABILIDADES DEL ÉXITO TERAPÉUTICO,

X.- FIRMA O HUELLA DIGITAL DEL RECEPTOR.

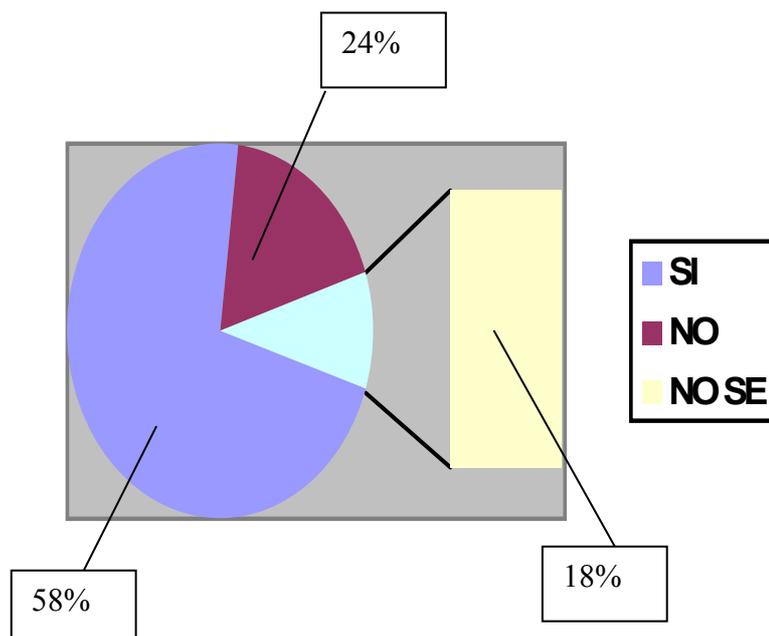
XI.- LUGAR Y FECHA EN QUE SE EMITE.

XII.- NOMBRE, FIRMA Y DOMICILIO DE LOS TESTIGOS SI SE TRATA DE DOCUMENTO PRIVADO . . .”.

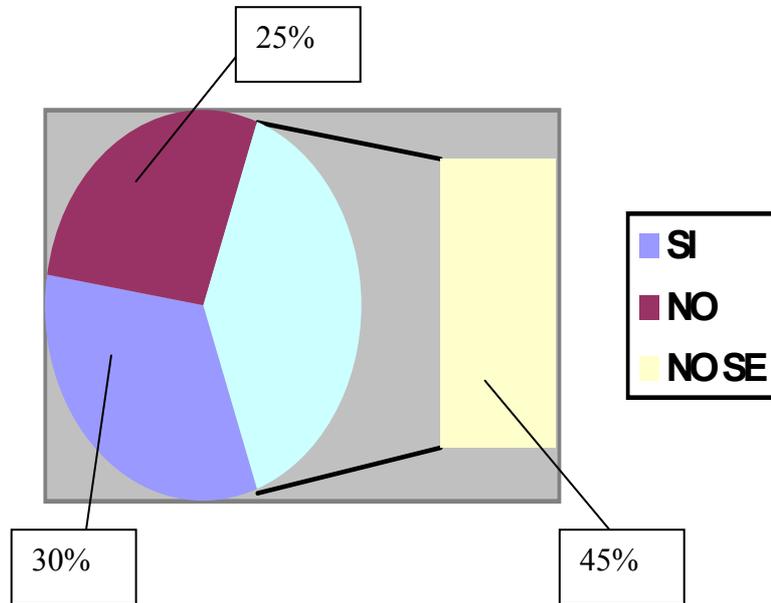
**EXISTE POCA O SUFICIENTE INFORMACIÓN
SOBRE DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS HUMANOS.**



**AUTORIZARÍA EL TRASPLANTE DE ÓRGANOS
DEL CADAVER DE ALGUN FAMILIAR.**



**DISPONDRÍA USTED DE ALGUNO DE
SUS ORGANOS.**



**DISPONDRÍA USTED DE ALGUNO DE
LOS ÓRGANOS DE SU CADAVER.**

