



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"ACATLAN"

"ASPECTOS JURIDICOS RELACIONADOS CON LA
DISPOSICION DE ORGANOS, TEJIDOS Y
CADAVERES."

TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

ARACELI LORAN NUÑEZ

780722-5



Santa Cruz Acatlán, Edo. de México. 1986

M-0032146



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.

Gracias al Lic. José Núñez Castañeda, por su interés,
apoyo y asesoría manifestados en la elaboración de este
trabajo.

La realización de la presente tesis, la dedico con
cariño y respeto al ser que me dió la vida: MI MADRE.
la Sra. AIDA LORAN NUÑEZ, muchas gracias.

Para mi Abuela Herlinda

Para mis tíos :

- Pepe
- Alvaro Gabino
- Carlos
- Guadalupe
- Rosa Ma. y Rolando
- María Luisa.
- María del Carmen
- Celia
- Cristina

Para mi compañero Jesús Antonio: por tu respaldo y
afecto que de manera incondicional me has mostrado -
en todo momento.

Para el Lic. Wilfrido Lechuga Peregrina; gracias por los conocimientos que me brindó; los cuales despertaron en mi el deseo de superarme día con día.

Especial agradecimiento a los Dres:

Alfredo Guaida Juan

Régulo Nava Frías

INDICE.

	Pág.
PROLOGO.....	1

CAPITULO 1

EL DERECHO A LA DISPOSICION DEL CUERPO HUMANO.

1.1.- Disposición del cuerpo humano en su totalidad.	
1.1.1.- Consideraciones Generales.....	4
1.1.2.- Casos en los que se dispone del cuerpo humano en su totalidad.....	11
1.1.3.- Limitaciones.....	15
1.2.- Disposición de Organos y Tejidos separados del cuerpo Humano.....	19
1.2.1.- Naturaleza Jurídica.....	20
1.2.2.- Limitaciones.....	24
1.2.3.- Criterios Doctrinales.....	25
1.2.4.- Legislación Italiana.....	30
1.2.5.- Legislación Mexicana.....	33
1.3.- Disposición de Organos, Tejidos y cadáveres.....	39
1.3.1.- Por Acto Inter-vivos.....	39
1.3.2.- Por Acto Mortis Causa.....	51

CAPITULO 11

ANTECEDENTES HISTORICOS

Y DISPOSICION DEL CADAVER.

2.1.- Nociones históricas del culto al cadáver.....	55
2.2.- La muerte.....	60
2.3.- Criterios de los signos de muerte.	
2.3.1.- Asociación Médica Mundial.....	64
2.3.2.- Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas.....	65
2.3.3.- Africa del Sur.....	66
2.3.4.- Artículo 1º de la Orden del 30 de Abril de 1951 (España).....	67

	Pág.
2.3.5.- U.S.A. e Inglaterra.....	69
2.3.6.- Academia Médica Francesa.....	72
2.3.7.- Universidad de Harvard.....	73
2.3.8.- México.....	74
2.4.- Definición Doctrinal y legal del cadáver.....	77
2.5.- Naturaleza Jurídica del cadáver.....	78
2.5.1.- Legislación Mexicana.....	87
2.6.- Jurisprudencia y Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación con el derecho sobre el cadáver. (Materia Civil).....	89

CAPITULO 111

LOS TRASPLANTES..

3.1.- Consideraciones Generales.....	91
3.2.- Tipos de Trasplantes.....	93
3.3.- Principales trasplantes.....	95
3.3.1.- Transfusiones de Sangre.....	96
3.3.2.- Trasplantes de Piel.....	97
3.3.3.- Trasplantes de Huesos.....	98
3.3.4.- Trasplante de Córnea.....	99
3.3.5.- Trasplante de Arterias.....	100
3.3.6.- Trasplante de Riñón.....	101
3.3.7.- Trasplante de Hígado.....	102
3.3.8.- Trasplante del Bazo.....	103
3.3.9.- Trasplante de Pulmón.....	104
3.3.10.- Trasplante de Corazón.....	105
3.4.- Obtención de Organos y Tejidos en Vida.....	107
3.5.- Organos y Tejidos obtenidos de cadáveres.....	113
3.6.- Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres.....	117
3.6.1.- Revocabilidad.....	117
3.6.2.- Disponentes.....	121
3.7.- Aspectos Eticos de los trasplantes.....	124

	Pág.
3.8.- Disposición de Organos, Tejidos y cadáveres con - fines de Investigación y Docencia.....	127

CAPITULO IV

PRINCIPALES PROBLEMAS JURIDICOS DERIVADOS DE LA DISPOSICION DE ORGANOS, TEJIDOS Y CADAVERES.

4.1.- El consentimiento.....	130
4.1.1.- El caso del receptor.....	141
4.1.2.- Requisitos de forma.....	143
4.2.- Responsabilidad civil, penal y sanciones Administrativas.	
4.2.1.- Responsabilidad civil.....	149
4.2.2.- Responsabilidad penal.....	164
4.2.3.- Sanciones Administrativas.....	170
 CONCLUSIONES.....	 178
 BIBLIOGRAFIA.....	 182

PROLOGO.

La presente tesis se realizó bajo la dirección del Licenciado José Núñez Castañeda, excelente catedrático de la Materia de Derecho Civil, de la E.N.E.P. Acatlán.

Tiene por objeto, establecer un análisis de la problemática jurídica que se origina como resultado del conjunto de actividades encaminadas a la obtención, preservación, utilización, abastecimiento y destino final de órganos, tejidos y cadáveres; con fines de trasplante e investigación; entre vivos y por causa de muerte.

En primer lugar, serán examinados las distintas opiniones doctrinales relativas a la naturaleza jurídica del derecho sobre el cuerpo humano, sin pasar por alto que persona y cuerpo son entidades análogas que no pueden concebirse de manera separada.

A pesar de que existen antecedentes que advierten la marcada disposición que el hombre ha realizado respecto de su cuerpo; resulta conveniente señalar que no existe un derecho de decisión ilimitada sobre el mismo, ya que se presentaría el riesgo de resbalar por el camino de la esclavitud, como acertadamente señala Carbonnier; amén de que la integridad física del sujeto se podría ver gravemente afectada, llegando incluso a poner en peligro su vida.

Por otra parte, merece especial atención, para efectos de nuestro estudio, comparar la evolución del concepto de la muerte; debido a que lo que debía de entenderse como pérdida de la vida hasta hace algunos años, en la actualidad dejó de valorarse tomo tal.

Ahora bien, el cadáver al través de lo largo de la historia de la humanidad, ha sido estimado como algo sagrado por lo que en algunas religiones, debía rendírsele veneración.

Esta concepción obedece principalmente a una serie de moti
vos culturales e históricos que se encuentran profundamente --
arraigados, aún en las sociedades de nuestro tiempo.

En efecto, existen en la actualidad, ciertas religiones -
que siguen rindiendo culto al cadáver. Sin embargo, gracias a
los adelantos de la ciencia, se ha llegado a la conclusión de-
que el cadáver puede ser utilizado con fines distintos a los -
de la inhumación o incineración; puesto que es factible que me
diante la obtención de órganos y tejidos de cadáveres, se mejo
re la salud de otras personas a través de los trasplantes.

El Derecho, como todos sabemos es una disciplina que se --
transforma día con día, por ende no puede permanecer estático-
frente a las exigencias de la sociedad a la que regula. Si to-
mamos en cuenta que el presente estudio tiene por objeto anali
zar la problemática que jurídicamente afecta la integridad fí-
sica del sujeto, así como su propia existencia; podemos dedu-
cir que el jurista no puede ni debe permanecer al margen del -
problema, puesto que se trata de entidades que no se encuen- -
tran fuera del campo jurídico.

Por tal motivo, el legislador ha estimado de gran utilidad
plasmear en leyes aquella conducta humana encaminada a la cele-
bración de actos de disposición de órganos, tejidos y cadáve-
res. La naturaleza de dichos actos permite encuadrarlos en el-
ámbito del derecho común.

Aún cuando desde hace ya algún tiempo que se vienen reali-
zando actos tendientes a la disposición de órganos, tejidos y
cadáveres, nos encontramos en el umbral de un nuevo orden jurí
dico, ya que no es sino hasta el 13 de Marzo de 1973, (fecha -
en que se publica el Código Sanitario que a su vez abrogó el -
de 1955) cuando se plasman por vez primera una serie de normas
que señalaban las condiciones que debían reunirse para la cele
bración de los actos de disposición de órganos, tejidos y cadá

veres con fines de trasplante y de investigación y docencia. - Mientras que el Código Sanitario de 1955 únicamente se ocupaba de mencionar en forma escueta algunas normas tendientes a regular ciertos casos de disposición del cadáver: inhumación, cementerios, exhumaciones y entrada y salida de cadáveres del territorio nacional.

Posteriormente, el 7 de febrero de 1984 se publica la Ley General de Salud (que abroga el Código Sanitario de 1973) y que actualmente nos rige; la cual reglamenta el problema que nos ocupa, de manera más concreta. Sucesivamente, el 20 de febrero de 1985 se publica el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres. Estos 2 últimos ordenamientos enfocan el problema desde un punto de vista actual, además previenen los atentados a la integridad física del sujeto, no sólo cuando éstos provienen de terceras personas, sino cuando se derivan del propio sujeto, por otro lado se impiden excesos que pudieran originarse como resultado de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres.

Finalmente, podemos señalar que el presente estudio, trata de aportar, de manera esencial un análisis actual cuyo enfoque se realizará desde el punto de vista de nuestra legislación, doctrina y jurisprudencia.

CAPITULO 1.

EL DERECHO A LA DISPOSICION DEL CUERPO HUMANO.

1.1.- DISPOSICION DEL CUERPO HUMANO EN SU TOTALIDAD.

1.1.1.- CONSIDERACIONES GENERALES.

Como punto de partida, resulta interesante preguntarse si es titular el hombre de un derecho sobre su propio cuerpo. Así encontramos que Santo Tomás de Aquino consideraba que el hombre poseía el usufructo de su cuerpo, mientras que la nuda propiedad correspondía a Dios.

Por lo que se refiere al Derecho Romano, son bien conocidos los Textos del Digesto conforme a los cuales "corporum liberorum aestimationem nullam fieri posse" (Dlg. 14, 2, 2, - 2), " dominus membrorum suorum nemo videtur" Como se puede apreciar, en el Derecho Romano existe una tendencia marcada en el sentido de negar una disponibilidad del cuerpo o miembros corporales, ya que " ninguna persona puede considerarse dueña de sus miembros".

Asimismo, una caduca concepción del ius in se ipsum consideró que existía un derecho de propiedad sobre el cuerpo humano, de tal manera que se podía ser objeto de un derecho de propiedad en el caso de la esclavitud, o bien en el caso de que se tratara de un hombre libre éste se hallaría en la propiedad de sí mismo.

De igual manera, existe una teoría simplista, que concede al hombre un derecho de propiedad sobre su cuerpo (cf. Trib. Civ. Lannion, 19 de diciembre de 1932, G.P. 33,1,339, " cada uno es dueño de su propio cuerpo ") con lo que se convalidan los actos de disposición sobre el mismo.

Según Carbonnier, lo anterior " cae en el error de otorgar al cuerpo humano la condición de simple cosa, confundiendo el

sujeto con el objeto, cuando en realidad se trata de la misma persona. La opinión más difundida en la actualidad considera el derecho sobre el propio cuerpo más como uno de los derechos primordiales que corresponden al individuo, que como un derecho al cual se le conoce como de la personalidad, pues hay un derecho a la vida y a la integridad corporal". (1)

Otros autores opinan que resulta indudable que las personas tengan un derecho sobre su cuerpo, de la misma manera que lo tienen sobre su vida, y que éste derecho se revela en que el cuerpo de cada persona, especialmente en su integridad es protegido por el orden jurídico contra los atentados de los demás y también contra los atentados que provienen de la propia persona titular de semejante derecho. Sin embargo, algunos autores tratan de configurar el derecho sobre el cuerpo con el mismo criterio que se estructura el derecho de propiedad sobre las cosas de la naturaleza. "Este punto de vista es criticable. El derecho de propiedad privada y demás derechos reales se ejercen sobre las cosas no libres de la naturaleza. Es verdad que cada ser humano en virtud de su naturaleza, existe de manera corpórea, sin embargo dicha naturaleza se encuentra dotada de voluntad y libertad. El cuerpo humano no es cosa en sentido estrictamente jurídico. De ahí que la definición de cosa que nos presentan los autores como partes de la naturaleza no libre y dominable que rodea al hombre sea correcta". (2)

Autores como Ruggiero, consideran que "no es posible que las personas tengan un derecho de propiedad o un derecho patrimonial sobre su propio cuerpo, sin embargo admiten la existen-

(1) CARBONNIER JEAN. "Derecho Civil". Tomo 1, Vol. 1: Disciplina General y derecho de las personas. Bosch, Casa Editorial, Trad. de la 1a. Ed. Francesa M. Zorrilla. Barcelona 1960, pág. 238

(2) ENNECERUS-NIPERDEY. citados en Valencia Zea Arturo. en "De recho Civil" Tomo 1. Parte General y personas. Edit. Temis. 2a. ed. Bogotá, 1966 pág. 439.

cia de un derecho personal en cuanto que se garantiza al individuo una facultad natural de disponer del propio cuerpo, de la propia vida, de la propia actividad física". (3)

El maestro Arturo Valencia Zea estima pertinente aclarar que el derecho que sobre el cuerpo existe, es de carácter o naturaleza humana, o de la personalidad, por lo que resulta innecesario enmarcar el mencionado derecho, dentro de la categoría de los derechos reales.

Además, el mencionado autor, señala que el derecho sobre el cuerpo es objeto de un derecho de la personalidad pero que de ninguna manera se le debe equiparar o confundir con una cosa.

Por su parte, Francesco Messineo en su "Manual de Derecho Civil y Comercial, advierte que "debe negarse que se tenga un derecho sobre el propio cuerpo (persona viviente) en el sentido de que la persona sea, al mismo tiempo sujeto y objeto del derecho subjetivo; mejor puede afirmarse que cada uno tiene la libertad de disponer de sí mismo. Igualmente no es admisible que otro tenga un derecho sobre nuestro cuerpo; a ello obsta el principio de la inviolabilidad de la persona; otra cosa es que el sujeto pueda ser obligado, dentro de los límites de lo lícito, a prestaciones en cuyo cumplimiento deba emplear el propio cuerpo para llegar a un cierto resultado". (4)

Alfonso de Cossío, por su parte considera que dentro de la esfera corporal de la persona existen ciertas facultades sobre el propio cuerpo, como por ejemplo aquellas que hacen posible, la cesión de algunas partes del mismo con fines de injerto, o de carácter exclusivamente experimental.

(3) RUGGIERO ROBERTO DE. "Instituciones de Derecho Civil" (Tomo I: Introducción y parte general.) Instituto editorial Reus. 4a. ed. Madrid, 1969, pág. 226.

(4) MESSINEO FRANCESCO. "Manual de derecho civil y comercial." - Tomo III. Milano Dott. A. Giuffrè-Editore. Trad. de la 8a. ed. italiana por Santiago Sentís Melendo. Milano 1959 pág. 19.

"Pero junto a éstas facultades de disposición reconocidas a la persona, dentro de los límites expresados, sobre su propio cuerpo, el derecho a la integridad corporal permite a éste rechazar cualquier atentado a terceras personas que pueda afectar a su ser físico". (5)

Como se puede observar, el citado autor, reconoce de un lado facultades y del otro derechos, pero en sentido distinto; es decir, al hablar de facultades sobre el propio cuerpo considera lo que el hombre le es lícito hacer con su propio cuerpo o con las partes del mismo. Mientras que terceras personas pudieran ejercer, lo contempla como un derecho a la integridad de la persona, el cual se encuentra cerrado a todo tipo de incursiones ajenas. Finalmente De Cossío señala que el cuerpo humano ha sido considerado tradicionalmente como *res extra commercium*, pero que sí pueden ser objeto de lícito comercio ciertas partes del cuerpo, como los dientes, los cabellos y las uñas, concluye aceptando que las donaciones de sangre han alcanzado gran popularidad y difusión.

El autor Díez Díaz, considera como un auténtico derecho de la personalidad el derecho a la disposición del cuerpo. Esta consideración se encuentra ya en camino de una aceptación universal. Asimismo supone el desenvolvimiento de la personalidad, el desarrollo de las posibilidades personales, en un sector que el citado autor llama prometedor e interesante, refiriéndose se al cuerpo humano.

Además, admite que el derecho a la integridad física representaba una barrera de no agresión que incumbía a terceros, lo anterior implica una obligación social de respeto para con el cuerpo. Sin embargo el citado autor se pregunta ¿podrá disfrutar el hombre al lado de aquella protección de un poder o fa-

(5) DE COSSIO ALFONSO. "Instituciones de Derecho Civil," Parte General, derecho de las obligaciones. Alianza Universidad, Madrid, 1970. pág. 102 y 103.

cultad específica que le permitan disponer más o menos y en forma limitada de su cuerpo o manifestaciones corporales?. De resultar afirmativo el cuestionamiento anterior estaremos frente a lo que Diez Díaz llama señorío de la voluntad referido al orden corpóreo, por lo que habríase producido un nítido y firme derecho corporal..

Asimismo, el citado autor español, declara que en principio "es preferible abstenerse señalar que el cuerpo humano que da fuera del comercio y que por tanto no puede ser objeto de contrato, puesto que el problema radica en la licitud en la causa y no en el objeto del contrato, por lo que se debe resolver cómo, cuando y hasta donde la disponibilidad sobre el cuerpo es lícito o ilícito". (6)

Finalmente, insiste en señalar que el derecho de disposición que se tiene sobre el cuerpo, es un derecho corporal, y que a pesar de que no exista en el Código Civil Español un reconocimiento acerca del citado derecho corporal, es probable que en un futuro no muy lejano, se inserten en el citado Código los más importantes derechos de la personalidad, sin faltar desde luego el derecho a la disposición del cuerpo humano.

Por otra parte Carnelutti sostiene que es innegable la existencia de un derecho sobre el propio cuerpo, y que aunque es indefendible su alienabilidad total y absoluta, cabe, sin embargo una alienación parcial o disponibilidad limitada en relación con el mismo. Además señala que "es inaceptable la mutilación o privación de una parte del cuerpo humano para cederla a otras personas, no importando que dicha cesión fuera resultado de un enorme amor al prójimo". (7)

(6) DIEZ DIAZ JOAQUIN."Los derechos físicos de la personalidad, derecho somático."Editorial Santillana, Madrid, 1963. pág. 259.

(7) CARNELUTTI..citado en Diez Díaz Joaquín. Ob.cit. pág. 271..

Finaliza el autor italiano con la convicción de que aquellas disposiciones del cuerpo que impliquen cierta reducción o peligro para el organismo deben de prohibirse en forma estricta.

El autor Badenes Gasset señala que "la doctrina dominante es bastante clara al afirmar que el cuerpo humano vivo no merece la concepción de cosa, porque aquel no es independiente frente al hombre por lo que éste no puede convertirse en su propietario, por faltar un objeto susceptible de apropiación". (8)

Por su parte Carbonnier, nos dice "que el cuerpo humano se encuentra doblemente protegido:"(9)

1) En primer lugar se le debe proteger contra atentados de terceras personas. En éste sentido señala que ninguna persona puede ser obligada a sufrir ataques de terceras personas aunque éstas justifiquen que tengan un interés legítimo.

2) Protección del cuerpo humano contra el poder de disposición del individuo.

En este segundo planteamiento, el autor francés se apresura a indicar que el cuerpo humano está fuera del comercio, - agrega que aunque parezca que el cuerpo humano es algo externo a la persona misma, en el fondo se identifica con ella. El hecho de que la persona sea inalienable implica una limitación a la libertad de los actos jurídicos sin que esto quiera decir que todo acto jurídico relacionado con el cuerpo humano de ba considerarse como violatorio del orden público.

Por otra parte, el citado autor hace mención de cierta proposición hecha en su país en el sentido de prohibir aquellos - actos de disposición sobre el cuerpo viviente que pudieran ocasionar un daño grave y definitivo en la integridad corporal, a

(8) BADENES GASSET. Citado en Díez Díaz Joaquín. Ob. cit. pág. 304.

(9) CARBONNIER JEAN. Ob. cit. pág. 141

no ser que lo justifiquen los principios de la técnica de la medicina; además se propuso la revocabilidad de todos éstos actos de disposición, incluso los lícitos.

Mazeaud opina que "La protección del cuerpo humano aparece como una de las prerrogativas esenciales del hombre: derecho a la vida, a la salud, prolongándose el citado derecho aún para después de la muerte: derecho del individuo al respeto de su cadáver. La Declaración Universal postula el derecho a la vida y a la salud. (Art. 3o.) por su parte el art. 5o. señala -- que nadie debe ser sometido a la tortura ni a penas crueles, inhumanos o degradantes. Esos textos implican para el individuo el derecho de proteger su cuerpo contra todo ataque, y el de no someterlo a tratamiento, experiencia o investigación más que si se consiente en ello". (10)

(10) MAZEAUD JEAN. "Derecho Civil" Parte 1, Vol. 11: Los sujetos de derechos. Las personas. Ediciones Jurídicas Europa-América. Trad. de la 1a. Ed. francesa por Luis Alcalá Z. Buenos Aires, 1959, pág. 270.

1.1.2.- CASOS EN LOS QUE SE DISPONE DEL CUERPO HUMANO EN SU -
TOTALIDAD.

El hombre a lo largo de la historia ha dispuesto de la integridad corporal. En efecto, existen una serie de disposiciones a dicha integridad que van desde las que resultan in- - - trascendentes a la integridad física, salud o vida del sujeto, hasta aquellas disposiciones que implican riesgos o pérdida de dichos valores.

A continuación enunciaremos algunos de los casos en los - que existe disposición del cuerpo humano.

En primer lugar se considera como disposición del cuerpo - humano "toda conducta que modifique en cualquier forma su as- - pecto físico o psíquico, o ambos, quedando, en consecuencia - incluidos dentro de dicho concepto todos los actos o abstencio- nes de los que deriven cambios en los aspectos indicados, des- de los temporales sin importancia, hasta los trascendentales y permanentes". (11)

En el orden humanitario o patriótico encontramos todos - - aquellos actos que están encaminados a producir un beneficio - útil y moral para la colectividad, sin importar que existan - - riesgos graves de muerte, tal es el caso de aquellas personas- que en un acto heroico sacrifican su vida para salvar la de - - otra(s).

Otra forma de disposición, la encontramos en la castración voluntaria hecha por cantantes de otras épocas, puesto que - - existía la creencia de que era la única manera de evitar cam- bios en la voz.

(11) LOZANO Y ROMEN JAVIER. "Anatomía del trasplante humano." - Asociación editorial contemporánea. México, D.F. 1969. pág. 18.

También existe la castración delictiva consistente en eliminar las glándulas sexuales como castigo a ciertas infidelidades.

Otra forma de disposición del cuerpo humano, parece encontrarse en el Código de Derecho Canónico. En efecto éste Código hace mención de la entrega total del cuerpo y por lo mismo su disposición mediante el contrato de matrimonio.

Para aclarar lo anterior, a continuación citaremos dos de los cánones que explican mejor el problema:

CANON 1.081. (Párrafo 2o.) "El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el cual ambas partes dan y aceptan el derecho perpetuo y exclusivo sobre el cuerpo en orden a los actos, que de suyo, son aptos para engendrar prole".

CANON 1.015. (Párrafo 1o.) "Se llamará (el matrimonio) rato y consumado si entre los cónyuges ha tenido lugar el acto conyugal, al que por su misma naturaleza se ordena el contrato matrimonial, y por el que los cónyuges se hacen una sola carne".

Como se puede observar ambos cánones señalan que mediante el matrimonio es posible adquirir cierto derecho de disposición sobre el cuerpo.

Otra de las formas graves de disposición es el suicidio, no siendo aceptado en ninguna legislación, sino por el contrario, en algunos países se castiga al suicida fallido. (Inglaterra)

Otro ejemplo lo encontramos desde épocas remotas como forma de disposición del cuerpo ajeno, nos referimos a la esclavitud, la cual como todos sabemos no tiene cabida en nuestro derecho mexicano.

Otros casos notables de forma de disposición de la vida de

los demás es el homicidio y la pena de muerte.

En el orden selectivo la eugenesia y la eutanasia, así como la eliminación de las "razas inferiores" por las "superiores".

En el orden religioso, la penitencia en todas sus manifestaciones hasta la pérdida misma de la vida.

También existe disposición de los distintos elementos que forman parte del cuerpo humano como son las uñas y ciertos productos de secreción externa, así como el cabello.

Entre las formas extremas de disposición del cuerpo humano tienen importancia las siguientes: La aplicación de hormonas femeninas a los hombres con marcada agresividad sexual; la inseminación artificial humana, el tráfico carnal, la venta de leche, la formación de seres de laboratorio, la hibernación, venta del tejido sanguíneo, del semen y de las partes del cuerpo; el narcoanálisis (sistema científico al que recurren algunos países evolucionados para obtener la confesión de los presuntos responsables por delitos); la sujeción de experimentos científicos que ponen en peligro la vida o a la salud del individuo etc.

También puede disponer el ser humano de su cuerpo en su totalidad, cuando se trata de ofrecerlo para fines científicos, como se anotó con anterioridad, es el caso en el que se pretende descubrir una enfermedad y por tal motivo se solicitan "voluntarios" que ofrezcan su cuerpo para experimentar con ellos.

Cabe aclarar que no es nuestra intención realizar un análisis exhaustivo de las diversas formas de disposición del cuerpo humano (propio o ajeno); ya que de hacerlo nos habríamos desviado de la materia de nuestro estudio; simplemente consideramos pertinente señalar que existen distintos grados o formas de disposición del cuerpo humano y precisamente dentro

de esos distintos grados se encuentran los trasplantes de los-
que nos ocuparemos más adelante.

1.1.3.- LIMITACIONES.

"La total enajenación del cuerpo es de indiscutible ilicitud dado que sería tanto como entregarse en esclavitud. Tratándose de una parte del mismo, y aunque en principio sea sostenible la nulidad del acto, no faltan ocasiones en que hay que admitir su validez, con tal que la combinación responda a un fin legítimo y comprobado (por ejemplo el contrato celebrado con un donante de sangre, el legado de los ojos para permitir el trasplante de la córnea etc." (12)

"Los trasplantes de parte del cuerpo de un sujeto a otro serán lícitos o ilícitos según que impidan o no al organismo lesionado reconstruirse y así es lícita la transfusión de sangre; es ilícito el trasplante de glándulas genitales". (13)

Por su parte Messineo afirma que los límites al poder disponer del propio cuerpo surgen cuando el sujeto puede por falta de cuidado causar a la integridad del propio cuerpo disminuciones permanentes; aquí interviene la ley, con la implícita prohibición, que está inspirada en la tutela de un interés social de que sea salvaguardada la integridad física del individuo e indirectamente de la especie humana.

La tutela de la integridad física se dá así, contra los atentados que el mismo sujeto podría llevar a cabo sobre sí y no contra los atentados que pudieran venir de terceros.

"Así el carácter implícitamente ilícito que los actos de disposición tienen en tales casos, dá forma al sujeto de defen

(12) CARBONNIER JEAN. Ob. cit. pág. 219.

(13) BARBERO DOMENICO. "Sistema del derecho privado." Vol. 11. - Ediciones Jurídicas Europa-América. 6a. Ed. Buenos Aires, 1967 pág. 7

derse -- aún después de haber celebrado un pacto a tal objeto -- sustráyendose válidamente y sin deber sufrir las consecuencias del incumplimiento a la ejecución de dicho pacto". (14)

Además el citado autor señala un segundo límite a la disponibilidad del cuerpo humano, en el que cita como marco de referencia el artículo 5o. del Código Civil (Italiano): dicho límite está señalado por el hecho de que el acto de disposición -- sea contrario a la ley, al orden público o a las buenas costumbres.

Según el profesor de la Universidad de Milán, éste segundo presupuesto, alude, no a la integridad física de la persona -- (desde el punto de vista de la protección que merece); sino a que existen ciertos actos de disposición que no se encuentran reconocidos por el orden jurídico, a pesar de que en la práctica encuentran gran aceptación.

Declara Ruggiero que "Limitaciones se dan en todo ordenamiento jurídico, dictadas por motivos de orden público o de -- buenas costumbres que no consienten ciertos abusos de libertad, aún cuando éstos recaen sobre la propia persona". (15)

Si bien el citado autor admite una facultad natural de disposición sobre el cuerpo, no puede nadie por ejemplo darse a -- sí mismo en esclavitud, puesto que se estaría en contra del orden público y de las buenas costumbres; para sustentar éste -- planteamiento, el destacado jurista señala que hasta en el Derecho Romano la venta de sí mismo era reprobado debido al alto concepto que en aquel entonces se tenía de la libertad.

(14) MESSINEO FRANCESCO. Ob. cit. pág. 18

(15) RUGGLERO ROBERTO DE. Ob. cit. pág. 226.

Señala que ciertos casos de disposición del cuerpo humano, tales como el suicidio, la automutilación o la destrucción del feto por parte de la madre; son resueltos conforme al tenor de las normas particulares que cada Derecho positivo dicte, pero en forma particular hace mención de los preceptos encargados de castigar ese tipo de conductas.

El jurista Arturo Valencia Zea opina que "en general una persona no puede realizar actos de disposición de su propio cuerpo en favor de otros. La abolición de la esclavitud tuvo por finalidad suprimir las antiguas cargas reales que se ejercían sobre los cuerpos humanos. Ciertamente, nadie puede disponer de su cuerpo en favor de otro considerado en su totalidad; empero la costumbre actual de las naciones civilizadas no puede condenar en forma absoluta ciertos negocios jurídicos que recaen apenas sobre alguna de las partes integrantes del cuerpo, cuando mediante esos negocios no se lesiona la integridad corporal, ni la salud, ni se causa una lesión permanente a la capacidad de trabajo y cuando además, persiguen fines no prohibidos por las buenas costumbres". (16)

Finalmente señala el jurista colombiano que toda clase de coacción ilegítima sobre el cuerpo, queda prohibida de tal forma que todos aquellos actos de disposición sobre el cuerpo, sólo pueden llevarse a cabo con el consentimiento del interesado o de sus legítimos representantes.

Cita el caso de las operaciones quirúrgicas, mismas que sólo encuentran licitud en el caso de que exista consentimiento del paciente o de sus legítimos representantes, sin embargo la costumbre permite de hecho la intervención de médicos o cirujanos en casos urgentes en los que no sea posible obtener dicho consentimiento.

(16) VALENCIA ZEA ARTURO. Ob. cit. pág. 442.

Los límites que hemos señalado, dan una idea clara de la - imposibilidad de disponer del cuerpo humano en su totalidad, - ya que de hacerlo se estaría en contra de ciertos principios - morales y de orden público que acarrearán inevitablemente la ili - citud de dicha disposición.

1.2.- DISPOSICION DE ORGANOS Y TEJIDOS SEPARADOS DEL CUERPO HUMANO.

El hecho de que existan grandes avances en la ciencia, hace posible que la temática en torno a la disposición de las partes separadas del cuerpo humano, adquiera un auge inusitado, es por eso que a continuación procederemos a analizar algunos aspectos en torno a éste problema.

1.2.1.- NATURALEZA JURIDICA.

"Las partes del cuerpo humano (tejidos, órganos, líquidos y productos) una vez que han sido separados del organismo y que por consiguiente han alcanzado una individualidad, pueden ser objeto de cualquier tipo de contrato siempre que dichos actos no vayan en contra de la ley, de las buenas costumbres o del orden público.

Toda vez que al ser retirados dichos elementos del ser, adquieren una individualización, se convierten en cosas, en bienes por lo que se les aplican las normas que se dan para las cosas en general, cuenta habida de su naturaleza". (17)

Agrega el citado autor que algunas partes, algunos tejidos y los productos del cuerpo humano vivo (por ejemplo el tejido sanguíneo, el cabello, el líquido lácteo, el líquido seminal, así como el apéndice) están dentro del comercio.

Sin embargo, reconoce que no están abiertas a la comerciabilidad todas las partes del cuerpo vivo, aún cuando hayan sido separadas individualmente del cuerpo humano lo anterior encuentra explicación en el hecho de que el hombre no es el propietario de la manifestación somática de su ser, y por tanto no puede serlo de sus partes.

Además considera que tanto el cuerpo humano como sus partes y productos están fuera del patrimonio del individuo, pero concede un derecho de disposición sobre aquellos; ese derecho faculta al individuo para realizar actos de "auténtico señorío, de dominio absoluto, o actos de administración o conservación de su vida o salud" empero esos actos de disposición se encuentran limitados por el orden jurídico y las buenas costumbres.

(17) LOZANO ROMEN JAVIER. Ob. cit. pág. 40.

"Autores como Ruggiero, Trabucchi, Torrente y Venzi, dig-- nos representantes de la doctrina italiana, encuadran a las co-- sas separadas del cuerpo humano, dentro del comercio. Por su -- parte Ravé opina que las partes del cuerpo cuando se hayan in-- tegradas al mismo, no gozan de una disponibilidad absoluta.

Asimismo, los autores Fadda y Bensa, señalan que tanto la propiedad y la comerciabilidad de las partes separadas del -- cuerpo humano, sólo se admiten en tanto no encuentren resisten-- cia por parte de la ley y las buenas costumbres". (18)

Por lo que las partes que han sido separadas en forma indi-- vidual del cuerpo humano, han devenido en cosas, y en conse-- cuencia podrán ser objeto de derechos reales; al citar un dere-- cho de propiedad sobre esas partes separadas, argumentan que -- ese derecho surgió debido a una transformación del original de -- recho de disposición que sobre el cuerpo existía.

Opina Degni que "el derecho de disposición sobre las par-- tes separadas del propio cuerpo deja ya de constituir un dere-- cho de la personalidad. Y aunque eixste disparidad entre la -- doctrina para justificar su apropiabilidad, hay conformidad no -- obstante, en configurarle con naturaleza y alcance real". (19)

Enneccerus, nos dice que si bien es cierto que "el cuerpo-- del hombre vivo no es una cosa ni un objeto; algunas partes -- del cuerpo se convierten en cosas al ser separadas del cuerpo-- vivo". (20)

(18) DIEZ DIAZ JOAQUIN. Ob. cit. pág. 267.

(19) DEGNI. citado en Díez Díaz Joaquín. Ob. cit. pág. 267.

(20) ENNECCERUS. citado en Gutiérrez y González Ernesto. "El pa-- trimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad y derecho suce-- sorio". Edit. Cajica, 2a. ed. Puebla, Pue. 1980, pág. 904.

Por lo que a la opinión de Carbonnier se refiere, éste asegura que existen ocasiones en las que se debe admitir la validez de aquellos actos sobre las partes del cuerpo humano, siempre y cuando esté de por medio un interés legítimo y comprobado y agrega "Estas soluciones son transferibles a nuestro Derecho pues si bien la nulidad absoluta afectaría a un acto de -- disposición (sobre el propio cuerpo) no legitimado debidamente (arts. 4 y 1.255 del C.C.), sí son válidos los actos de disposición sobre productos del cuerpo humano (tal es la sangre de que, sin merma de salud puede disponer el donante y que tan -- pronto como se somete a ésta consideración adquiere calidad de cosa " intra commercium " e igualmente puede ser objeto del derecho las cosas futuras (art. 1.271 l- C.c.) habiéndose de tener presente que en cosa se convierten aquellas partes del cuerpo humano que, desprovistas de animación psíquica, puedan servir a un fin no prohibido ni censurado como vicio determinante de nulidad absoluta". (21)

Finalmente el autor francés nos dice que es válido el contrato celebrado con un donante de sangre, así como el legado de los ojos para transmisión de córnea. una vez muerto el donante.

Por otra parte, el jurista español Zorrilla Ruíz en su " Comentario a la obra Derecho Civil, de Carbonnier " y refiriéndose al principio de validez (sobre algunos actos que recaen sobre partes separadas del cuerpo humano) sustentado por el autor francés, declara:

"Estas consideraciones son transferibles a nuestro Derecho pues si bien la nulidad afectaría a un acto de disposición sobre el propio cuerpo no legitimado debidamente (arts. 4o. y -- 1.225 del Código Civil) en cambio devendrían plenamente válidos

(21) CARBONNIER JEAN. Ob. cit. pág. 219 y 220.

dos los actos de disposición sobre productos corporales.

Así la sangre que el donante puede ceder sin menoscabo de su salud, por lo que adquiere la calidad de res intra commercium.

Teniendo presente que en cosa se convierten aquellas partes del cuerpo humano que desprovistas ya de animación psíquica, pueden cumplir un cometido no prohibido o censurable".(22)

(22) ZORRILLA RUIZ. citado en Díez Díaz Joaquín. ob. cit. pag. 273.

1.2.2.- LIMITACIONES.

Sería monstruoso pensar que no existen límites respecto de la disposición de los órganos y tejidos de seres humanos.

La doctrina coincide en señalar que el ser humano no tiene un derecho de disposición sobre aquellas partes de su cuerpo - que al ser separadas del mismo en forma individual, pongan en peligro su vida, o causen disminución notable y permanente de su salud.

1.2.3.- CRITERIOS DOCTRINALES.

A continuación realizaremos un breve análisis de las distintas opiniones de autores en cuanto a las limitaciones con las que se encuentran los actos de disposición de las partes separadas del cuerpo humano, entendiéndose por éstas no sólo los órganos y tejidos sino también los líquidos y productos fisiológicos humanos.

Los actos de disposición de partes separadas del cuerpo humano, serán lícitos o ilícitos. Los primeros alcanzarán el carácter de ser permitidos por el orden jurídico, en tanto que permitan la reconstrucción del organismo lesionado, por ejemplo la transfusión de sangre.

Obviamente, los actos ilícitos deberán de interpretarse a contrario sensu.

Reyes Monterreal, afirma que "resultará jurídicamente inadmisible todo convenio o acto unilateral por el que ceda lo que, extraído en vida, por insignificante que sea implique un efectivo peligro de extinción de la persona o la simple puesta en riesgo de que se extinga". (23)

Por su parte, el norteamericano R. Yorke Calen opina "el extirpar un órgano de un individuo sano, podría considerarse técnicamente como un asalto.... El único órgano que puede removerse justificadamente de un donador viviente es el riñón. Habiendo demostrado la existencia de dos riñones saludables en un donador sano, la remoción de un riñón concuerda con una supervivencia normal....." (24)

(23) REYES MONTERREAL JOSE MARIA, Problemática jurídica de los trasplantes de órganos. Publicado en Revista General de Legislación y Jurisprudencia. No. 3, Marzo 1969, España. pág. 8.

(24) CALNE R.Y."Temas actuales de inmunología." Injerto de órganos. Edít. El Manual Moderno. México 11, D.F. 1976. pág. 6.

Asimismo, Roberto de Ruggiero señala "No es protegido jurídicamente en vía civil el acto por el cual alguien se obliga a dar partes del propio cuerpo aunque se destinen a investigaciones científicas". (25)

Por su parte Valencia Zea señala que existen dos tipos de contratos que recaen sobre las partes integrantes del cuerpo humano.

1.- Contratos que recaen sobre partes integrantes del cuerpo que tienen la virtud de reproducirse.

Considera el autor colombiano que en éste primer grupo, se encuadran todos aquellos frutos orgánicos del cuerpo humano. - Y agrega que dichos contratos sólo serán válidos en tanto no produzcan reducción o menoscabo en la salud o en la integridad física. Cita como ejemplos los siguientes:

1.- El contrato de lactancia.- Tiene orígenes muy antiguos, así encontramos que en el Derecho Romano se preve su reglamentación. Se trata de un contrato en virtud del cual una mujer vende o dona leche de su cuerpo para alimentar al hijo de otra mujer.

2.- Contrato de venta de sangre.- Han encontrado gran difusión éste tipo de contratos en la actualidad debido a que éste tejido puede conservarse mediante técnicas adecuadas. Este contrato puede celebrarse ya sea en forma onerosa o gratuita.

3.- Venta o donación de los cabellos.- Se tienen antecedentes de que en otra época China se encargaba de distribuir cabellos a ciertos almacenes de alta costura para confeccionar sumptuosos vestidos en Europa.

4.- Venta o donación que el hombre hace de su semen para la inseminación artificial de la mujer.

11.- Contratos que recaen sobre órganos o partes integrantes del cuerpo no susceptibles de reproducirse.

1.- Donación o venta de un ojo humano para evitar la ceguera de otra persona. Al respecto se tiene un antecedente bastante ilustrativo ocurrido en Italia en el año de 1942. A los autores del Código Italiano del mismo año, se les presentó la disyuntiva de resolver acerca de la validez o invalidez de la donación que un padre hizo de uno de sus ojos con el objeto de salvar la vista de su hija.

La respuesta consistió en un prudente silencio por parte de dichos autores.

2.- Cesión de una de las glándulas sexuales para salvar la esterilidad de otro hombre.

En 1934 se dió el citado caso en Italia también: Un sujeto sano y joven permitió se le extrajera uno de sus testículos a cambio de 10 000 liras. Al respecto la Corte Suprema de Roma dictó sentencia favorable al médico que se encargó de practicar la operación, por lo que quedó absuelto de la causa.

3.- Cesión de riñón para prolongar la vida de otra persona. Se presenta el caso de una madre que se desprende de uno de sus riñones para que fuera injertado a uno de sus hijos. Al respecto Borrell Maciá opina:

"La ley que está acostumbrada a regular tantas acciones, producto del egoísmo de los hombres, se encuentra desplazada para aquilatar e intervenir en los actos heroicos en los que es el amor lo que les dá vida". (26)

(26) VALENCIA ZEA ARTURO. Ob. cit. pág. 445.

4.- Cesión de la epidermis para mejorar la piel de otro o evitarle una desfiguración facial.

Al respecto, los autores italianos coinciden en señalar - la "licitud de éste tipo de contratos siempre y cuando no se produzca una desfiguración". (27)

Sin embargo existen algunos autores que se inclinan por el principio de protección a los cuerpos y niegan validez a cualquier cesión de partes del cuerpo en especial la de aquellas - partes que no pueden reproducirse; o bien otros autores toleran o guardan prudente silencio sobre el particular.

En donde encontramos unanimidad de opiniones es en el sentido de que se condena todo experimento sobre el cuerpo o cesión de sus partes integrantes cuando se persiguen fines distintos a los humanitarios o científicos.

Carbonnier nos ilustra respecto de las convenciones que re caen sobre partes del cuerpo susceptibles de regenerarse, concretamente hace algunas consideraciones de la convención efectuada entre el donador de sangre y el receptor:

"Es lícita la convención celebrada con un donante de sangre si bien por consideración al cuerpo humano, no se le otorga el carácter de venta (en cuyo caso entraría en juego la - - obligación de garantía que produciría efectos de pleno derecho, en el caso de que la sangre donada estuviera contaminada).

No hay inconveniente en adjudicar a la sangre que excede - de las exigencias del organismo, la calidad de objeto de la - obligación, en el lapso de tiempo que media entre su salida - del organismo del donante y su incorporación al torrente del - que lo recibe; basta que durante esos momentos goce de las cu lidades de objeto prestable para que gane existencia el acuer-

do de voluntades. De todas formas hay responsabilidad contractual a cargo del organismo aprovisionador. (En derecho español la transmisión sanguínea con contaminación daría lugar a la --: responsabilidad criminal y a unas especiales resultas civiles- derivadas de la obligación de saneamiento que incumbe al vendedor". (28)

(28) CARBONNIER JEAN. Ob.cit. pág. 242.

1.2.4.- LEGISLACION ITALIANA.

Existe un silencio marcado en casi todas las legislaciones civiles respecto a la disposición que hace el ser humano de su cuerpo o de sus partes.

Sin embargo, la legislación italiana, ha mostrado gran interés y preocupación al respecto, por lo que en el año de 1942 entra en vigor el nuevo Código Civil Italiano y es entonces -- cuando se aborda la problemática en cuestión.

Así encontramos que el artículo 50. del citado Código dispone:

"Los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física, o cuando de otro modo sean contrarios a la ley, al orden público o a las buenas costumbres". (29)

Como podemos observar, en éste precepto el legislador reconoce la existencia de actos de disposición sobre el cuerpo humano, para inmediatamente señalar que dichos actos no son de naturaleza ilimitada.

En nuestra opinión éste artículo denota un gran adelanto en la ciencia del Derecho y ojalá que en un futuro no muy lejano, el legislador contemple éste problema de manera más amplia en nuestro país.

Dada la enorme importancia que encierra el artículo 50. del Nuevo Código Civil Italiano; numerosos autores se han dedicado a realizar variadas interpretaciones al respecto.

(29) "Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando siano cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine publico o al buen costume."

"La generalidad de la doctrina italiana ve en el innovador artículo una valiente proclamación de legitimidad, siquiera -- sea limitada de la aplicación del cuerpo humano" (30)

Así encontramos que el autor Maroi, considera que de la -- lectura del citado precepto, se desprende una clara inviolabilidad de la integridad física, concluye el citado autor señalando que el art. 5o. implica la no consideración de un derecho corporal.

De Cupis opina que en multicitado precepto, el consentimiento cobra gran importancia y validez y reconoce que también puede en algunos supuestos quedar desvirtuada dicha aprobación.

Ahora bien, ¿será válido dicho consentimiento en el que -- por una parte resulte beneficiado algún tercero y por la otra se causen perjuicios a quien presta dicha aprobación?

Al respecto De Cupis señala que "no existe un criterio generalizado, y añade que si bien es cierto que es posible llevar a cabo el injerto de algunas partes de la piel o de algunos tejidos que tienen capacidad regenerativa, por el contrario resultarán nulas aquellas convenciones sobre partes del -- cuerpo que impliquen disminución permanente en la salud o integridad del individuo". (31)

Por su parte los autores Butera y De Semo, que realizan -- acertados comentarios sobre el precepto en cuestión, opinan -- que "del análisis de éste se desprende una amplia disposición sobre el cuerpo humano, pero que no todos los actos de disposición serán válidos ya que el mismo precepto señala una bien -- marcada limitación". (32)

(30) DIEZ DIAZ JOAQUIN. Ob. cit. pág. 270.

(31) DE CUPIS ADRIANO. "I Diritti della personalità," Vol. IV. Milano. Dott. A. Giufre-Editore. 1959. Apartado Integridad física. pág. 276.

(32) DIEZ DIAZ. OB, CIT. pág. 264.

En efecto, no se puede concebir esa facultad de disposición sobre el cuerpo humano en forma ilimitada, ya que se estaría anulando el principio de la integridad física, y lo que -- con el multicitado precepto se pretende es que esa disposición que sobre el cuerpo recaiga se lleve a cabo de una forma racional y civilizada.

Asimismo, los autores españoles Diez Díaz y Pérez Serrano consideran que la redacción del art. 5o. representa el primer reconocimiento de lo que ambos llaman "derecho corporal".

Asimismo el autor Borrell, considera que el precepto en cuestión protege preferentemente la integridad del propio sujeto, sin detenerse a considerar las ventajas que para otros pudiera representar la disposición corporal.

Agrega que tampoco se pretende dar un valor pecuniario a dicha integridad.

Concluye que "dicho precepto conceda a la integridad física supremacía sobre cualquier beneficio económico que se pudiera obtener". (33)

En efecto, la entrega de algún órgano que implicase disminución grave para la integridad física del cedente, no sería - valorable en dinero y por tanto no es posible que se exija una ejecución forzosa para la entrega de los ojos por ejemplo.

Otros autores admiten que el art. 5o. encierra un derecho de disposición corporal, sin embargo consideran que éste se encuentra limitado por normas éticas, por lo que el hombre sólo es depositario de su propio cuerpo, debiendo entregar cuentas de su uso a Dios.

(33) BORRELL. Citado en Diez Díaz Joaquín. Ob. cit. pág. 263.

1.2.5.- LEGISLACION MEXICANA.

En nuestro país, el Código Civil para el D.F. en materia común y para toda la República en materia federal, vigente, no hace mención del derecho de disposición corporal al que aluden algunos autores españoles.

Sin embargo, existen ciertas legislaciones locales que sí abordan el problema en cuestión.

En efecto, el Código Civil para el Estado de Puebla, dedica un capítulo completo a los derechos de la personalidad.

Concretamente el artículo 80 del citado ordenamiento dispone: "Toda persona capaz tiene derecho a disponer parcialmente de su cuerpo, en beneficio terapéutico de otra y puede igualmente disponer de su cuerpo, para después de su muerte, con fines terapéuticos, de enseñanza o de investigación".

Como se puede observar, el primer supuesto para la celebración de actos de disposición sobre el cuerpo humano, nos indica que dichos actos deben realizarse por persona capaz civilmente por lo que quedan excluidos los menores, incapaces, o aquellas personas que no puedan expresarlo libremente. Asimismo sólo se autoriza a la persona a disponer parcialmente de su cuerpo, por lo que debe entenderse que sólo podrán realizarse aquellas cesiones corporales que no causen un grave menoscabo en la salud o integridad física de la persona, ya que de lo contrario dichos actos deberán ser considerados ilícitos, como acertadamente señala el artículo 75 de dicho Código local.

Por lo que respecta, a la disposición mortis causa; dicho Código Civil menciona una serie de requisitos que consideramos vale la pena señalar:

ARTICULO 81.- "En el segundo de los supuestos previstos en el artículo anterior, se aplicarán las siguientes disposiciones:

I.- El que pretenda disponer de su cuerpo, hará saber por escrito su última voluntad a sus parientes más próximos, a la institución beneficiaria y al Director del Registro Civil.

II.- Acaecida la defunción del disponente, los parientes - próximos de éste, lo harán saber a la institución beneficiaria y ésta gestionará ante el Juez del Estado Civil y el Director del Registro Civil la entrega del cuerpo.

III.- El Juez del Registro del Estado Civil autorizará la entrega del cuerpo a la institución beneficiaria, si no hay in conveniente desde el punto de vista médico y oyendo la opinión de un médico legista.

Cuando existan algunos externos que hagan suponer la comisión de algún delito, se requerirá la autorización del Ministerio Público".

Este precepto, nos parece de gran importancia, ya que como se puede notar señala en forma breve y clara el procedimiento que debe realizarse tratándose de disposición mortis causa.

Cabe mencionar, que ni en la Ley General de Salud, ni en el reglamento respectivo, existe disposición similar a la que acabamos de señalar; en efecto, en dichos ordenamientos, se exige para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres documento escrito en el que se exprese la voluntad de la persona - (disponente originario) sin embargo, no se preve el hecho de que se haga saber por escrito su última voluntad a sus parientes más próximos; sólo en caso de que el cadáver se destine a la investigación las instituciones educativas realizarán los trámites necesarios ante las autoridades del Registro Civil.

Además se señala en los citados ordenamientos de carácter administrativo que el documento en el cual el disponente originario exprese su voluntad para la disposición de órganos, tejidos o cadáver, deberá realizarse ante notario o bien ante la -

presencia de dos testigos. Por lo que respecta a la institución beneficiaria, aunque no se menciona expresamente que ésta debe de conocer la última voluntad del disponente originario, presuponemos que sí conoce ésta última voluntad, ya que generalmente cuando se trata de documento privado, la disposición se realiza en documento proporcionado por la misma institución beneficiaria, por otra parte, el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos (artículo 24) señala que el documento en el que el disponente originario expresa su voluntad para la disposición de sus órganos y tejidos -- con fines de trasplante deberá contener:

XI.- las condiciones que permitan identificar al receptor si la disposición fuera para después de su muerte. Asimismo el artículo 80 de dicho reglamento señala que el documento en el que se exprese la voluntad del disponente originario para que su cadáver sea utilizado con fines de investigación y docencia deberá contener:

XI.- El nombre de la institución educativa beneficiaria del cadáver.

Como se puede observar, no se señala expresamente en los anteriores preceptos que debe darse a conocer a la institución beneficiaria la última voluntad del disponente originario, sin embargo, consideramos que ésta debe de tener conocimiento de la última voluntad del disponente originario, ya que de lo contrario sería imposible llevar a cabo la disposición de órganos, tejidos y cadáveres. Finalmente cabe resaltar que es muy importante la actuación de los parientes más próximos en el procedimiento de disposición de órganos, tejidos y cadáveres del disponente originario; ya que de ésta forma se agiliza y facilita dicho procedimiento, tal y como lo señala el Código Civil para el Estado de Puebla, además cabe resaltar que éste ordenamiento señala como fuente de responsabilidad civil la violación de

los derechos de la personalidad, por actos de un particular o de una autoridad. (artículo 86) (Este punto será desarrollado en el capítulo IV; (4.2)

Ahora bien, además del Código Civil para el Estado de Puebla, encontramos que también el Código Civil para el Estado de Tlaxcala hace mención de los llamados derechos de la personalidad.

En efecto, el artículo 1402 del citado ordenamiento, dispone lo siguiente:

"El daño puede ser también moral cuando el hecho ilícito -perjudique a los componentes del patrimonio moral, de la víctima.

Enunciativamente se consideran componentes del patrimonio moral, el efecto del titular del patrimonio moral por otras -- personas, su estimación por determinados bienes, el derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación y la cara E INTEGRIDAD FÍSICA-DE LA PERSONA MISMA".

Como se puede observar, en éste Código los derechos de la personalidad no se encuentran desarrollados en forma amplia, -- como es el caso del Código Civil para el Estado de Puebla, sin embargo si es notable que la integridad física de la persona, -- se consagra como un típico derecho de la personalidad, cuya -- violación puede engendrar responsabilidad civil a cargo de la persona que originó el daño.

Por otra parte, tanto la Ley General de Salud como el reglamento de la misma en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, señalan en diversos preceptos una marcada limitación del aludido derecho de disposición corporal:

ARTICULO 322 DE LA LEY GENERAL DE SALUD: "La obtención de órganos o tejidos de seres humanos vivos para trasplante, sólo podrá realizarse cuando no sea posible utilizar órganos o tejidos obtenidos de cadáveres.

Queda prohibido realizar el trasplante de un órgano único-esencial para la conservación de la vida y no regenerable de un cuerpo humano vivo a otro cuerpo humano vivo".

ARTICULO 23 del Reglamento respectivo: "El trasplante de órgano único no regenerable, esencial para la conservación de la vida, sólo podrá hacerxe obteniéndolo de un cadáver".

De lo anotado con anterioridad, podemos señalar que se está concediendo aunque de manera implícita un derecho de disposición corporal pero con la salvedad de que en ningún caso de berá realizarse la cesión de órgano único no regenerable y - - esencial para la conservación de la vida, o sea que a lado de dicho derecho de disposición corporal se encuentra una marcada limitación del mismo.

Por lo que respecta a la naturaleza jurídica de dichos órganos y tejidos, deberá tomarse en cuenta lo siguiente:

En México, existen preceptos del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos que nos dan - una idea del problema al que nos referimos:

ARTICULO 21.- LA DISPOSICION DE ORGANOS Y TEJIDOS PARA FINES - TERAPEUTICOS SERA A TITULO GRATUITO, CON LA EXCEPCION QUE ESTA BLECEN LOS ARTICULOS 332 DE LA LEY y 6o. FRACC. XVI y SVIII DE ESTE REGLAMENTO. (Dichos artículos se refieren a la contraprestación de la que puede ser objeto la sangre obtenida de proveedores autorizados).

ARTICULO 22.- SE PROHIBE EL COMERCIO DE ORGANOS O TEJIDOS DES-

PRENDIDOS O SECCIONADOS POR INTERVENCION QUIRURGICA ACCIDENTE-
O HECHO ILICITO.

Como podemos observar, sólo la sangre puede ser objeto de una contraprestación, de tal manera que el acto de disposición del citado tejido queda "intra commercium"

No siendo el caso de los órganos y tejidos para fines terapéuticos, ya que como lo indican los preceptos anotados con anterioridad, será siempre la disposición de los mismos a título gratuito.

De la lectura de estos preceptos, se puede deducir lo siguiente:

No existe un derecho de disposición ilimitado sobre los órganos y tejidos cuando han sido separados del cuerpo humano.

Quedan prohibidos los actos de disposición de órganos y tejidos para fines terapéuticos, cuando exista riesgo para la conservación de la vida.

También se puede observar una marcada protección a la integridad física del individuo.

1.3.- DISPOSICION DE ORGANOS, TEJIDOS Y CADAVERES.

1.3.1./ POR ACTO INTER-VIVOS.- En el acto inter-vivos, se llevará a cabo aquella disposición de órganos y tejidos; la que al realizarse por el sujeto, se consuma y surte efectos en vida del mismo.

Es el caso en el que el disponente originario (titular del derecho, cedente) decide realizar la disposición de ciertos órganos y tejidos; puesto que como se señaló en su oportunidad, nuestra legislación prohíbe la cesión de aquellos elementos corporales que puedan significar una grave disminución en la vida o salud del sujeto.

Son bien conocidos los casos en los que por ejemplo, el disponente originario cede un poco de su sangre; piel; huesos o uno de sus riñones; sin embargo deberá considerarse como disposición ilícita, la cesión que el disponente originario hiciera por ejemplo de sus dos ojos; puesto que aunque la Ley General de Salud y el Reglamento correspondiente señalan la prohibición de ceder órgano ÚNICO, ESENCIAL PARA LA CONSERVACION DE LA VIDA, resulta obvio que la cesión de los ojos causaría un grave menoscabo en la integridad física del sujeto ya que se inutilizaría la función visual tan importante para el correcto desarrollo del individuo, por lo que aunque mediara el consentimiento del individuo, dicha disposición deberá ser refutada a todas luces como ilícita, ya que aunque la citada ley se refiere a órgano único, cabe señalar que cada ojo según tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; por sí mismo constituye un órgano, por ende se trataría de dos órganos y aunque tal vez éstos no sean esenciales para la conservación de la vida, si consideramos que se causaría un grave menoscabo en la integridad física del individuo, además de que se estaría en contra de la ley y las buenas costumbres.

Para que la extracción pueda efectuarse; es necesario que-

el sujeto otorgue su consentimiento por escrito; ya sea ante dos testigos o bien ante un notario público; en el caso en el que decida revocar su consentimiento, la legislación vigente - lo exime de cualquier responsabilidad.

Cabe señalar, que la cesión que se realiza por parte del - disponente originario será siempre a título gratuito, puesto - que el cuerpo humano no se encuentra dentro del comercio y por tanto no es susceptible de apropiación.

Asimismo, quedan prohibidos cualquier tipo de actos de comercio de órganos y tejidos por parte de terceras personas ya que de hacerlo, se estaría incluso ante la comisión de un delito.

Ahora bien, la naturaleza jurídica de dichos actos de disposición que recaen sobre el cuerpo humano (vivo); ha sido objeto de discusión por parte de algunos autores:

Lozano y Romen, nos dice que cuando los elementos o partes del cuerpo humano, se encuentran dentro del mismo, los actos - dispositivos que se llevan a efecto, contienen una serie de - elementos, incluyendo la naturaleza de éstos; que impiden la - adecuación a los moldes clásicos específicos (cesión - de derechos, promesa de compraventa, compraventa, etc.) - por lo que según afirma el citado autor, "que se está - ante la presencia de figuras jurídicas innominadas, en - las que interviene un "dejarse hacer" como es el caso de - las transfusiones sanguíneas, o de un "hacer", junto con - un "dejarse hacer " como en el caso del amamantamiento en el

que la mujer asume la conducta idónea y dé su leche no directamente sino a través de un dejarse hacer". (34)

Agrega el citado autor que esos actos se encuadran en el ámbito de los contratos innominados cuya reglamentación se hará en base a las normas dadas para el contrato con el que mayor similitud tengan, siendo el contrato de donación el más cercano.

Considera que los actos de disposición sobre el cadáver o parte del mismo caen también en el ámbito de los contratos innominados que se asemejan a la donación.

Para sustentar este criterio cita el artículo 1858 del Código Civil para el D.F. en materia común y para toda la República en materia federal:

ARTICULO 1858.- LOS CONTRATOS QUE NO ESTAN ESPECIALMENTE REGLAMENTADOS EN ESTE CODIGO, SE REGISTRAN POR LAS REGLAS GENERALES DE LOS CONTRATOS, POR LAS ESTIPULACIONES DE LAS PARTES Y, EN LO QUE FUERON OMISAS, POR LAS DISPOSICIONES DEL CONTRATO CON EL QUE TENGAN MAS ANALOGIA DE LOS REGLAMENTADOS EN ESTE ORDENAMIENTO.

Asimismo menciona una serie de razones por las que dichos actos dispositivos se asemejan a la donación:

1.- La naturaleza gratuita del contrato de donación permite encerrar en él todos los actos por los cuales una persona dispone de partes orgánicas, líquidos y productos de cuerpo para ser ejecutados en vida, sin el deseo de obtener una contraprestación.

2.- La existencia en nuestra legislación de donaciones one rosas, permite que el disponente de partes del cuerpo o del ca dáver considerado en su totalidad o parcialmente imponga algu- nos gravámenes a la persona física o moral que haya de hacer - las tomas respectivas del cuerpo en vida o efectuar las extir- paciones correspondientes del cadáver.

3.- La presencia en el Código Civil de donaciones remunera- torias, permite realizar actos dispositivos del cuerpo o del - cadáver en beneficio de instituciones médicas, que han presta- do gratuitamente diversos servicios, cita el caso de X pacien- te que ha recibido servicios médicos gratuitos de cierta insti- tución médica, por lo que el paciente agradecido decide donar- en forma periódica cierta cantidad de sangre, o cualquier pro- ducto o líquido de su cuerpo, o bien puede darse el caso de -- que decida donar su cadáver; según Lozano Romen éste ejemplo - alude a las llamadas donaciones remuneratorias reglamentadas - por el Código Civil, puesto que el paciente está remunerando - los servicios que recibió en forma gratuita de la institución- médica.

4.- La revocabilidad de la que puede ser objeto el acto de disposición de las partes del cuerpo humano o bien del cadáver se asemeja a la posibilidad (prevista en el contrato de donación) de hacer revocaciones.

5.- El acto de disposición sobre el tejido sanguíneo nace- precisamente como una donación.

6.- Al reflexionar acerca del vocablo donación, de inmedia- to lo asociamos con la idea de generosidad y filantropía, por- lo que en el fondo los actos dispositivos sobre partes del - - cuerpo humano o sobre el cadáver, no deberían ser objeto de lu- cro no obstante la venta que de los mismos se efectúa.

7.- La donación constituye la meta, según el citado autor- llegará el momento en el que las clases humildes no se vean en-

la penosa necesidad de vender algunos de sus tejidos y líquidos y consecuentemente la donación surgirá como un acto de generosidad.

8.- En todo el mundo, el Derecho Positivo y la doctrina jurídica, la literatura médica, moral, teológica etc. emplean -- los términos "donación" "donante" y "donatario". (35)

De lo anotado con anterioridad, podemos señalar lo siguiente:

Si bien es cierto que los actos jurídicos inter-vivos, mediante los cuales el disponente originario realiza la disposición de sus órganos y tejidos, encuentran mayor semejanza con el contrato de donación, dada la naturaleza gratuita de los -- mismos, consideramos que algunas características de dichos actos de disposición no se ajustan en forma exacta al citado contrato:

1) Por lo que respecta al señalamiento del autor Lozano y Romen en el sentido de que es posible imponer gravámenes a la persona física o moral que realiza la extracción de órganos o tejidos ya sea en vida o una vez que el disponente originario deja de existir consideramos que lo que el citado autor trata de decir, es lo siguiente:

Por ejemplo una persona decide ceder algún órgano o tejido, ya sea en vida o para después de su muerte como señala el citado autor/ sin embargo, decide imponer ciertos gravámenes a la - persona física o moral que llevará a cabo la extracción de - los órganos o tejidos; es decir, el disponente originario realiza la cesión de algún órgano o tejido siempre y cuando el donatario (que bien puede ser en forma directa el receptor, o en

(35) NOTA: En México tanto la Ley General de Salud como el Reglamento que regula la materia emplean los términos "Disponentes" y "Receptor"

forma indirecta la institución hospitalaria) paguen los gastos hospitalarios que dicha extracción implica; en éste caso como se puede observar la donación se encuentra afectada por un gravamen.

En este caso encontramos que por voluntad del donador, el objeto particular de la donación (órgano o tejido) se encuentra afectado por un gravamen. (Artículo 2336, 1a. parte Código Civil para el D.F. en materia común y para toda la República - en materia federal).

2) Por otra parte, no consideramos exacto el señalamiento realizado por el citado autor, en el sentido de que la revocabilidad de la que puede ser objeto el acto de disposición de órganos y tejidos, se asemeje a la posibilidad prevista en el contrato de donación de hacer revocaciones. Si bien es cierto que tanto la Ley General de Salud como el Reglamento respectivo señalan que el disponente originario puede revocar en cualquier momento su consentimiento mediante el cual autorizó la toma de sus órganos y tejidos o bien para la disposición del cadáver, sin que ello implique responsabilidad alguna de su parte (36); no estamos de acuerdo en que por ello dicha revocación se asemeje necesariamente a la posibilidad prevista excepcionalmente en el Código Civil para el D.F. de haber revocaciones:

Cabe señalar, que en principio, las donaciones son irrevocables (Artículo 2338, 2a. parte del Código Civil para el D. F.) Sin embargo como dispone el citado precepto, pueden revocarse en los casos en los que la ley expresamente así lo declare: Pueden revocarse en primer lugar por excepción, las donaciones entre consortes (ART. 228 y 233) como se puede observar éste tipo de revocación no es aplicable al caso que nos ocupa;

(36) Artículo 324, párrafo 2o. de la Ley General de Salud vigente.

ya que el disponente originario puede revocar en cualquier momento su consentimiento, sin que sea necesario que para ello medie condición alguna.

También pueden revocarse las donaciones: por supervivencia de hijos al donante que no los tenía (ART. 2359 Código Civil para el D.F.) así como por ingratitud del donatario (ART. 2372)

De lo anterior, se colige lo siguiente: La superveniencia de hijos del donante, no encuadra en la posibilidad de revocar los actos de disposición de órganos y tejidos o bien del cadáver; puesto que tratándose de acto inter-vivos en el que tal vez decida el disponente originario revocar su consentimiento para la disposición de sus órganos, tejidos, por superveniencia de hijos, se estaría condicionando dicha revocación y como se anotó arriba, la revocación puede realizarse en cualquier momento y sin que se encuentre condicionada a la realización de algún acontecimiento, que en éste caso sería la superveniencia de hijos.

Por otra parte, como todos sabemos, los efectos de dicha revocación (en el contrato de donación) obligan al donatario a restituir la cosa al donante que revocó: Esto resultaría imposible, tratándose de disposición de órganos y tejidos, puesto que el donatario que en éste caso sería el receptor del órgano o tejido; no podrá devolver al donante o disponente originario, por ejemplo la sangre que ya le ha sido transfundida o el riñón que le ha sido trasplantado. Y aunque el artículo 2364 del Código Civil para el D.F. señala que cuando los bienes objeto de la donación no puedan ser restituidos en especie, el valor-exigible será el que tenían aquellos al tiempo de la donación; debe recordarse que tanto órganos y tejidos, dada su naturaleza son invaluablemente, puesto que se encuentran fuera del comercio, y que sólo excepcionalmente en los casos señalados por la ley, la sangre puede ser objeto de una contra prestación.

Lo mismo ocurre en el caso en el que el donatario incurre en ingratitud para con el donante (ART. 2370 del C.C. para el D.F.) ya que podría presentarse el caso en el que el donatario cometería un delito contra el donante, sus ascendientes o descendientes después de que el órgano o tejido ha sido extraído del sujeto (donante) y como se señaló anteriormente, sería imposible que el órgano o tejido de que se trate pudiera devolverse.

Algo semejante ocurre en el caso en el que el donatario -- rehúse socorrer al donante que ha venido a pobreza, puesto que como se señaló al principio, la legislación administrativa, -- preve el caso de la revocación por parte del disponente originario en cualquier momento en que éste así lo desee, y no en -- casos excepcionales como en el caso de las donaciones.

3) Ahora bien, el citado autor, menciona que el acto de -- disposición sobre el tejido sanguíneo, nace como una donación, sin embargo debe recordarse que excepcionalmente dicho acto -- puede efectuarse mediante una contraprestación en los casos -- expresamente señalados por la Ley General de Salud y el Reglamento respectivo (Art. 21 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos que equivale al -- artículo 332 de la citada ley).

Por su parte el autor español Joaquín Díez Díaz al abordar el problema de la determinación de la naturaleza jurídica de -- los actos de disposición sobre las partes del cuerpo o del cadáver hace una serie de consideraciones que nos parecen importantes:

En primer lugar señala que considerar dichos actos como -- contratos innominados, constituiría una auténtica evasiva.

Por otra parte, darle la naturaleza de un convenio de natu -- raleza especial o con carácter sui generis, sería tanto como --

zanjar el tema con excesiva comodidad sin haber llegado a ninguna definición.

Tampoco se les debe identificar con la compraventa o donación vulgares.

La legislación italiana, a través del artículo 1.322 del Código Civil de 1942, autoriza a que "las partes puedan también concluir otros contratos, aunque no pertenezcan a los tipos que cuentan con una regulación correcta o concreta, con tal que se dirijan a la consecución de unos intereses mercedores de tutela de conformidad con el ordenamiento jurídico".

El jurista español señala al respecto:

"Sin que posea el sistema positivo español una disposición equivalente, tampoco implante, en ningún momento, ninguna norma restrictiva que pudiera abortar toda una serie de posibilidades que favorecen la expansión contractual". (37)

Considera que el contrato corpóreo es un contrato atípico, ya que no puede ser encajado en las figuras jurídicas descritas por el Código Civil.

Asimismo señala que "El contrato corporal responde a una auténtica compensación somática; asistimos a un mecanismo jurídico innovador, que hace jugar, de un lado, la transmisión de un órgano humano y de otro, presenta la doble alternativa de una contrapartida cualquiera (cosas, dinero, servicios), junto a la de su existencia en absoluto. Abarca en síntesis toda cesión corpórea, tanto a título oneroso como a título gratuito. Comprende cualesquiera género de convenciones por las que una persona cede un órgano o porción de su cuerpo en favor de otra

(37) Díez Díaz Joaquín. Ob. cit. pág. 311.

que lo acepta y que viene de alguna manera, a compensarla mediante una contraprestación de naturaleza heterogénea, que incluso puede anularse". (38)

De las ideas transcritas con anterioridad, el maestro Gutiérrez Y González, hace las siguientes observaciones:

1.- No considera adecuada la nominación que hace Diez Díaz de "contrato corporal" o "contrato somático" porque según el autor mexicano si se habla de contrato corporal se estaría frente al género cuerpo, por lo que no se estaría frente al cuerpo humano en particular.

Tampoco debe hablarse de contrato somático, puesto que el soma excluye las células sexuales, y uno de los contratos que mayor importancia tiene en la actualidad es el relacionado con el semen.

2.- Tampoco considera adecuado el término "compensación somática" ya que el vocablo compensación tiene una connotación jurídica exacta.

3.- En base a las anteriores críticas, el maestro Gutiérrez y González propone que se hable de "contrato físico-somático".

Finalmente, señala que "el acto por el que una persona entregue una parte o fluído de su cuerpo a otra que a su vez la recibe, se puede catalogar como un auténtico contrato, ya que el Código Civil en sus artículos 1792 y 1793 da el concepto de contrato y convenio respectivamente, y el art. 1858 abre la puerta para la celebración de toda clase de contratos diversos a los tipificados en el propio Ordenamiento". (39)

(38) DIEZ DIAZ JOAQUIN. Ob. cit. pág. 312.

(39) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Ob. cit. pág. 891.

Asimismo, autores como Savatier, señalan que se trata "de convenciones que recaen directamente sobre el cuerpo humano, - las que son, en principio contrarias a la dignidad del hombre; sin embargo las prácticas contemporáneas de la transfusión de sangre o de los injertos, demuestran que ciertas convenciones - no sólo han de ser anuladas, sino que por el contrario, deben estimularse". (40)

Por su parte, Ramón Sánchez Medal, señala que "aunque por regla general no puede ser objeto de contrato la persona humana; hoy en día con algunas necesarias limitaciones, pueden ser objeto de un contrato". (41)

Ahora bien, aunque un buen sector de la doctrina señala - que se está ante una auténtica donación (ya sea entre vivos o por causa de muerte); en nuestra legislación vigente se menciona "disposición de órganos, tejidos y cadáveres".

Por lo que de acuerdo a nuestro particular punto de vista, consideramos que se trata de actos de disposición del disponente originario; mismos que pueden producir efectos en vida o - después de su muerte.

Ahora bien, los actos que realiza el disponente originario en vida y mediante los cuales cede algún órgano o tejido, no - deben encuadrarse en principio en el ámbito contractual, si tomamos en cuenta que se trata de un acto de disposición en el - que el disponente originario no se obliga a nada, por otra parte el receptor no tiene ningún derecho de disposición sobre el cuerpo del disponente originario y por tanto no podría exigir-

(40) SAVATIER JEAN. Citado en Reyes Monterreal José María en problemática jurídica de los trasplantes de órganos, Revista general de legislación y jurisprudencia. No. 3. Mar. 1969, España. Pág. 413.

(41) SANCHEZ MEDAL RAMON. "De los contratos civiles." Edit. Porrúa-5a. ed. México, 1980. pág. 23.

la ejecución forzosa del acto.

Sin embargo bien pueden aplicarse a esos actos de disposición algunos de los principios de la teoría general del contrato en lo que no se opongan a su naturaleza o a las disposicio-nes legales relativas.

Por otra parte merece especial atención el caso del tejido sanguíneo cuando se obtiene de proveedores autorizados. En és-ta excepcional ocasión dicho tejido ingresa al comercio y sí - es objeto de contratación puesto que a cambio de una contra-prestación pecuniaria el disponente originario realiza de manera periódica la cesión de cierta cantidad de sangre.

1.3.2.- POR ACTO MORTIS CAUSA.- Tradicionalmente, el acto mortis causa se ha definido de la siguiente manera:

"El autor del acto ya no se encuentra entre nosotros, concluyó su personalidad y su patrimonio pasa a un nuevo titular".

"La sucesión mortis causa comprende en derecho los testamentos, sucesiones etc. en los que la transmisión de la totalidad o de parte de los derechos, está subordinada a la condición suspensiva del fallecimiento de una persona". (42)

Como podemos observar, dicha definición se refiere concretamente al derecho hereditario.

Ahora bien, por lo que respecta a los actos de disposición del cadáver o de sus órganos y tejidos, vale la pena señalar lo siguiente:

El acto por causa de muerte; es aquel a través del cual el sujeto realiza en vida la disposición de su cadáver, órganos y tejidos del mismo; para que se utilicen, ya sea con fines terapéuticos; o bien de investigación y docencia, en beneficio de un tercero. (Receptor o institución educativa)

Dicha disposición resulta a todas luces lícita; incluso si se trata de órganos vitales, ya que surtirá efectos después del fallecimiento del autor del acto.

El disponente originario, se encuentra jurídicamente autorizado para disponer de su cadáver o de sus órganos y tejidos; en uno y otro caso, la disposición podrá realizarse en documento privado otorgado ante dos testigos idóneos; o bien en documento público ante la fé de un notario público.

(42) IBARROLA ANTONIO DE. "Cosas y sucesiones." Edit. Porrúa - 5a. ed. México, 1981, pág. 624.

Sin embargo, puede darse el caso en el que el disponente - originario, decida revocar su consentimiento; al respecto nuestra legislación señala que aquel podrá revocar en cualquier momento su consentimiento para la disposición de su cadáver o de sus órganos y tejidos sin que por ello incurra en responsabilidad alguna. (43)

Ahora bien, respecto de la naturaleza jurídica del citado acto de disposición; algunos autores coinciden en señalar que se trata de una donación por causa de muerte.

Sin embargo, cabe señalar que en nuestro país no se permite ese tipo de donaciones; en base a lo que disponen los artículos 2338 y 2339 del Código Civil en vigor:

ARTÍCULO 2338.- "Las donaciones sólo pueden tener lugar entre vivos y no pueden revocarse sino en los casos declarados en la ley".

ARTÍCULO 2339.- "Las donaciones que se hagan para después de la muerte del donante, se regirán por las disposiciones del libro Tercerp.. (El cual reglamenta las Sucesiones)

Como se puede observar, no se está en el caso de una donación mortis causa ya que en nuestra legislación se remite su reglamentación o estudio al capítulo de sucesiones.

Tampoco consideramos que se trate de una sucesión en el sentido estricto del artículo 1281 de nuestro Código Civil vigente.

Al efecto, el citado artículo dispone:

"

"La herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen-

(43) Artículo 324. párrafo 2o. de la Ley General de Salud.

con la muerte". (44)

En base a lo anterior, cabe señalar que el cadáver (según se analizará en el capítulo II) no debe ser considerado jurídicamente cosa; puesto que no encuentra especial reglamentación en el Código Civil, como tal. Consecuentemente, no se reuniría el primer requisito consagrado en el citado artículo.

Por otra parte, si bien es cierto que los familiares tienen un derecho de disposición respecto del cadáver del disponente originario y que se encuentran obligados a respetar la voluntad de éste, consideramos que no se trata de un derecho que se transmite a los familiares, puesto que no es sino hasta que ocurre el fallecimiento del disponente originario, cuando los familiares adquieren el citado derecho, siempre y cuando, claro está, no exista disposición en contrario por parte del difunto.

De acuerdo a nuestro particular punto de vista, se trata de un acto de disposición de naturaleza sui generis, a través del cual el disponente originario dispone para después de su muerte, el destino que deberá darse a su cadáver.

Dicho acto, podría tomar la forma de un legado. Al efecto, "podemos definir el legado diciendo que es una disposición testamentaria por la cual el testador manda una cosa o porción de bienes; a título singular a una persona o personas determinadas". (45)

Asimismo, "el legado puede consistir en la prestación de la cosa o en la de algún hecho o servicio". (46)

(44). Artículo 1281 del Código Civil para el D.F. en materia común y para toda la República en materia federal. Edit. Porrúa. 1984.

(45) IBAROLA ANTONIO DE. Ob. cit. pág. 812.

(46) Artículo 1392 del Código Civil para el D.F. en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal. Edit. Porrúa, 1984.

En efecto, el disponente originario, puede otorgar su autorización mediante disposición testamentaria; para la utilización de lo que será su cadáver, órganos y tejidos del mismo; - consideramos que dicha disposición puede revestir en algunas - ocasiones la forma de un legado mediante el cual el testador - transmite en forma gratuita y a título particular sus órganos tejidos del cadáver.

Concretamente, nos referimos a legados, en los que se presenta la obligación por parte del heredero o legatario de cumplir la voluntad del testador en favor de otro legatario (receptor del órgano o tejido o bien instituciones educativas que se dediquen a la investigación y docencia)

Se trata de una disposición a título particular en la que el legatario no tiene que responder de las relaciones pasivas-patrimoniales del testador, (como ocurre con el heredero). Simplemente adquiere a título particular y no continúa con el patrimonio del autor de la herencia por no ser un bien valuable,

Lo anterior sin embargo, carece de relevancia si tomamos - en cuenta que en la práctica el tiempo de trámite entre el momento de la muerte y la apertura del testamento rebasa las exigencias del acto ya que como todos sabemos entre más pronto se utilicen los órganos y tejidos del cadáver existen mayores probabilidades de éxito. Lo mismo ocurriría con el cadáver puesto que tampoco puede conservarse por mucho tiempo en condiciones normales (a excepción de los procedimientos aceptados para la conservación de cadáveres tales como la refrigeración en cámaras cerradas, el embalsamamiento o la inmersión del cadáver en recipientes cerrados. Afortunadamente en nuestro país no se -- exige que dicha disposición se realice mediante legado "como - es el caso de la ley francesa de 7 de julio de 1949 que exige la disposición testamentaria para el retiro de córnea con miras a trasplantes." (47)

(47) KUMMEROW GERT. Perfiles jurídicos de los trasplantes en seres humanos en Revista Mexicana de derecho penal, No. 33, 1970, México. pág. 69.

CAPITULO 11.

ANTECEDENTES HISTORICOS Y DISPOSICION DEL CADAVER.

2.1.- NOCIONES HISTORICAS DEL CULTO AL CADAVER.

Consideramos de notable importancia, señalar la veneración de la que ha sido objeto el cadáver a lo largo de la historia de la humanidad, sobre todo por la evolución que dicho culto - ha venido presentando.

En efecto, el respeto al cadáver como entidad mística lo encontramos desde las épocas más remotas, concretamente cabe mencionar que el hombre de Neanderthal enterraba a sus muertos, y no sólo eso sino que además protegía al cadáver con piedras altas.

Los egipcios por su parte, tenían por costumbre embalsamar a sus muertos, convirtiéndose dicha costumbre en una progresiva industria, la calidad con la que se efectuaban tanto las -- inhumaciones y momificaciones, variaba dependiendo de la condición económica de la persona o de sus familiares. Los egipcios tenían la creencia de que el hombre se componía de 3 elementos: cuerpo, alma y un tercer elemento al que llamaban Ka (que significa doble) el Ka se adquiría desde que la persona nacía y sobrevivía aún después de su muerte, de ahí la creencia de que existía una vida después de la muerte.

En la India de acuerdo a la ley Sagrada, los dolientes debían evitar cualquier posible acercamiento con personas extrangeras a fin de eludir un posible contagio, además era creencia entre los hindúes que el cadáver era símbolo de impureza por lo que se mostraban temerosos de tener contacto con él. Los -- restos del muerto se llevaban lo más pronto posible al crematorio, el cuerpo era cremado mientras se rezaba, al regreso los dolientes se bañaban en el río o lago que les quedara de paso, al tercer día los huesos se arrojaban a algún río.

Sin embargo no todos los pueblos de la India incineraban a sus muertos, así encontramos a los Harappa que tenían la costumbre de enterrar los cadáveres, una tercer modalidad en cuanto al destino que sufrían los restos de la que en vida hubiera sido persona, demuestra que algunas comunidades hindúes ni incineraban ni enterraban a sus muertos sino que abandonaban los cuerpos, de tal suerte que eran devorados por animales. Por otra parte a las viudas se les marginaba en forma por demás injusta puesto que no podía alternar sino con sus hijos, quedando excluida de cualquier contacto posible con el resto de los familiares, el motivo principal de tanta discriminación era debido a que se consideraba a la viuda como portadora de la mala suerte, todo lo anterior algunas veces traía como consecuencia que las mujeres se arrojaban a la hoguera en la que se encontraba el que en vida había sido su esposo.

En Grecia existía la creencia de que el alma continuaba vi viendo después de que el sujeto había fallecido, y aue esa vida se prolongaba bajo tierra, tan arraigada era esa creencia que los familiares llevaban alimentos y bebidas mismos que eran arrojados a la superficie de la tumba, con el objeto de que el difunto no sufriera hambre o sea en la vida bajo tierra. También se pensaba que sólo mediante la sepultura se alcanzaba la felicidad eterna de lo contrario el alma era miserable, llegando al grado de que si una persona había cometido un grave delito se le condenaba a la insepultura, por lo que su alma jamás encontraría descanso.

En Roma según Cannizzo de Gerónimo(48) "la costumbre de enterrar a los muertos es antiquísima e inclusive cuando se introdujo el uso de la cremación de los cadáveres, se exigía la previa sepultura para verificar luego de algún tiempo, la exhumación correspondiente en orden a la pira".

(48) CANNIZZO DE GERONIMO. Citado en Diez Díaz Joaquín. Ob. cit.pág. 327.

En el derecho romano el individuo gozaba de un ius sepulcrici, es decir un derecho a la sepultura en el cual se reforzaba con un derecho a indicar el lugar en el que debería encontrarse la sepultura misma.

Al igual que los griegos, los romanos llevaban a sus muertos alimentos y bebidas, para que el alma de la persona que había muerto se encontrara a gusto en su respectiva tumba.

La costumbre romana indicaba que la condición del cadáver pasaba a ser competencia de las normas religiosas, de tal manera que los muertos eran hombres que habían dejado la vida y a los que debía tenérseles como seres divinos. Por otra parte el ius sepulcrici no correspondía a todos los ciudadanos romanos, es decir el acreedor podía impedir que el cadáver de su deudor fuera sepultado, sin embargo Justiniano prohíbe más tarde esta costumbre. Los condenados a muerte no podían disponer libremente el lugar de su sepultura, y en caso de que pudieran ser sepultados se requería de un muy especial permiso el cual era concedido por el soberano en turno. Por lo que respecta a los esclavos, sus cuerpos eran arrojados fuera de las murallas. Los herederos, por otra parte, no estaban obligados a construir monumentos a sus muertos excepto en los casos en los que el difunto hubiera sido soldado.

Con el advenimiento del derecho canónico se puede señalar en forma espontánea el lugar en el que se desearía ser enterrado, en caso de que no existiese alguna disposición que señalase el lugar en el que se desearía ser enterrado, la sepultura se llevaba a cabo conforme a las reglas de la iglesia parroquial respectiva a menos que los familiares no estuvieran de acuerdo. En el derecho canónico no estaba permitido que los muertos fueran sometidos a cremación, siendo categórico al señalar que los cuerpos de los difuntos debían ser sepultados.(49)

(49) No obstante el actual derecho canónico, permite la cremación por excepción. (Canon 1176)

Por su parte el cristianismo afirma que al morir seremos juzgados y resucitaremos el día del Juicio Final.

Mayas y aztecas. Estos pueblos contemplaban cada uno de ellos el hecho de morir desde diversos puntos de vista, así encontramos que los aztecas pensaban que con la muerte se desprendían de todos los sufrimientos y trabajos que la vida en el mundo exige.

Los mayas enterraban a cualquier persona común y corriente, teniendo por costumbre colocar los cuerpos en cajas de piedra o de madera, en cambio los aztecas sólo enterraban a determinadas personas: a las mujeres que hubieran muerto durante el parto, a los muertos a consecuencia del rayo, así como los que se hubieran ahogado y a determinados enfermos contagiosos.

La mayoría de los antiguos pueblos indígenas mexicanos llevaban a cabo las inhumaciones con grandes ofrendas consistentes en alimentos y bebidas así como todos los enseres que habían pertenecido al difunto.

También la cremación es elemento común entre mayas y aztecas, sin embargo al igual que en la inhumación, existían diferencias, esto es, los mayas reservaban ésta costumbre a los grandes señores, mientras que los aztecas cremaban a todos sus muertos, con las salvedades anotadas con anterioridad.

Según Malamud Russek "el culto de los muertos entre los mayas reviste un aspecto negativo, ya que por miedo abandonan las casas que fueron destinadas a inhumar los restos de los difuntos, asimismo existe un culto de gran importancia para los difuntos que habían sido relevantes en sus vidas al grado de que en el lugar en el que se halla enterradas las cenizas se erigían grandes templos. En contraste, el culto a los muertos entre los aztecas es para todos sin que exista distin-

ción social de por medio como era el caso de los mayas". (50)

(50) MALAMUD RUSSEK CARLOS DAVID. "Derecho funerario". Edit. Porrúa. México D.F., 1979. Pág. 47.

2.2.- LA MUERTE.

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

El concepto más antiguo de la muerte es el de la putrefacción del cadáver. El diagnóstico de la muerte del individuo se establecía sólo hasta que presentaba signos de muerte celular-evidenciados por la putrefacción cadavérica.

Posteriormente, se pensó que la muerte del individuo se presentaba en el momento en el que el corazón se detenía.

"Más tarde, en el siglo actual, se llegó a la conclusión de que el paro cardíaco no siempre es irreversible y que en determinadas circunstancias el masaje cardíaco y la ventilación-pulmonar artificial pueden evitar que un individuo al que se le ha detenido el corazón muera". (51)

Muerte en medicina es la abolición definitiva y permanente de las funciones vitales de un organismo. Este mismo concepto es aplicable a la Medicina Legal.

"Decimos que la muerte es la abolición definitiva y permanente de las funciones vitales porque una suspensión temporal o transitoria será un estado de muerte aparente pero compatible con la supervivencia del organismo, como acontece en los casos de síncope respiratorio, en el cual algunas funciones, entre otras la respiratoria, se suspenden transitoriamente, mientras que cuando la abolición es definitiva y permanente constituye el verdadero estado de muerte real". (52)

(51) LOZANO Y ROMEN JAVIER. Ob. cit. pág. 88.

(52) TORRES TOREJA JOSE. "Medicina Legal." Temas para estudiar. - Edit. Francisco Méndez Oteo. Méx. 1961, pág. 51.

"La muerte, que desde el punto de vista biológico se señala prácticamente por la interrupción de la circulación y los movimientos respiratorios, desde el punto de vista jurídico supone la extinción de la personalidad.

Los muertos, decía Planiol, no son personas, no son nada".
(53)

"La muerte es la suspensión irreversible de las funciones vitales (respiratoria, circulatoria y nerviosa) considerando al organismo como un todo". (54)

Ahora bien, debido a la evolución que se ha presentado en el campo de la Ciencia; la muerte como concepto, ha alcanzado una especial significación.

En efecto, lo que se consideraba como muerte años atrás dejó de considerarse como tal, conforme transcurrió el tiempo; lo anterior ha dado como resultado el concepto de muerte cerebral, mediante el cual se permite certificar la muerte del individuo en el momento en que se diagnostican las lesiones graves e irreversibles; (a pesar de que el corazón continúe latiendo) en el cerebro, siempre y cuando no exista posibilidad alguna de recuperación de la actividad cerebral.

La ausencia de actividad eléctrica del cerebro, se registra en aparatos electrónicos. Esto es conocido con el nombre de electroencefalograma isoeléctrico; el silencio eléctrico o ausencia de actividad cerebral detectado mediante electroencefalograma debe conservarse durante un plazo razonable de tiempo.

(53) CARBONNIER JEAN. Ob. cit. pág. 223.

(54) LOZANO Y ROMEN JAVIER. Ob. cit. pág. 90.

Algunos especialistas consideran que el trazo debe permanecer plano cuando menos diez horas, o hasta setenta y dos afirman otros.

El concepto de muerte cerebral, tiene particular importancia tratándose de trasplantes. Así encontramos que una vez que se ha determinado la muerte cerebral, sin esperar el paro del corazón; se estará ante lo que podría llamarse "condición - - ideal" para que el trasplante de corazón se realice.

Por otra parte, cabe señalar que trae el diagnóstico de - - muerte cerebral, ha quedado una gran cantidad de vida; puesto que la muerte no es un hecho que se produce de manera instantánea; sino que es un proceso que se propaga. Es decir, no existe un instante único en el que se detengan la totalidad de las funciones vitales; la paralización se va extendiendo en forma gradual a todo el organismo, de tal manera que aunque cesen -- las grandes funciones vitales, continúan actuando órganos, sectores o tejidos.

"La instalación de la muerte no se produce simultáneamente, en virtud de que la tolerancia de las células y de los tejidos a la falta de oxígeno es variable. Es bien conocido que la célula nerviosa del cerebro es la más sensible a la carencia de los elementos que le llegan con la sangre y que le siguen, de más a menos, el corazón, el hígado y los riñones. En cualquier caso, ninguno de ellos tolera normalmente la falta de circulación por más de 45 minutos sin que se produzcan alteraciones - irreversibles que son determinante de su muerte". (55)

Ciertamente, las células cerebrales son sumamente sensibles a la interrupción del flujo sanguíneo, por lo que comienzan a morir a los 5 minutos; el cerebro en su totalidad puede-

(55)CASTRO VILLAGRANA BERNARDO."Los trasplantes de corazones!"- Editorial Nuestro Tiempo, México, D.F., 1970, pág. 164.

considerarse muerto a los 15 minutos. Por su parte los llamados "tejidos críticos" como el riñón, corazón e hígado deben ser removidos en un término de tiempo comprendido entre 35 y 45 minutos después de certificada la muerte, si es que van a utilizarse con fines terapéuticos.

Asimismo, existen los llamados "tejidos no críticos", donde el suplemento de sangre es menos importante, mismos que resisten entre 6 horas (córnea) y 12 horas (piel, huesos) sin circulación conservando su vitalidad.

2.3.- CRITERIOS DE LOS SIGNOS DE MUERTE.

2.3.1.- ASOCIACION MEDICA MUNDIAL.

En agosto de 1968, la Asociación Médica Mundial, celebró - su Congreso en Sidney y de ahí surgió la llamada Declaración - de Sidney en donde se llegó a la conclusión de que los signos - de muerte real son: la pérdida completa de las funciones de re - lación, la ausencia de reflejos y tono muscular, el paro de la respiración espontánea, el colapso de la presión arterial al - interrumpir la administración de las drogas que la mantienen - artificialmente y el electroencefalograma isoelectrico. Todos - estos signos deben presentarse simultáneamente.

2.3.2.- CONSEJO DE ORGANIZACIONES INTERNACIONALES DE LAS CIENCIAS MEDICAS.

El Consejo de Organizaciones Internacionales de las Ciencias Médicas, se reunió en Ginebra en junio de 1968; en donde se llegó a la conclusión de que el diagnóstico de muerte cerebral debería ser hecho por un grupo de especialistas distintos al que realizara el trasplante y que debería ser la consecuencia de haberse agotado todos los recursos disponibles en la atención del "donador" así como el pleno convencimiento de la total e irreversible pérdida de las funciones cerebrales.

2.3.3.- AFRICA DEL SUR.

Según Marius Barnard, "en Cd. del Cabo se consideraba muerto al individuo cuando su corazón dejaba de trabajar sus pulmones no funcionaban y no había signo alguno de actividad cere--bral. Eso era en un principio ya que según se recordará es en Sudáfrica donde se realiza el primer trasplante de corazón el 3 de diciembre de 1967 y aunque en éste primer trasplante hubo de esperarse no sólo a que desapareciera cualquier indicio de actividad cerebral sino a que el corazón del donador dejara de latir; tiempo más tarde los cardiotrasplantadores llegaron a la conclusión de que el órgano cortical debía ser extraído en el momento en que se hubiera diagnosticado la muerte cerebral--aún cuando el corazón siguiera palpitando, ya que según el criterio generalizado ésta es la condición ideal para la realización del trasplante".(56)

(56) CASTRO VILLAGRANA BERNARDO. Ob.cit. pág. 168..

2.3.4.- ARTICULO 1o. DE LA ORDEN DEL 30 DE ABRIL DE 1951 - -
(España)

Las "pruebas de la muerte", según ésta Orden, son las siguientes:

A) Paralización de los centros nerviosos vitales:

- a) Pérdida de la conciencia. b) Pérdida de la movilidad -- voluntaria.
- c) Pérdida de reflejar reacción a los estímulos y del tono muscular.

B) Paralización de la respiración:

- a) Inmovilidad respiratoria b) Silencio auscultatorio tubérico.

c) Quietud radioscópica costo-diafragmática.

C) Detención de las funciones circulatorias:

- 1o. Paralización cardíaca: a) Silencio auscultatorio
- b) Inmovilidad cardíaca ante la radioscopia.
- c) Imposibilidad electrocardiográfica.

2o. Paralización de la corriente sanguínea arteriocapilar;

- a) Término de pulsaciones y de hemorragia traumática.
- b) Expresión de muerte. Palidez y de integración.
- c) Decoloración retiniana e invisibilidad de los capilares.
- d) Disminución de la tensión ocular.

Como se puede observar, éste Orden, precisaba con todo detalle los signos de muerte.

Sin embargo, el 27 de Octubre de 1979, se publica la Ley - sobre extracción y trasplante de órganos, misma que señala que tratándose de trasplantes, la comprobación de la muerte deberá

hacerse en base a la existencia de datos de irreversibilidad - de las lesiones cerebrales y, por tanto, incompatibles con la vida.

2.3.5.- U.S.A. E INGLATERRA.

En la mayor parte de los Estados de E.U.A., el concepto de "Muerte encefálica" ya es aceptada por el público y la profesión médica, hallándose protegido por la ley.

"Los criterios requeridos para establecer que la muerte del encéfalo ha ocurrido; específicamente excluyen a los pacientes que están sometidos a hipotermia (disminución de la temperatura normal del cuerpo) y a los pacientes que han recibido drogas depresivas cerebrales. En los pacientes en los que se excluyen éstos trastornos, si no hay respiración, no hay reflejos, ni alguna otra evidencia de actividad cerebral y el Electroencefalograma muestra una línea consistentemente basal, entonces podrá diagnosticarse la muerte del encéfalo con confianza absoluta de que no hay posibilidad alguna de error". (57)

Para ilustrar mejor lo anterior, un Decreto ante la legislatura del Estado de California, aclara que la muerte encefálica es como sigue:

Una persona puede ser declarada muerta, siempre y cuando se determine que ésta ha sufrido una suspensión irreversible de la función encefálica. El reconocimiento de muerte encefálica en la ley, faculta a los médicos a que actúen legal y correctamente en los trasplantes.

En E.U.A., los órganos para trasplante, se obtienen de cadáveres con el "corazón palpitante". En efecto, una vez que los familiares han concedido su autorización para que sean extirpados los órganos; se continúa administrando ventilación ar

(57) CALNE R.Y. "Temas actuales de inmunología" Ob. cit. pag. 9.

tificial y la circulación se encuentra intacta, de tal manera que al resultar inexistente la evidencia de toda actividad cerebral podrá efectuarse la remoción de los órganos y practicar se el trasplante.

Mientras que en INGLATERRA es costumbre el esperar hasta que cese la circulación en el donador, antes de que empiece la extirpación de los órganos. Debido a que el corazón puede latir hasta por más de una hora después de haber detenido la ventilación en un paciente con muerte encefálica, es de esperarse que el trasplante de los órganos durante éste período pueda -- provocar daño.

Lo anterior constituye un factor importante digno de tomar se en cuenta cuando se comparan los resultados de los injertos de órganos en Inglaterra con los de E.U.A.

En efecto, un receptor de un hígado o corazón dañados no se recuperará de la intervención quirúrgica. Un paciente injertado con un riñón muerto, tendrá el dolor, el peligro y la desilusión de dos operaciones inútiles: la inserción del injerto y su consecuente extirpación. Es por eso que en Inglaterra el 17% de los riñones trasplantados nunca funciona.

De lo anotado con anterioridad se desprende lo que el autor Yorke Calne llama "dos categorías de cadáver donador:

1.- El paciente con actividad cardíaca ausente que ha dejado de respirar, cuya muerte puede diagnosticarse con fiabilidad mediante medios convencionales. Esto ha constituido la regla con los cadáveres donadores en Inglaterra.

2.- El paciente con circulación intacta, cuyos pulmones están siendo ventilados artificialmente.

En éste segundo caso el diagnóstico es hecho por neurólogos o neurocirujanos independientes después de haber concluido

una serie de pruebas, las cuales proporcionan todas ellas evidencia de muerte cerebral irreversible.

En estos pacientes, los órganos son extirpados con el consentimiento de los familiares, mientras se continúa la respiración artificial y se mantiene la circulación.

"Por lo tanto la situación es semejante a la extirpación de órganos del cuerpo de una víctima en la guillotina en la cual, después de la decapitación, se parase el sangrado y se ventilasen los pulmones; "un cadáver con el corazón palpitante". Naturalmente ésta segunda categoría de cadáver donador es regla de E.U.A." (58)

2.3.6.- ACADEMIA MEDICA FRANCESA. (59)

El sujeto sostenido en condiciones de "vida artificial" -
podrá ser declarado lícitamente cadáver en presencia de:

1.- Abolición total de las funciones espontáneas de la - -
vida de relación.

2.- Abolición total de las funciones espontáneas de la - -
vida vegetativa.

3.- Trazo encefalográfico plano.

(59) Mayo 10 de 1966. (A partir de abril de 1968, en Francia
se promulgan leyes que admiten la muerte cerebral.

2.3.7.- UNIVERSIDAD DE HARVARD. (60)

La muerte se presenta:

1.- Con la desaparición de toda respuesta a los estímulos-
externos.

2.- Con la desaparición de la movilidad muscular espontá--
nea, en especial la de los músculos respiratorios.

3.- Con la desaparición de los reflejos superficiales y -
profundos (inmovilidad de los bulbos oculares y la pupila no -
se contrae en lo más mínimo)

4.- Desaparición de toda actividad cerebral probada con -
encefalógrafo.

2.3.8.- MEXICO. En nuestro país ya se acepta el concepto de muerte cerebral (en caso de trasplantes) sin embargo vale la pena citar algunos antecedentes al respecto:

El Código Sanitario de 1955 (publicado el 10. de marzo de 1955 en el D.O.) sólo dedicaba un breve capítulo denominado "Medidas de sanidad con relación a cadáveres" (De los artículos 103 al 111) sin embargo no existía precepto alguno que señalara los signos de muerte.

Ahora bien, "el 30 de julio de 1968, la Academia Mexicana de Cirugía consideró que para la certificación de muerte se siguen habitualmente cualesquiera de éstos dos criterios: (En caso de trasplantes)

I.- El diagnóstico de la muerte se basa en los signos clínicos tradicionales: paro respiratorio y circulatorio dilatación pupilar, relajación muscular y absoluta falta de respuesta a toda clase de estímulos.

II.- Muerte cerebral." (61)

Volviendo a nuestra legislación, el 13 de marzo de 1973 se publica en el D.O.F. el Código Sanitario (que abroga el código de 1955) que tampoco señalaba la definición legal de muerte, únicamente el artículo 208 del citado ordenamiento disponía a la letra:

"Para que pueda realizarse la obtención de órganos o tejidos de cadáveres de seres humanos con propósito de trasplante, deberá contarse con certificación de muerte de la persona de que se trate, expedida por dos profesionales distintos de los que integran el cuerpo técnico que intervendrá en el trasplante, el cual deberá comprobar la pérdida de la vida por los me-

dios que para estos casos determine la Secretaría de Salubridad y Asistencia".

Sin embargo, el 7 de febrero de 1984 se publica en el D.O. F. la Ley General de Salud que menciona dos definiciones legales de muerte.

I.- El artículo 317 de la Ley General de Salud vigente nos indica que para la certificación de la pérdida de la vida, deberán de comprobarse con antelación los siguientes signos de muerte:

I.- La ausencia completa y permanente de conciencia.

II.- La ausencia permanente de respiración espontánea;

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

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

V.- La atonía de todos los músculos;

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

VII.- El paro cardíaco irreversible, y;

VIII.- Las demás que establezca el reglamento correspondiente.

II.- En el mismo orden de cosas, el artículo 318 de la citada ley, señala que en el caso de trasplantes, para la correspondiente certificación de pérdida de la vida, deberán de comprobarse la persistencia por 12 horas de los siguientes signos:

Ausencia completa y permanente de conciencia.

Ausencia permanente de respiración espontánea.

Falta de percepción y respuesta a los estímulos externos.

Ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares; además de las siguientes circunstancias:

I.- Electroencefalograma isoelectrico que no se modifique con estímulo alguno dentro del tiempo indicado, (12 horas); y-

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

Finalmente el precepto en cuestión, agrega que si antes -- del término de las 12 horas sobreviene un paro cardíaco irreversible, de inmediato se determinará la pérdida de la vida.

Como podemos observar, para el caso de trasplantes y dentro de las 12 horas señaladas, se puede determinar la pérdida de la vida aún cuando no haya sobrevenido el paro cardíaco; basta que se cumpla con lo dispuesto en las fracciones I, II, III y IV del artículo 317 del citado ordenamiento; así como el electroencefalograma isoelectrico y ausencia de bromuros, barbitúricos, etc. Esto último obedece a que se han presentado casos en los que debido a la presencia de ciertos depresores del sistema nervioso se produce una aparente ausencia de ondas cerebrales, de acuerdo con el control del electroencefalograma y sin embargo el paciente puede llegar a recobrase.

Como se puede observar, en caso de trasplantes, la correspondiente certificación de la pérdida de la vida deberá realizarse en base a ciertas disposiciones legales de tal manera que no quede duda de que se está ante la presencia de lesiones cerebrales irreversibles y que por tanto no existe posibilidad alguna de recuperación del paciente.

2.4.- DEFINICION DOCTRINAL Y LEGAL DEL CADAVER.

Cadáver significa:

"Restos mortales de un sujero jurídicamente existente o si se quiere, "Aquellos restos que pertenecieron en vida a un sujeto de derecho". (62)

La voz cadáver parece derivar a los tres vocablos latinos: cara, data, vernis, que significa "carne entregada a los gusanos". (63)

Según Royo Villanova, "en principio, el cadáver significa un cuerpo inerte, muerto aunque no del todo". (64)

Sostiene este autor que el cadáver viene a ser la fase inicial de la muerte física, se trata de un estado transitorio que sigue a la defunción y precece a la muerte efectiva.

Ahora bien, en nuestro país, la legislación vigente nos proporciona una definición de cadáver.

En efecto, el artículo 314, fracc. 11, de la Ley General de Salud, en vigor, señala:

CADAVER.- El cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida.

Una vez que se ha precisado el concepto de cadáver, procederemos a analizar el problema de la naturaleza jurídica del mismo.

(62) DIEZ DIAZ JOAQUIN. Ob. cit. pág. 338.

(63) DIEZ DIAZ JOAQUIN. Ob. cit. pág. 338.

(64) ROYO VILLANOVA B. Sobre el concepto y definición del cadáver. Revista de medicina legal, 1956, mayo-junio, pág. 145 y sig. España.

2.5.- NATURALEZA JURIDICA DEL CADAVER.

Resulta por demás interesante, establecer lo que representa para el Derecho la persona que ha dejado de existir, por lo que a continuación haremos una breve exposición de lo que señala la doctrina:

"En primer término debe señalarse que la personalidad se pierde con la vida, es decir, los muertos dejan de ser jurídicamente personas". (65)

En efecto, esa capacidad de la que gozamos en vida para ser sujetos de derechos y obligaciones, se extingue una vez que la persona ha fallecido ahora bien, si los muertos dejan de ser personas ante el Derecho, ¿en qué se convierte ese individuo, que otrora fuera susceptible de tener derechos y obligaciones?

La naturaleza jurídica del cadáver ha sido objeto de interminables discusiones doctrinales. Así encontramos que principalmente se presentan dos vertientes opuestas:

1).- Intentan situar el cadáver en el rubro de las res extra commercium no susceptibles de llegar a ser objeto de derechos patrimoniales, además de que se afirma la ilicitud de los actos cuyo contenido signifique la destinación del cadáver al tráfico jurídico en el mismo orden que las cosas intra commercium:

"Luego de la muerte, el derecho a la integridad del cuerpo no constituye ya, hablando propiamente, un derecho de la personalidad.

(65) RIPERT GEORGES ET BOULANGER JEAN. "Derecho Civil según el Tratado de Planiol, Tratado de derecho civil Tomo II, Vol. 1.- Bosch y Cía. editores, trad. de la 1a. ed. francesa por la Dra. Delia García D. Buenos Aires 1950. pág. 5.

Sin embargo, sentimientos infinitamente respetables prohíben que se trate el cadáver como un objeto, como una cosa. Ani ma mos el sentimiento en lo que concierne a nuestros restos, de que nuestra voluntad debe sobrevivirnos. Libre para disponer - sus funerales, el individuo tiene derecho a prohibir todo atenta do co n tra su ca dá ve r, especialmente una autopsia". (66)

Alfonso de Cossío, nos dice al respecto:

"Los más elementales principios de orden público, de sanidad pública de moral social, están en abierta oposición con el concepto de una propiedad sobre el cadáver. Pero si su destino excluye todo derecho patrimonial sobre el cadáver, no obsta, - en cambio, a la facultad que el hombre tiene de disponer del - mismo dentro de los límites de su propio destino, la cual en - ausencia de disposiciones del difunto puede corresponder a - - otras personas y esencialmente a los herederos o parientes gra v a d o s con la carga de sepultura. El de cuius puede incluso pri v a r a su cadáver de su destino normal y consagrarle a fines -- científicos o humanitarios". (67)

Añade De Cossío, que sólo la autoridad pública, después de la propia persona respecto de su cadáver, puede dar al cadáver un fin distinto del normal, obviamente respaldada en las leyes y los reglamentos respectivos.

Cita este autor la Ley de 18 de diciembre de 1950 en materia de autorización para la obtención de piezas anatómicas o - para injertos procedentes de cadáveres, dicha ley establece co mo re qu is it o e s e n ci al me n te el co n s e n t i m i e n t o de l o d i f u n t o (en vida) como de los parientes con los que hubiera vivido. Finaliz

(66) MAZEAUD JEAN. Ob. cit. pág. 274.

(67) DE COSSIO ALFONSO. Ob. cit. pág. 103.

za el citado autor especulando en que quizá lo dispuesto en la ley de 1950, haya dado origen a lo que algunos autores insisten en señalar como "derecho familiar sobre el cadáver".

De Cupis, en su Tratado de "El Derecho de la personalidad" opina que el cadáver debe considerarse como res extra commercium, y que siendo residuo de la personalidad, el cadáver no puede ser objeto de derechos patrimoniales.

Por otra parte, el citado autor es partidario de que el derecho del cónyuge en relación con el destino del cadáver, precisa un presupuesto negativo: el de que no consta una voluntad declarada del difunto en tal sentido, además nos dice De Cupis que "el propio pronunciamiento constituye un negocio jurídico que versa sobre cosa futura, en cuanto a las posibles formalidades de tal disposición, la sentencia italiana de 30 de mayo de 1944, instituyó que debería observarse forma escrita, pero sin señalar que debería manifestarse necesariamente por testamento." (68)

"Se habla también de un derecho sobre el propio cadáver, sin embargo la expresión es evidentemente impropia toda vez que cuando está el cadáver, no está ya el sujeto y mientras está el sujeto no está aún el cadáver.

Ese llamado derecho no quiere ni puede significar otra cosa que un poder de disposición, muy limitado y que se lo puede ejercitar en el testamento o mediante mandato post mortem, otorgado en vida al sujeto y relevante después de la muerte, en orden al tratamiento que dar a su futuro cadáver. Por lo que el sujeto puede disponer del modo y el lugar de su sepultura (dentro de los límites consentidos por los reglamentos sanitarios de policía mortuoria y municipal)..." (69)

(68) DE CUPIS. Citado en Diez Díaz Joaquín, pág. 348.

(69) BARBERO DOMENICO. Ob. cit. pág. 7 y 8.

11.- En la vertiente opuesta se le señala como res intra - commercium susceptible de ciertos negocios jurídicos siempre y cuando se realicen a título gratuito y tengan por supuesto una finalidad eminentemente altruista o científica. Sin embargo algunos autores señalan que no necesariamente deberán considerarse ineficaces los actos que se celebren a título oneroso:

Opina Messineo que "Con la muerte, el cuerpo deja de ser persona y se convierte en objeto; de ahí su comerciabilidad y que se considera por la mayoría, que el cadáver y sus partes - pueden ser objeto de disposición (con efecto futuro y a los só los fines científicos o didácticos permitidos por la legislación sanitaria) sólo por parte de la propia persona respecto - de lo que será su cadáver, pero no así por parte de sus herederos, puesto que el cadáver no es objeto de derechos patrimoniales de la persona misma, y por consiguiente no corresponde al heredero". (70)

Brugi, es claro al expresar que "en tanto que los cadáveres han perdido su personalidad y por lo tanto entran en la categoría de hallazgos arqueológicos, se dá un retorno efectivo a la doctrina de la propiedad". (71) Señala el citado autor, - que el cadáver es como cualquier objeto extraído de la tierra, cuyo propietario debe cederlo a museos o sociedades científicas, añade que cómo puede seguirse proclamando la extracomerciabilidad del cadáver si éste es objeto de disputa dentro de instituciones científicas o culturales. También admite el citado autor italiano que no es imposible que exista una remuneración de por medio como contrapartida de las entregas cadáverica a fines didácticos, no tanto precio de una cosa como relati

(70) MESSINEO FRANCESCO. Ob. cit. pág. 19 y 20

(71) BRUGI. Citado en Díez Díaz Joaquín. Ob. cit. pág. 337

va compensación, todo lo anterior en atención de su importante interés social.

"El cadáver humano es considerado por algunos como una "cosa sin dueño" no susceptible de apropiación privada, otros en cambio, lo consideran como una cosa susceptible de apropiación, pero sometido a un régimen especial". (72) Esta segunda tesis es más lógica y merece las siguientes aclaraciones:

"a) Los herederos son propietarios del cadáver del causante, - pero tienen un poder de disposición limitado "hacerle un entierro adecuado, determinar el epitafio y excluir las intromisiones de los que no tienen derecho.

Se discute si los herederos pueden disponer del cadáver para fines científicos. Según Oertmann, los herederos, a pesar de la propiedad que sobre el cadáver sabe reconocerles, no pueden por regla general disponer de él ni aún para fines científicos.

b) La persona puede en vida disponer de su cadáver por causa de muerte: lugar de incineración, donación para fines de investigación científica, de igual manera se considera válido el contrato mediante el cual se destina el cadáver a un instituto de investigación, a cambio de una remuneración.

c) En caso de que el cadáver carezca de propietario, es decir que no se reclame, debe considerarse como res nullius, pudiendo tomarse (el cadáver) para fines de investigación científica". (73)

(72) LEHMANN Y OERTMANN. Citados en Valencia Zea Arturo. Ob.cit.pag.446.

(73) VALENCIA ZEA ARTURO. Ob. cit. pág. 447.

"La mayoría de los autores germánicos coinciden en que existe una extracomerciable sobre el cadáver, sin embargo resulta sintomática la divergencia entre los italianos Fadda - y Bensa, ya que éste último declara que la finalidad científica y humanitaria son suficientes para declarar válido el negocio, convalidando el precio". (74)

Por su parte Roberto de Ruggiero señala que no puede desconocerse un derecho de disposición del propio cadáver, si bien sean impuestas limitaciones por motivos de policía o de higiene, de moral o de orden público que privan de eficacia o limitan las disposiciones que pugnen con lo que constituye el destino natural del cadáver.

Por lo que a las partes separadas del cadáver respecta el citado autor afirma:

"Es indiscutible un derecho de propiedad sobre las partes separadas del cuerpo, que se convierten así a diferencia del cadáver en cosas comerciales". (75)

Por su parte Gutiérrez y González opina que "el cadáver es definitivamente una cosa, y que sólo una consideración de tipo místico y religioso, hace a los tratadistas dar pasos titubeantes ante tal pensamiento, y estimar que el cadáver se debe mantener como algo especial, como cosa sui generis --lo que le haría dejar de ser cosa-- y que debe merecer un trato especial -destinado a su entierro, cremación o aprovechamiento, pero hasta ahí". (76)

(74) DIEZ DIAZ JOAQUIN. Ob. cit. pág. 349

(75) RUGGIERO ROBERTO DE. Ob. cit. pág. 227.

(76) GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Ob. cit. pág. 904.

Lozano y Romen Javier, considera que el hombre goza de - - ciertos derechos de disposición en relación con su cuerpo; y que ese derecho se extiende hasta después de la muerte del sujeto. Agrega que el derecho de disposición sobre el cadáver, se encuentra limitado por la moral y por las buenas costumbres.

Sustenta además, que cuando el individuo deja de existir - se produce un cambio: de sujeto de derecho se convierte en objeto de derecho. Las características esenciales de cosa-cadáver no le impide caer dentro del patrimonio hereditario.

Sin embargo como ya se anotó anteriormente, ese derecho de disposición se encuentra con la existencia de amplias limitaciones, de tal forma que el autor mexicano sostiene que sólo - pueden existir dos formas de disposición en relación con el cadáver.

1.- Darle el destino tradicional: sepultura, embalsamiento, cremación etc.

2.- O su entrega con fines terapéuticos, científicos o de enseñanza.

Considera que el cadáver se encuentra dentro del comercio. Sin embargo deberá quedar prohibido la venta total del cadáver, ya que se estaría, en contra de la dignidad humana.

Afirma que las partes separadas del cadáver admiten mayor grado de comercialidad que el cadáver en su totalidad, así por ejemplo, pasaría un poco inadvertida la venta que se hiciera - de las córneas, del pelo, de los apéndices etc.

"Los actos gratuitos de disposición del cadáver parecen no tener complicación alguna. Ello sólo en apariencia porque existen limitaciones en cuanto al destinatario: de tal manera que resulta lícito donar el cadáver a un centro de investigación - para aplicaciones científicas, a una escuela de medicina, a - -

una clínica para aplicaciones terapéuticas etc.

En forma contraria no podrá donarse el cadáver a personas- que se aplicaran a otro tipo de actividades, por ejemplo el co- mercio de carne, la industria de preparación de carnes en frío etc." (77)

Asimismo, el destacado jurista mexicano considera que el - cadáver deviene en cosa, debido a que se opera la desintegra- ción total de la unidad que representaba al hombre por lo que - "el hombre se transforma en cosa cuando le falta el elemento - energético que lo anima".

Cabe señalar que discrepamos con la idea señalada con ante- rioridad, puesto que el hombre no es cadáver y a contrario - - sensu el cadáver no puede ser hombre.

Continuando con la opinión sustentada por Lozano y Romen, - al transformarse el cadáver en cosa, no debe entenderse que se trata de cosas comunes, por lo que debe situarse el cadáver en un lugar distinto a todas aquellas que integran el mundo tradi- cional de cosas, ya que aquel tiene una connotación específica sui generis, de lo que va a derivar un tratamiento idóneo pero en todo caso sometido al ámbito jurídico.

Por lo que respecta a las partes separadas del cadáver, - una vez que han sido retiradas en forma individual se convier- ten en cosas con características más afines a la connotación - tradicional de cosa, puesto que han alcanzado cierta individua- lidad, lo que más fácilmente se puede observar con algunos pro- ductos, líquidos y partes anatómicas del cuerpo humano vivo.

(77) LOZANO Y ROMEN JAVIER. Ob. cit. pág. 67.

Por su parte, el autor español Joaquín Díez Díaz señala -- que "el cadáver goza de una comerciabilidad relativa y parcial. En definitiva, el cadáver no puede identificarse con un santuario intangible.... El cadáver ha devenido en un ente distinto, se ha convertido en un objeto material, aunque quizá no merezca la simple consideración de cosa". (78)

(78) DIEZ DIAZ JOAQUIN. Ob. cit. pág. 372.

2.5.1.- LEGISLACION MEXICANA.

Por lo que respecta a nuestra legislación, existen ciertos preceptos de la ley general de salud como del reglamento respectivo, que nos dan una idea acerca de la naturaleza jurídica del cadáver.

En primer lugar, encontramos que el artículo 336 de la ley general de salud vigente, dispone lo siguiente:

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

Asimismo, el artículo 80 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, señala en su fracción X:

ARTICULO 80.- El documento en el que el disponente originario manifieste su voluntad para que su cadáver sea utilizado para investigación o docencia, deberá contener:

X.- El señalamiento de que por su propia voluntad y a TITULO GRATUITO dispone que su cadáver sea empleado para investigación y docencia.

Además, en el artículo 81 del citado Reglamento, se señala que de acuerdo al siguiente orden de preferencia; el cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario; así como los representantes legales de menores e incapaces; podrán consentir que un cadáver sea destinado a investigación o docencia cuando el disponente originario no lo hubiere hecho en vida y siempre y cuando no exista disposición en contrario del disponente originario. Dicha disposición se hará a TITULO GRATUITO.

Por lo que respecta a los órganos y tejidos, que se obten-

gan del cadáver, para fines terapéuticos; en el artículo 24 -- del multicitado reglamento, se menciona que la disposición que realice el disponente originario de sus órganos y tejidos para después de su muerte, deberá hacerse en forma totalmente gratuita. (Fracc. lX)

Para reforzar lo anterior, el capítulo de la Ley General de Salud, en el que se contemplan los delitos, dispone:

ARTICULO 462.- Se impondrán de dos a seis años de prisión y multa por el equivalente de veinte a ciento cincuenta días de salario mínimo general vigente:

11.- Al que comercie con órganos, tejidos, cadáveres, fetos o restos de seres humanos.

Como se puede observar, nuestra legislación excluye en forma expresa al cadáver del régimen de propiedad. Asimismo los actos relacionados con la disposición del cadáver, sus órganos y tejidos deberán realizarse a título gratuito; de tal manera, que debe considerarse el cadáver "extra-commerciu"; ya que se eleva incluso a la categoría de delito, todo acto encaminado a comercializar con el cadáver.

Tampoco resulta correcto otorgar al cadáver la denominación de "cosa" desde el punto de vista jurídico, en tanto que no encuentra su reglamentación en el apartado especial señalado expresamente en el ordenamiento común para las cosas.

Por otra parte, cabe señalar que el Código Penal para el D.F. en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal dispone un capítulo especial que se encarga de regular los delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones (Artículo 280 y 281) Esta reglamentación obedece a principios de sanidad social y sobre todo encontramos sentimientos de piedad familiar (bien jurídico tutelado).

2.6.- JURISPRUDENCIA Y TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA-
DE LA NACION, EN RELACION CON EL DERECHO SOBRE EL CADA-
VER.

(Materia Civil)

CADAVER.- DERECHO A LA DISPOSICION DEL.- El derecho a la -
disposición del cadáver, es de carácter familiar que se despla-
za del orden común de las relaciones jurídicas, para consti- -
tuír un derecho sui generis, cuyo contenido es de carácter mo-
ral y afectivo, y que compete a los parientes que por lazos de
estimación, afecto, respeto y piedad estén más vinculados con-
el difunto y tales vínculos no pueden ser otros más fuertes --
que los establecidos naturalmente entre madre e hijo, a más de
que en justa correspondencia a las obligaciones y deberes que-
a los padres impone la patria potestad (como es el derecho de
guarda que implica el deber de velar sobre el cuerpo y la memo-
ria del hijo, después de su muerte, y de regular las exequias
y sepultura de éste) se encuentra la obligación del hijo - -
(artículo 411 del Código Civil) de honrar y respetar a sus pa-
dres, cualquiera que sea la edad y condición de aquél, y esa -
obligación de honrar y respetar a los padres debe entenderse -
que se prolonga aún después de que éstos mueran; obligación -
que sólo se puede cumplir cabalmente reconociendo al hijo el -
derecho (a falta de disposición expresa del difunto) de esco- -
ger el lugar en que ha de ser sepultado su progenitor, pues só-
lo así puede cumplir con esa obligación y, correlativamente
ejercitar el derecho cuya exteriorización es una suerte de tu-
tela sobre el destino de los restos de la persona fallecida, -
orientada a la mejor conservación de los mismos, y especialmen-
te destinada a perpetuar su memoria y a mantenerla viva en el
seno de la familia y de la sociedad.

AMPARO DIRECTO 2435/70. MARIA DEL CARMEN MENDOZA VARGAS.- 29 -
de Octubre de 1970. Unanimidad de 4 votos.-Ponente: Ernesto --
Solís López.

Séptima Epoca, Volumen 22, Cuarta Parte, página 35.

CADAVER.- PROPIEDAD DEL.- La doctrina es unánime al sostener - que el cadáver es extracomercial y no puede ser objeto del derecho de propiedad, ésto es, que no es cosa que pertenezca en propiedad al heredero, ni puede ser susceptible de apropiación, debido a que los más elementales principios de orden público, - de sanidad pública, de moral social, están en directa oposi- - ción con el concepto de una propiedad sobre el cadáver, pues - el destino normal del cadáver humano, según la conciencia gene- - ral, es el de ser dejado a la paz del sepulcro, bajo aquella - forma que la ley del Estado haya fijado, y éste destino es ab- - solutamente incompatible con el concepto de la comerciabilidad del cadáver. De un modo casi general, deben considerarse admi- - sibles los contratos gratuitos sobre el propio cuerpo para fi- - nes científicos; en cambio, de acuerdo con la opinión dominan- - te, un contrato oneroso de semejante contenido habría de consi- - derarse nulo como contrario a las buenas costumbres. Las dispo- - siciones de última voluntad sobre el cadáver (entierro, incine- - ración, etc.) se deben considerar válidas en concepto de modos o de disposiciones sobre ejecución del testamento. Los nego- - cios jurídicos de los parientes o de los terceros sobre el ca- - dáver que no se refieren al funeral, a la autopsia o a cosas - parecidas, se deben considerar en general como nulos en concep- - to de inmorales, en virtud de que la personalidad del hombre - exige respeto aún después de la muerte.

AMPARO DIRECTO. 2435/70.- MARIA DEL CARMEN MENDOZA VARGAS 29 - de octubre de 1970.- Unanimidad de 4 vltos.- Ponente: Ernesto - Solís López.

Séptima Epoca, Volumen 22, Cuarta Parte, página 49.

CAPITULO 111.

LOS TRASPLANTES.

3.1.- CONSIDERACIONES GENERALES.

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

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

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

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

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

Dicho problema jurídicamente afecta a la integridad del cuerpo humano y a la propia existencia del sujeto; entidades - que no pueden entenderse fuera del campo jurídico. Inicialmente es indudable la licitud de aquellas cesiones hechas en vida de ciertos órganos del cuerpo para fines médicos, en tanto no se trate de órganos vitales o que afecten en forma significati

va la integridad física del sujeto; puesto que de resultar afirmativa ésta suposición se estaría en contra del derecho a la vida y a la integridad física.

En cambio es indiscutiblemente lícito y humanitario ceder cualquier órgano para después de la muerte. Ya sean riñones, ojos, pulmones, corazón etc.

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

3.2.- TIPOS DE TRASPLANTES.

Los principales tipos de trasplantes o injertos son:

EL AUTOINJERTO.

EL HOMOINJERTO y

EL HETEROINJERTO.

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

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

El homoinjerto es el trasplante de piezas anatómicas de una unidad psicobiológica a otra, se entiende, de la especie humana, también se le conoce con el nombre de trasplante homólogo: el realizado entre organismos de la misma especie.

En el heteroinjerto se toman en consideración seres vivos de distinta especie. A éste tipo de injerto también se le denomina trasplante heterólogo: injertos entre organismos de distintas especies, géneros etc." (79)

Un ejemplo claro de éste tipo de trasplante o injerto sería el del traslado de glándulas sexuales de un cerdo a un hombre o de un mono a un hombre.

"A pesar de que existe la posibilidad de usar órganos de primates; en la actualidad ésta práctica se ha encontrado con una falta de éxito, principalmente por la barrera inmunogenética, la cual es más grande entre hombres y primates, que entre-

individuos de la misma especie". (80)

En el autotrasplante no hay posibilidad alguna de rechazo. Y no lo hay, simple y sencillamente porque hay identidad absoluta de todos los componentes de un organismo, y ésta no tiene porque alterarse al cambiar de lugar dichos componentes, puesto que el orden de los factores no altera el producto.

Por las mismas razones, la identidad de los componentes, es que se hacen trasplantes de tejidos y órganos entre gemelos, sin que se presente reacción de rechazo. Los gemelos que provienen de un mismo huevo, son biológicamente hablando, el mismo sujeto, y por tanto no presentan diferencia alguna entre componentes y genes, por lo que los trasplantes de un gemelo a otro, no son heterotrasplantes ni homotrasplantes sino autotrasplantes, por las razones expuestas con anterioridad.

Cuando no se tiene un hermano gemelo que provenga del mismo huevo, que es el caso de la inmensa mayoría de los habitantes que integran nuestro mundo, se presenta la imperiosa necesidad de solicitar órganos y tejidos a otras personas (ya sea que se trate de amigos, familiares o totalmente desconocidos) y es en éste caso cuando invariablemente nos encontraremos frente a un proceso ya sea de menor o mayor grado, a través del cual nuestro cuerpo, tiende a eliminar lo que no es suyo, así haya sido colocado con el máximo cuidado y delicadeza.

"En efecto, el cuerpo tiene numerosos mecanismos de defensa contra la agresión externa desde la piel y las mucosas hasta aquellos a nivel celular que constituyen propiamente la inmunología". (81)

(80) DUKEMINIER JESSE. Supplying organs for transplantation. Michigan Law review. Vol. 68, no. 5, April 1970, Michigan, U.S.A. pág. 816.

(81) CASTRO VILLAGRANA BERNARDO. Ob. cit. pág. 113.

3.3.- PRINCIPALES TRASPLANTES.

Como todos recordamos, uno de los fines principales del Estado es lograr el bien común; en efecto, si atendemos a los fines que el Estado persigue al permitir la obtención de órganos y tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres, estaremos ante los deseos del mismo por lograr que los seres humanos recuperen su vida o su salud, cuando se carece de ésta o se está en vías de perder la primera, sin detrimento de la propia salud o vida del disponente originario.

Consideramos importante señalar lo que se entiende por órganos y tejidos; antes de entrar al campo de los principales trasplantes.

"LOS ORGANOS.- La palabra órgano designa a todas aquellas partes del cuerpo humano que ejercen una función determinada.

LOS TEJIDOS.- La partícula más pequeña de materia viviente que es capaz de autonomía es la célula; un conjunto de células semejantes por su forma, función y derivación constituye un tejido". (82)

(82) RODRIGUEZ BAZARTE OTHONIEL. Los tipos penales innominados en el Código Sanitario de los E.U.M. Revista Jurídica Veracruzana. Tomo XXXI, Ver. México 1979, pág. 13.

3.3.1.- TRANSFUSIONES DE SANGRE.

"En 1668, el Parlamento Francés promulgó un edicto en el que se prohibía la transfusión de sangre; dicha prohibición -- surgió como consecuencia de los experimentos realizados por -- Jean Baptiste Denis". (83)

Denis, miembro prominente de la Academia de Ciencias de París y médico de Luis XIV, inició experimentos de transfusión en animales, que más tarde le valieron el reconocimiento de haber realizado antes que nadie la transfusión de sangre de un animal a otro.

Y no sólo eso, sino que poco más tarde llevó al cabo una transfusión de sangre de la carótida de una oveja a una de las venas de un enfermo joven. Tres pacientes más fueron tratados con transfusión de sangre animal; pero el cuarto murió y Denis fue acusado de homicidio, cargo del que resultó absuelto, originándose de éste modo la prohibición aludida.

"La transfusión de sangre es un trasplante y como tal puede ser rechazado. Landsteiner, en 1900, descubrió los primeros tres grupos sanguíneos y dos años después De Castello descubrió el cuarto y más raro, éstos descubrimientos sentaron las bases científicas para hacer a la transfusión un hecho seguro dentro del campo de la Medicina". (84)

(83)CASTRO VILLAGRANA BERNARDO.Ob. cit. pág. 26.

(84)PALACIOS MACEDO XAVIER. Los trasplantes de corazón y algunos aspectos médicos y legales en México. Revista Criminalia.- No. 2, México, D.F. Feb. 1969, pág. 77.

3.3.2.- TRASPLANTES DE PIEL.

Los trasplantes autógenos de piel se han hecho desde fines del siglo XVIII y las notivias que desde entonces a la fecha - se han obtenido; han resultado satisfactorias.

Sin embargo los resultados sobre trasplantes de piel de un sujeto a otro llevaron a la conclusión de que no sobrevivían;- con la circunstancia de que las características del tejido le hacen inservible ya muerto.

A pesar de lo expuesto con anterioridad, existen médicos - que siguen utilizando los trasplantes de piel, en caso de quemaduras graves; dichos trasplantes presentan una muy relativa- utilidad cuando cubren quemaduras de alto grado; puesto que impiden, en forma transitoria, los efectos que la exposición al aire ocasiona en el tejido dañado.

En el trasplante de piel no se presenta una incorporación- de células vivas en el receptor; sino que existe rechazo del - material trasplantado; el que después de un proceso de reabsor- ción, es eliminado, para dar paso a una regeneración de célu- las y tejidos del lugar que se encontraba dañado.

"El primer informe que se tiene acerca de un trasplante de piel logrado con éxito, es el realizado por Bunger quien re- - construyó parte de la nariz de una mujer con un injerto de mulo, a principios del siglo pasado". (85)

En la actualidad los trasplantes de piel autógenos, es decir de un mismo individuo, tienen mayor éxito que los que se - trasplantan de un individuo a otro.

(85) BOLIVAR GALINDO CIELITO. La responsabilidad jurídica en - los trasplantes de órganos. Tesis profesional. Fac. de Derecho U.N.A.M. México, D.F. pág. 12, 1968.

3.3.3.- TRASPLANTE DE HUESOS.

"El injerto de huesos de un ser humano a otro fue llevado a la práctica con éxito en 1878 por MacEwen, de Glasgos. A partir de esa fecha el número de trasplantes de huesos efectuados de un ser humano a otro, han resultado favorables en la mayoría de los casos". (86)

No existen diferencias entre usar huesos obtenidos de personas vivas y de huesos obtenidos de cadáveres, ya que las células mueren poco después de haberse efectuado el trasplante.

"Lo anterior llevó a la decisión generalizada casi en todo el mundo de considerar que los injertos de huesos trasplantados no permanecen vivos en el organismo del receptor y desempeñan el papel de una prótesis". (87)

(86) CASTRO VILLAGRANA BERNARDO. Ob. cit. pág. 84

(87) SAVATIER JEAN. El régimen jurídico y los trasplantes. Revista de la Facultad de Derecho Año X, No. 28. En-Abril, España, 1970, pág. 151.

3.3.4.- TRASPLANTE DE CORNEA.

La córnea, constituye una de las estructuras del cuerpo humano (además de las válvulas aórticas y pulmonares del corazón) que no se comportan como la mayoría de los tejidos, por carecer de vasos que los nutran.

Lo único que requieren para conservar sus características (transparencia de la córnea, elasticidad en las válvulas) es que el medio que les rodea impida su deterioro por desecación o cualquier otro mecanismo físico.

El trasplante de córnea no implica problemas de rechazo, debido a que éste tejido se encuentra constituido por un número muy bajo de células que están protegidas de los anticuerpos por un denso material gelatinoso; cuando se presenta generalmente es debido a complicaciones infecciosas.

Desde 1924, (88) aparecen informes de trasplantes de corneas con resultados satisfactorios. "Sin embargo se tienen noticias de que Power en 1872, llevó a cabo una serie de experimentos en Londres, mediante los cuales injertaba corneas que obtenía de animales en seres humanos". (89)

(88) CASTRO VILLAGRANA BERNARDO. Ob. cit. pág. 32.

(89) BOLIVAR GALINDO C1ELITO. Ob. cit. pág: 21

3.3.5.- TRASPLANTE DE ARTERIAS.

El injerto autógeno de vena o arteria es realizado en aquellos pacientes que padecen de arterioesclerosis, o bien se practica en aquellos individuos que han sufrido una lesión traumática ya sea por "arma blanca" o por "arma de fuego".

Sin embargo, el injerto autógeno de arterias no ofrece una solución adecuada a todos los problemas que origina la sustitución de uno o varios segmentos arteriales, debido a que el calibre y la longitud de las arterias es variable dependiendo del lugar del que se tomen.

El injerto homólogo arterial se utilizó desde principios de siglo. En esa época se creía que la toma de arterias debía hacerse en un lapso muy corto de tiempo después de la muerte del donante originario, para evitar la contaminación de las mismas y conservar sus características vitales. Sin embargo estudios posteriores llegaron a la conclusión de que la viabilidad no constituía un requisito indispensable para obtener resultados satisfactorios.

3.3.6.- TRASPLANTE DE RIÑON.

"Carl Beck, fue uno de los primeros en realizar experimentos relacionados con los trasplantes de riñón, en el año de 1903". (90)

Ese mismo año se realizaron trasplantes autógenos en animales, además del trasplante de un riñón de puerco a un ser humano, empero éste trasplante renal no funcionó debido a que se presentaron fallas técnicas.

No fue sino hasta mediados del siglo actual, que los trasplantes de riñón se realizan con éxito.

En efecto, el restablecimiento de la función renal, tuvo éxito al transferir un riñón de un gemelo a otro; (ambos provenientes de un sólo huevo); debido a que los riñones del segundo se encontraban enfermos, mientras que los del primero no -- mostraban daño alguno.

El segundo paso en el restablecimiento de la función renal, consistió en trasplantar riñones entre gemelos que no provenían del mismo huevo, entre hermanos, entre padre e hijo y entre familiares.

La sobrevivencia después de un año es de 57% cuando el trasplante se efectúa entre familiares consanguíneos y de 52% cuando ha sido entre padres e hijos.

La sobrevivencia después de pasado un año, desciende a 44% en los casos en que el parentesco sanguíneo no es muy cercano.

Por otra parte, el 20% de todos los trasplantes de riñón -- tomado de cadáveres y el 15% tomado de personas vivas sin relación consanguínea en ambos casos; nunca funcionan.

(90) CARRELL A. Transplantation in mass of kidneys. J. Exp. Med. 10:98, 1908, U.S.A.

3.3.7.- TRASPLANTE DE HIGADO.

Hasta antes de 1967, ningún paciente había vivido más de 20 días después de habersele practicado un trasplante de hígado, debido principalmente a la compliación técnica que representan y a que se trata de órgano único, no regenerable y por tanto difícil de obtener.

"Es probable que dada la naturaleza del hígado y el papel que desempeña en la coagulación de la sangre, su manejo durante el acto operatorio sea el responsable de los trastornos de la coagulación que han dado lugar, por una parte, a sangrados profusos e incontenibles y, por la otra a la formación de coágulos en los vasos (arterias y venas) que sirvieron para unirlo al cuerpo del receptor". (91)

Otro de los graves problemas a que se enfrenta el trasplante de hígado consiste en el rechazo, el cual se acelera al combinar o modificar el suministro de drogas inmunodepresoras, -- sin embargo se está ante la posibilidad de atenuar el rechazo, ya que los métodos para atenuarlo se están mejorando día con día.

(91) CASTRO VILLAGRANA BERNARDO. Ob. cit. pág. 46.

3.3.8.- TRASPLANTES DEL BAZO.

"En 1920, Marine y Manley, de la Universidad de Western Reserve, reportaron una serie de observaciones en homotrasplantes de bazo, utilizando fragmentos de tejido esplénico. Pusieron énfasis en que solamente los conejos que no han sido objeto de experimentos de trasplantes anteriores debían ser utilizados en estudios de homoinjertos, para evitar los efectos desfavorables de inmunidad activa que tales injertos producen". - (92)

Se han practicado trasplantes experimentales del bazo en perros de raza "Beagle", con el propósito de descubrir si la proteína de la sangre, conocida como "Factor VIII", (y cuya ausencia provoca la hemofilia) se sintetiza en el bazo.

En humanos se han realizado diversos trasplantes de bazo, con el propósito de curar la hemofilia; sin embargo los resultados no han sido del todo satisfactorios.

(92) MARINE D. y MANLEY O.T. Homeotransplantation and auto-transplantation of spleen in rabbits. J. Exp. Med. 32:113, - 1920. U.S.A.

3.3.9.- TRASPLANTE DE PULMON.

A pesar de que se trata de un órgano par, el trasplante de pulmón acarrea diversas dificultades.

La posibilidad de encontrar a persona viva que preste su consentimiento para que se le extirpe uno de sus pulmones, es muy remota.

Por otra parte, el pulmón trasplantado difícilmente se adapta a la dinámica circulatoria del receptor; por lo que sólo en casos excepcionales realiza su función ventilatoria en forma adecuada.

Por éstas y otras razones, los pacientes a los que se les ha practicado el trasplante, sobreviven poco tiempo y por tanto no se realizan en forma terapéutica.

3.3.10.- TRASPLANTE DE CORAZON.

Indudablemente, el trasplante de corazón, es el que mayor-sensación ha causado en éste siglo.

"Dicho trasplante tiene por objeto sustituir un corazón - irreparablemente dañado por otro sano, esperando que con ésto - el receptor pueda llevar una vida plena y satisfactoria durante algún tiempo". (93)

El receptor debe llenar las siguientes condiciones principalmente: (además de las señaladas en el art. 25 del Reglamento. (94)

- 1) El enfermo debe presentar grave daño, irreparable del corazón, que amenace su vida en un plazo no mayor de unas cuantas-semanas.
- 2) Que el resto del organismo esté sano.
- 3) Que el receptor presente un mínimo de enfermedades.

Asimismo, el disponente originario deberá llenar además de los requisitos que señala el artículo 24 del Reglamento en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos; los siguientes:

- 1.- Que el corazón sea sano y sea joven.
- 2.- Preferentemente que pueda retirarse aún latiendo.
- 3.- La certificación de la pérdida de la vida corre a cargo de un grupo de médicos representantes de diversas especiali

(93) PALACIOS MACEDO XAVIER. Art. cit. pág. 78.

(94) Art. 25 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

des: cardiología, neurología, medicina interna etc. Al respecto, cabe señalar que en la Ley General de Salud se exige que - para la correspondiente certificación de muerte, deberá contarse con la opinión de dos profesionales distintos de los que integran el cuerpo técnico que intervendrá en el trasplante. - - (Art. 318, párrafo 3o.)

"El primer trasplante cardíaco en el hombre, fue realizado en Ciudad del Cabo, Sudáfrica, en el Hospital Groote Schuur, - por el Doctor Christiaan Neethling Barnard, el 3 de diciembre de 1967". (95)

A partir de entonces, los trasplantes de corazón se han seguido practicando con relativo éxito. En efecto, aproximadamente un 50% de los casos han muerto en el postoperatorio inmediato, por accidentes cerebrales principalmente. Aparentemente - las causas mediatas de la muerte han sido; neumonía, hemorragia y enfermedades intercurrentes (que sobrevienen después del trasplante).

En México, el 13 de Marzo de 1968, todo estaba preparado - para realizar el primer trasplante cardíaco en el Hospital General del Centro Médico Nacional; sin embargo dicha operación - hubo de suspenderse por "motivos legales"

3.4.- OBTENCION DE ORGANOS Y TEJIDOS EN VIDA.

"Gracias al progreso de la técnica quirúrgica en la actualidad se están efectuando trasplantes de algunos órganos entre vivos, tales como riñón, dientes, piel, costillas, huesos etc."
(96)

Sin embargo, hasta la fecha, no ha sido posible trasplantar extremidades (brazo o pierna) de una persona viva a otra. Creemos que difícilmente podrá llevarse a cabo un trasplante de éste tipo puesto que existen circunstancias insalvables tales como la conexión de los músculos y nervios, de modo que la extremidad pueda adquirir movimiento voluntario.

Ahora bien, ¿hasta que punto resulta lícito ceder algún órgano o tejido en vida del disponente originario?

Si bien es cierto, que la sociedad acepta la realización de ciertos trasplantes entre vivos, es innegable que la extracción de algún órgano, conlleva además de los probables riesgos operatorios, un peligro que puede llegar a afectar tanto la salud como la vida misma del disponente originario. Si bien es cierto que el hombre puede vivir con un solo riñón, por ejemplo, ésto impide que el segundo realice función de reserva vital, su extracción puede originar un grave daño, en caso de infección o enfermedad del riñón restante.

En efecto, cualquier extracción implica riesgos y perjuicios para el disponente originario.

Resulta inaceptable la extirpación que representa riesgos insuperables. De igual manera, los perjuicios no pueden ir más allá de ciertos límites.

(96) ROY FREYRE LUIS E. Aspectos jurídicos del trasplante de órganos. Revista del Foro. No. 1-2-3. Colegio de abogados de Lima. En-dic. Perú, 1971, pág. 324.

Algunas opiniones doctrinales se inclinan por la licitud de ciertas extracciones de órganos, hechas en vida del disponente originario. No obstante, otros autores se muestran re-nuentes.

Podríamos admitir, sin embargo, "la licitud de ciertos actos heroicos productos del amor, tales como la cesión de un riñón hecha por una madre a su hijo, pero no resulta justificable una enajenación a título oneroso, en cuya causa exige un fin de lucro con ausencia del fin humanitario. Un contrato de ésta índole es nulo, por aplicación de la regla general según la cual la persona humana no está dentro del tráfico, como nullo estimamos cualquier contrato de disponibilidad corporal - cuando produzca un perjuicio o mutilación irreparable". (97)

En efecto consideramos que cuando están de por medio los lazos de sangre o de afecto que unen al disponente originario con el receptor, la extracción de órganos debe ser considerada lícita; siempre y cuando los riesgos sean razonables.

Contrariamente, deberá refutarse como ilícita por ejemplo, la extracción de un ojo de persona viva, para trasplantar la córnea a otra que lo necesite.

Por lo que respecta a nuestra legislación artículo 321 de la Ley General de Salud vigente, dispone lo siguiente:

LA OBTENCION DE ORGANOS O TEJIDOS DE SERES HUMANOS VIVOS PARA TRASPLANTE SOLO PODRA REALIZARSE CUANDO NO SEA POSIBLE UTILIZAR ORGANOS O TEJIDOS OBTENIDOS DE CADAVERES.

QUEDA PROHIBIDO REALIZAR EL TRASPLANTE DE UN ORGANO UNICO ESENCIAL PARA LA CONSERVACION DE LA VIDA Y NO REGENERABLE, DE UN CUERPO HUMANO VIVO A OTRO CUERPO HUMANO VIVO.

(97) BADENES GASSET RAMON. Los derechos del hombre sobre el propio cuerpo. Revista genral de legislación y jurisprudencia. España, 1963, pág. 721.

Como se puede observar, ésta disposición, prohíbe la extracción de órgano único, esencial para la vida y no regenerable, cuando se obtenga de persona viva; sin embargo no especifica, qué debe entenderse por órgano no regenerable y esencial para la vida.

En nuestra opinión, debería señalarse en forma expresa, cuáles son los órganos y tejidos que pueden obtenerse de personas vivas, puesto que dicha disposición, aborda el problema de manera muy general.

En nuestro país, la problemática jurídica acerca de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres se regula principalmente en normas de carácter administrativo y excepcionalmente en algunos códigos civiles locales.

En Italia, por ejemplo el artículo 50. del Código Civil de 1942, señala: "Los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física, o cuando sean contrarios en otra forma a la ley, al orden público o a las buenas costumbres".

Aún cuando en algunos países no está permitido que personas vivas realicen actos de donación o venta de sus órganos pares, cuando la cesión se hace en vida de la persona, "En Italia, existe una disposición reglamentaria como resultado de un incidente ocurrido en 1930, cuando un hombre rico compró un testículo de un joven Napolitano, para que le fuera trasplantado por un cirujano". (98)

"El escándalo público originó una ley que prohibía la venta o donación hecha por persona viva de algún órgano, cuando la extirpación del órgano puede provocar una deficiencia perma

(98) KUMMEROW GERT. Art. cit. pág. 56.

nente. Sin embargo, la legislación italiana fue modificada en 1967, y permite la extirpación de riñones obtenidos de persona viva para trasplantes". (99)

En Francia, la Ley Caillavet dispone en su artículo primero:

"Un órgano es usado para trasplante con fines terapéuticos, en seres humanos puede ser removido de persona viva, mayor edad y en plena posesión de sus facultades mentales, la cual - ha consentido libre y expresamente en dicha extirpación". (100)

En España, el artículo 4o. de la Ley sobre extracción y - trasplante de órganos de 27 de Octubre de 1979, prevé el caso del donante vivo, los requisitos que debe reunir y su acto de donación:

"Por parte del donante se exige: a).- mayoría de edad ésto es 18 años cumplidos; b).- que goce de plenas facultades mentales; c).- que haya sido informado de las consecuencias que su donación puede acarrear respecto de él: (somáticas, psíquicas, psicológicas, familiares, profesionales) y respecto del receptor (los beneficios que con el trasplante se espera que haya - de conseguir.

Se trata, en definitiva, de garantizar la madurez y la responsabilidad personales del donante, de modo que su acto de donación sea un acto consciente y reflexivo". (101)

(99) DUKEMINIER JESSE. Supplying organs for transplantation. - Michigan law review. Vol. 68, No. 5, April 1970, Michigan, U.-S.A. pág. 849.

(100) FARFOR J.A. Organs for transplant: courageous legislation. Letter from Paris. British medical journal, February 19, 1977, U.S.A. pág. 497.

(101) HERVADA JAVIER. La nueva ley sobre trasplante de órganos. Persona y derecho. No. 7, 1980, España, pág. 371, 372.

Termina el artículo 4o. estableciendo que sólo podrán extraerse órganos de persona viva para su trasplante a persona determinada. "No sería pues lícita la extracción para destinar el órgano extraído a un "banco" de órganos; asimismo excluye la extracción con finalidad meramente experimental, y el trasplante que no tenga por objeto mejorar sustancialmente las esperanzas o las condiciones de vida; los trasplantes en fase de experimentación que sólo alarguen la vida por poco tiempo o no mejoren de modo importante la salud o las condiciones de vida- quedan reservados para los trasplantes de muerto a vivo". (102)

"En Sudáfrica, los tejidos para trasplante, pueden ser extirpados de persona viva, siempre y cuando dos médicos facultativos (independientemente del cirujano que ejecutará la operación) deben certificar por escrito, que en su opinión, la ex tirpación del tejido, no perjudicará a la persona en ningún -- sentido". (103)

"En U.S.A., Investigaciones realizadas, revelan que no -- existe estatuto alguno en el que expresamente se prohíba la -- venta de órganos de reserva de personas vivas para cederlos. -- Por eso, la pregunta debe responderse atendiendo a principios -- generales de derecho. La interrogante puede ser iluminada por -- el examen de la ley respectiva sobre donación de órganos para -- trasplante." (104)

En efecto, es común encontrarse en la sección de anuncios -- clasificados de algunos diarios norteamericanos, notas como:

(102) HERVADA JAVIER. Art. cit. pág. 373.

(103) DUKEMINIER JESSE. Art. cit. pág. 850.

(104) DUKEMINIER JESSE. Art. cit. pág. 811.

¿ NECESITA UN TRASPLANTE ?

HOMBRE QUE VENDERÁ UNA PARTE DE SU CUERPO A CAMBIO DE REMUNERACIÓN FINANCIERA A PERSONA QUE NECESITE UNA OPERACION. Escribir al apartado 1211-630, Covina, Calif.

SE VENDEN OJOS PARA TRASPLANTE, \$50,000.00. cada uno. SOLO INDIVIDUOS SINCEROS LLAMEN POR FAVOR AL 344-7118. Los Angeles Times, Jan. 26, 1969, classified section at 1, col. 1.

En España, algunos autores señalan que en vida puede hacerse la cesión de elementos corporales, cuando consisten en órganos o miembros que irreversiblemente perdieron la aptitud para cumplir su específica función, si pese a ello, clínicamente resulta que pueden ser útiles a un tercero. "Por lo que resulta aceptable el caso mencionado por López Berenguer de que una persona no vidente por lesión en la retina pueda ceder a otra su córnea a pesar de que en principio, no debiera ser permitido en vida el trasplante de ésta.

Licitud que deviene de que la conservación de la misma no prestaba ya utilidad alguna al donante". (105)

Lógicamente, no debe existir riesgo o peligro para el disponente originario, cuando se realice la extracción del órgano aunque éste no sea útil o funcional.

En Etiopía, el artículo 18 del Código Civil señala que "el acto por el cual una persona dispone de todo o parte de su cuerpo, no será válido a los ojos de la ley civil, cuando dicho acto entrañe un atentado grave a la integridad del cuerpo humano". (106)

(105) LÓPEZ BERENGUER. Citado en Reyes Monterreal José María - Art. cit. pág. 414.

(106) KUMMEROW GERT. Art. cit. pág. 35.

3.5.- ORGANOS Y TEJIDOS OBTENIDOS DE CADAVERES.

Hasta hace algún tiempo, se consideraba que el destino final y normal que debería darse a los cadáveres, no podía ser de otro modo sino el de su inhumación, funerales etc.

Sin embargo, gracias a los avances de la ciencia médica, hoy en día, pueden extraerse órganos y tejidos de cadáveres, para fines terapéuticos o bien de investigación y docencia.

A continuación analizaremos brevemente diversas legislaciones que abordan el problema.

En Francia, la Ley Caillavet, publicada el 22 de Dic. de 1976; señala en su artículo 20. :

"Un órgano puede usarse con fines terapéuticos o científicos, cuando es extraído del cadáver de persona que durante su vida no ha dado a conocer su negativa acerca de tal procedimiento.

Quando se trata del cadáver de un menor o de un retrasado mental; la extirpación para el trasplante debe ser autorizada por su representante legal". (107)

En España, "la ley amplía el campo regulado tratándose de fallecidos. Las dos finalidades: terapéutica y científica, limitan la posibilidad de extracciones: ninguna otra legítima para mutilar el cadáver". (108)

Una de las modalidades más interesante, consiste en que mientras no conste la oposición en vida, todo fallecido se considera como donante; de tal manera que el número de donantes en potencia es muy grande.

(107) FARFOR J.A. Art. cit. pág. 497.

(108) HERVADA JAVIER. Art. cit. pág. 373.

Esto ha sido objeto de diversas críticas; autores como Javier Hervada, señala que "se está ante una socialización del cadáver que resulta inaceptable, debido principalmente a que el legislador se adjudica facultades de disposición sobre los cadáveres que de ningún modo tiene". (109)

Admite el beneficio de la citada disposición, puesto que la misma podrá salvar vidas o bien devolver la salud a quien lo necesite; pero señala que ni los vivos, ni los muertos son propiedad del Estado, ni la ley puede disponer de los cuerpos humanos y cadáveres, a su voluntad.

Finalmente, considera que tal presunción podría establecerse cuando exista una mentalidad favorable para ello.

No obstante, se han presentado críticos que apoyan totalmente dicha proposición.

"En U.S.A., desde 1832 existe la "Anatomy Act" misma que permite al Hospital suponer que el muerto no hubiera objetado que su cuerpo fuese diseccionado con fines anatómicos, siempre y cuando el Hospital no tuviese conocimiento de alguna persona que se opusiera". (110)

"En 1961, se publicó "The Human Tissue Act" que dispone; la determinación de la muerte se dictaminará por dos Médicos distintos de los que realicen el trasplante.

Además deberá constar un informe en el que conste el consentimiento del donador, su firma, así como la firma de dos testigos y la aceptación del receptor.

El 30 de Julio de 1968, se publicó "The Uniform Anatomical Gift Act". (111)

(109) HERVADA JAVIER Art. cit. pág. 374.

(110) FOULKES D. Art. citado pág. 487.

(111) FOULKES D. Art. cit. pág. 486.

Este documento, es el resultado de varios años de estudio acerca de todo lo relacionado con los trasplantes, la finalidad del documento consiste en que todos los Estados de la Federación la adopten sucesivamente para que de ésta manera se logre una legislación uniforme en la materia.

En dicha Acta se hace mención de las personas que pueden hacer donaciones de órganos una vez que ocurra su muerte: Deben ser mayores de 18 años y con buena salud mental; las personas que reúnan estos requisitos podrán disponer de sus órganos y tejidos, los cuales podrán utilizarse con fines de investigación o terapéuticos.

La donación podrá realizarse en favor de las siguientes personas: médico, cirujano, escuela médica dental, banco de órganos y tejidos, hospital.

Señala además que el derecho que tiene una persona sobre su cuerpo es total y no puede ser cambiado por ningún familiar.

Si el difunto no realizó ninguna donación en vida; sus familiares podrán disponer del cadáver en el siguiente orden:

Cónyuge supérstite

Un hijo o hija adulto

Cualquiera de los padres

Un hermano o hermana adulto

Tutor de persona fallecida

Cualquier otra persona autorizada o con la obligación de disponer del cuerpo o cadáver.

La donación podrá realizarse: a través de testamento, a través de cualquier otro documento escrito y firmado por dos testigos, o mediante una pequeña tarjetita que llevará consigo el donador, la cuál estará firmada por el mismo y por dos testigos.

Cuando la donación se hace por el pariente más próximo, será válido cualquier documento firmado por él mismo, ya sea mensaje telefónico grabado, telégrafo etc.

Los médicos y cirujanos que acepten donaciones de órganos- y tejidos y que actúen de buena fé, están protegidos de cual- quier responsabilidad, ya que el documento en el que se expresa el consentimiento de los disponentes, los ampara.

Esta protección se extiende, ya sea que el documento de la donación se haya hecho en el mismo o en otro Estado de tal ma- nera que el conflicto de leyes en el espacio desaparece.

El donador podrá revocar su decisión en cualquier momento. El receptor podrá rechazar o aceptar la donación.

La muerte deberá determinarse por el médico que atendía al donador al momento de su muerte; o por el que certificó la - - muerte, en caso de que el primero no exista.

El médico que determine la muerte, no podrá participar en el procedimiento del trasplante.

Lo anterior, con el objrto de impedir la parcialidad por - parte de los médicos.

En México, tanto la Ley General de Salud como el Reglamen- to de la Ley General de Salud en materia de disposición de ór- ganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, regula la obren- ción de órganos y tejidos de cadáveres para que éstos sean utilizados con fines de trasplante o terapéuticos. Dicha regula- ción será analizada a lo largo de nuestro trabajo.

3.6.- DISPOSICION DE ORGANOS TEJIDOS Y CADAVERES.

3.6.1.- REVOCABILIDAD.

Una vez hecha la disposición de órganos y tejidos, ya sea entre vivos o para después de la muerte; puede presentarse el caso en el que el disponente originario decida revocar su consentimiento respecto de dicha disposición.

Nuestra legislación preve éste tipo de situación, así encontramos que el artículo 12 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos; señala que el disponente originario puede en cualquier momento expresar su revocación de consentimiento, asimismo el disponente originario queda libre de responsabilidad en el caso que exista la citada revocación.

Señala también el precepto en cuestión, que en caso de que el disponente originario no haya revocado su consentimiento en vida, no tendrá validez la revocación, que en su caso, hagan los disponentes secundarios". (112)

O dicho de otra manera, la revocación hecha por los disponentes secundarios, para después de la muerte del disponente originario; no tendrá ninguna validez, por lo que subsiste la voluntad de éste último.

En Francia, la Comisión para la reforma del Código Civil; propuso el texto del artículo 5o. de la siguiente manera:

"Es siempre revocable el acto por el cual una persona dispone en todo o en parte de su cuerpo, ya deba recibir éste acto ejecución en vida de su autor, o después de su muerte.

(112) En el siguiente inciso se analizarán los disponentes.

Esta propuesta, fue objeto de ciertas observaciones por -- parte de algunos de los miembros de la Comisión, así por ejemplo, el Profesor Houin, había sugerido que los Tribunales podrían acordar una indemnización al co-contratante dada la ruptura del convenio. Julliot De La Morandiere, contempló la posibilidad de ese recurso circunscrito a los gastos efectuados por el deudor". (113)

La tesis tradicional francesa, señala que la revocabilidad del consentimiento, asume el carácter de una condición potestativa, dando entrada a ésta resultante como aspecto típico de una clase especial de contratos; precisamente aquellos que -- crean un derecho sobre el cuerpo de otros seres humanos, por -- último, la citada tesis, se niega a dotar de validez la convención mediante la cual se dispone en todo o en parte el cuerpo de alguna persona.

El francés André Jack, en un intento por conciliar intereses señala:

"En las convenciones relativas a la persona física una de las obligaciones estipuladas está afectada por una condición -- suspensiva potestativa sin que ello resulte una causa de invalidez de esas convenciones, porque la condición potestativa no emana de aquel que se obliga, sino del acreedor de la obligación". (114)

Como puede observarse, en nuestro país, el legislador ha -- previsto la posibilidad mediante la cual el disponente originario, decida revocar el consentimiento que había otorgado inicialmente para disponer de sus órganos y tejidos --ya que dicha

(113) KUMEROW GERT. Art. citado pág. 50.

(114) JACK ANDRE. Citado en Kummerow Gert. Art. cit. pág. 50

disposición haya sido hecha para surtir efectos entre vivos o después de la muerte del disponente originario-.

En efecto, puede darse el caso en el que por diversas o variadas circunstancias; la persona que autorizó la disposición de sus órganos o tejidos; decide anular el consentimiento que había prestado para dicha disposición; pero como ya se anotó anteriormente, en nuestro país la legislación correspondiente, exime de cualquier responsabilidad al disponente originario o autor de la disposición.

A lo que se quiere llegar, con ésto es a señalar la importancia de la disposición legal; puesto que en otros países sí se sanciona pecuniariamente a quienes se han comprometido a -- realizar ciertas cesiones de órganos y tejidos (Dentro de los límites que ya han sido señalados en su oportunidad) y que en un momento determinado revocan su consentimiento.

Algunos autores franceses como se pudo observar; pugnan porque el que revocó su consentimiento para disponer de sus órganos o tejidos, se vea afectado mediante una indemnización en favor del co-contratante; puesto que sostienen que es inobjetable la concurrencia de los requisitos prescritos legalmente para la formación de la relación obligacional.

En Italia, la ley sobre trasplante del riñón entre personas vivas (publicada en 1967) contiene normas en las que se -- acepta la revocabilidad del consentimiento con plena eficacia liberatoria en el sector de los atentados susceptibles de producir una disminución permanente de la integridad física. (115)

Pero similar consecuencia quedaría descartada cuando no -- exista tal minimización respecto de dicha integridad.

De tal manera, que sólo quienes se vean afectados permanen-
temente en su integridad física (al realizarse dicha disposi-
ción) quedan exentos del pago de cualquier indemnización. No -
así aquellos que en forma distinta se vean afectados permanen-
temente en su integridad física.

3.6.2.- DISPONENTES.

A lo largo del presente trabajo, hemos hecho alusión a los términos "Disponentes" "disponente originario" "disponentes secundarios". Sin embargo, dada la importancia que representan para el que nos ocupa; consideramos conveniente realizar un estudio aparte de los mismos.

La mayor parte de las legislaciones extranjeras utilizan los términos "donante" "donador" etc. al referirse a aquellas personas que realizan ciertas disposiciones de órganos y tejidos, las cuales podrán surtir efectos ya sea entre vivos o para después de la muerte.

Sin embargo, en México, la legislación vigente les dá el nombre de "Disponentes".

En efecto, tanto la Ley General de Salud, como el Reglamento correspondiente; señalan:

ARTICULO 315. (Ley General de Salud) Se considerará como disponente originario, a la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo.

ARTICULO 6o. FRACC. 1X. (Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos).

1X.- Disponente: Quien autorice, de acuerdo con la Ley y éste Reglamento, la disposición de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres.

El artículo 13 del Reglamento correspondiente dispone:

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

1.- El cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascen--

dientes, 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; (Esto último nos parece muy importante, ya que por exclusión se deduce, que los representantes legales de menores e incapaces, no podrán autorizar la obtención de órganos y tejidos en vida de sus representados).

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 éste se haya efectuado. (La Ley General de Salud, dispone que las instituciones educativas que obtengan cadáveres de personas desconocidas serán depositarias de ellos, durante 10 días con el objeto de dar oportunidad a los disponentes secundarios a que se refiere la fracc. I del art. 13 del Reglamento correspondiente; para reclamarlos).

VII.- Los demás a quienes las disposiciones generales aplicables les confieren tal carácter con las condiciones y requisitos que se señalan en las mismas.

En base a lo anterior, podemos hacer las siguientes observaciones:

Nuestra legislación excluye cualquier posibilidad respecto de que el acto de disposición de órganos y tejidos se refiera a un acto de donación; a diferencia de otros países en los

cuales al autor de la disposición de órganos y tejidos se le denomina "donante" "donador" "cedente" etc., en México la legislación que regula la materia opta por llamarles "disponentes".

Asimismo, cabe señalar, que no obstante que la ley menciona que existen disponentes originarios y disponentes secundarios; la voluntad del primero estará siempre por encima de la de los segundos.

Es decir, los disponentes secundarios pueden por ejemplo disponer del cadáver del disponente originario, siempre y cuando no exista disposición testamentaria en contrario de éste último.

3.7.- ASPECTOS ETICOS DE LOS TRASPLANTES.

Los trasplantes podrían considerarse desde el punto de vista ético como la síntesis de dos vidas en una sola o dicho de otro modo, mediante los injertos se extrae de la muerte elementos de vida.

Ahora bien, ¿hasta que punto resulta válido en el ámbito -moral la obtención de órganos y tejidos con fines de investigación, docencia o terapéuticos?

Al iniciar el presente capítulo, se señaló que en princi-pio resultan lícitas ciertas cesiones de órganos o tejidos, hechas en vida del disponente originario, siempre y cuando no se afectara la integridad física del mismo.

Respecto a la cesión de ciertos órganos, hecha en vida del disponente originario, existe consenso casi general en el sentido de que sólo puede extraerse un riñón de un sujeto vivo para que éste sea trasplantado a otro ser humano vivo, de tal manera que resultará inmoral la extirpación de cualquier otro órgano que no sea el riñón, así; por ejemplo sería ilícita la extirpación de uno de los ojos de persona viva.

Por lo que a los tejidos respecta; es bien conocida por todos nosotros la práctica de transfusiones de tejido sanguíneo, así como ciertos injertos de piel.

Debido a que el trasplante de riñón se acepta por acuerdo casi general, algunos tratadistas han enumerado ciertos requisitos de carácter moral que vale la pena mencionar:

1.- La oferta del disponente originario puede ser tomada -en cuenta, sólo cuando sea imposible por cualquier circunstan-cia, obtener un riñón de cadáver.

11.- El disponente originario debe ser informado de los --riesgos que pueden presentarse para él;

III.- Los móviles del disponente originario deben ser eminentemente altruistas. No debe aceptarse a individuos con propósitos de lucro o de cualquier otra ventaja personal.

IV.- Los enfermos mentales, los individuos en estado de inconsciencia y los menores de edad no pueden aceptarse como disponentes originarios. (En vida de los mismos).

Por lo que se refiere al trasplante de órganos obtenidos - de cadáveres, parece existir consenso general en el sentido de que es lícito, desde el punto de vista ético, extraer órganos de cadáver para trasplante, siempre y cuando se atienda a lo siguiente:

I.- La extracción de un órgano de cadáver para trasplante debe tener como finalidad beneficiar al paciente.

II.- Que los órganos y tejidos obtenidos de cadáveres no podrán en ningún caso ser objeto de actos de comercio.

III.- Existir consentimiento para la extracción de órganos y tejidos del cadáver, por parte del disponente originario, o por parte de los disponentes secundarios según sea el caso.

Por último, consideramos pertinente transcribir la opinión del maestro Colín Sánchez respecto del problema moral:

"El problema de los trasplantes, más que jurídico o científico, es de naturaleza moral.

Primero es ser y después la forma de ser. Lo que no es moral no es legal. ¿Qué otra cosa es el Derecho sino la formulación de normas protectoras de los valores humanos?

La complejidad de los trasplantes se debe, principalmente a que en la operación intervienen los valores vitales de dos seres humanos: De una parte el disponente originario y -

de la otra el receptor". (116)

(116) COLIN SANCHEZ. Citado en Palacios Macedo Xavier. Art. -
cit. pág. 144.

3.8.- DISPOSICION DE ORGANOS, TEJIDOS Y CADAVERES CON FINES -
DE INVESTIGACION Y DOCENCIA.

"En 1707 se publicó un edicto en el Derecho Francés que -- obligaba a los directores de los Hospitales a entregar a las - facultades de Medicina los cadáveres no reclamados con el fin- de que fueran utilizados en favor de la enseñanza e investiga- ción de la medicina.

En Inglaterra, en el año de 1832, se publicó la Ley Warbur- ton, que reglamentó la disposición de cadáveres para las facul- tades de Medicina". (117)

En nuestro país, no es sino hasta el 13 de Marzo de 1973; - fecha en que se publica el Código Sanitario, que se establece- que los Hospitales y servicios de asistencia social, comunica- rán a la entonces Secretaría de Salubridad y Asistencia, las - defunciones de personas internadas en sus establecimientos y - que no hubieran sido reclamados en un término de 72 horas. Pa- ra que a su vez dicha Secretaría, establezca convenios con las instituciones docentes a fin de distribuir los cadáveres para- fines de enseñanza (Artículo 211 del Código Sanitario de 1973, abrogado por la Ley General de Salud del 7 de Febrero de 1984)

Asimismo, el Miércoles 20 de Febrero de 1985, se publica - en el Diario Oficial de la Federación el Reglamento de la Ley- General de Salud en materia de control sanitario de la disposi- ción de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos. (Que -- abroga el Reglamento Federal para la disposición de órganos, - tejidos y cadáveres de seres humanos del 25 de octubre de - - 1976).

En el Reglamento vigente, se dedica un capítulo completo a la Investigación y Docencia.

En dicho capítulo se señala que la demanda de cadáveres -- por parte de las instituciones educativas, será satisfecha por la Secretaría de Salud. Asimismo se otorga a ésta facultades - de inspección y vigilancia, para el uso adecuado de los cadáveres.

Se consideran como instituciones educativas, todas aquellas que se dediquen a la investigación o docencia y para lo - cual utilicen órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos incluyendo los de embriones y fetos.

Se autoriza a los disponentes secundarios para que dispongan de cadáveres con fines de docencia e investigación, siempre y cuando no exista disposición testamentaria en contrario por parte del disponente originario.

Asimismo se señalan los requisitos que debe llenar el disponente originario en caso que decida que su cadáver sea utilizado para después de su muerte con fines de investigación y docencia.

Finalmente se dispone que las instituciones educativas podrán obtener por parte del Ministerio Público cadáveres de personas desconocidas. Las instituciones educativas serán depositarias de los cadáveres de personas desconocidas durante 10 -- días con el objeto de dar oportunidad a los familiares para reclamarlos.

Dichas instituciones están obligadas a entregar los cadáveres de personas que hubieran recibido para investigación y docencia después de concluido el plazo de depósito y siempre y - cuando no se hubiera dado destino final al cadáver. (Que no se haya inhumado o incinerado).

Si bien es cierto, que desde hace algunos años, los cadáveres de personas desconocidas se han utilizado tanto en las facultades de Medicina como en Hospitales, no existía ninguna reglamentación al respecto. Consideramos que con la nueva Ley y el Reglamento respectivo, se evitarán abusos y se hará un adecuado uso de los cadáveres.

CAPITULO IV.

PRINCIPALES PROBLEMAS JURIDICOS DERIVADOS DE LA DISPOSICION DE ORGANOS, TEJIDOS Y CADAVERES.

4.1.- EL CONSENTIMIENTO.

La disposición de órganos, tejidos y cadáveres realizada - entre vivos o por causa de muerte, ya sea para fines terapéuticos o de investigación y docencia; presupone el consentimiento del disponente originario y en su defecto el de los disponentes secundarios.

Asimismo, "el consentimiento es el acuerdo de voluntades - que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y - obligaciones. En los convenios, lato sensu, el consentimiento - es el acuerdo o concurso de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos. Todo consentimiento, por tanto implica la manifestación de dos o más voluntades, y su acuerdo sobre un punto de interés jurídico".(118)

Ahora bien, para efectos penales, el consentimiento consiste en "La autorización dada por el titular de un bien jurídico a otra persona, facultándola para lesionar o poner en peligro el bien de ese titular". (119)

O bien, "La manifestación unilateral de voluntad por medio de la cual aquel que es capaz de obrar, renuncia a un interés-jurídicamente protegido del que válidamente puede disponer". - (120)

(118)ROJINA VILLEGAS RAFAEL."Compendio de derecho civil" Tomo - 111, Edit. Porrúa. 10ª. ed. México 1981, pág. 54.

(119) CRISPIGNI. Citado en Rodríguez Bazarte Othoniel . en Los tipos - penales innominados es el Código Sanitario de los E.U.M. Revis - ta jurídica veracruzana. Tomo XXXI 1979. Ver. México. pág. 8.

(120) RODRIGUEZ BAZARTE OTHONIEL. Art. citado pág. 9.

En efecto, el consentimiento juega un papel primordial en la disposición de órganos, tejidos y cadáveres; así encontramos que la Ley General de Salud, en el artículo 324 dispone:

"PARA EFECTUAR LA TOMA DE ORGANOS Y TEJIDOS SE REQUIERE EL CONSENTIMIENTO EXPRESO Y POR ESCRITO DEL DISPONENTE ORIGINARIO LIBRE DE COACCION FISICA O MORAL, OTORGADO ANTE NOTARIO O EN DOCUMENTO EXPEDIDO ANTE DOS TESTIGOS IDONEOS Y CON LAS DEMAS FORMALIDADES QUE AL EFECTO SEÑALEN LAS DISPOSICIONES APLICABLES, EN EL CASO DE LA SANGRE NO SERA NECESARIO QUE EL CONSENTIMIENTO SEA MANIFESTADO POR ESCRITO".

Además, el artículo 325 del mismo ordenamiento jurídico señala:

"CUANDO EL DISPONENTE ORIGINARIO NO HAYA OTORGADO SU CONSENTIMIENTO EN VIDA PARA LA UTILIZACION DE ORGANOS Y TEJIDOS DE SU CADAVER, SE REQUERIRA EL CONSENTIMIENTO O AUTORIZACION DE LOS DISPONENTES SECUNDARIOS".*

Asimismo, el artículo 14 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos señala lo siguiente:

"LOS DISPONENTES SECUNDARIOS A QUE SE REFIERE EL ARTICULO ANTERIOR, PODRAN OTORGAR SU CONSENTIMIENTO PARA LA DISPOSICION DEL CADAVER, ORGANOS, TEJIDOS Y SUS DERIVADOS, ASI COMO DE PRODUCTOS DEL DISPONENTE ORIGINARIO, EN LOS TERMINOS DE LA LEY Y ESTE REGLAMENTO"

Como podemos observar, el consentimiento es indispensable para la toma de órganos, y tejidos, así como para la disposición del cadáver, consentimiento que de no existir, impediría la realización de cualquier acto de disposición de órganos, tejidos y cadáveres, que señala la legislación vigente.

Ahora bien, dicho consentimiento deberá estar sujeto a una

* Nota.- En el capítulo III, (3.4.2.) se menciona quénes deben ser considerados como disponentes.

serie de reglas que serán señaladas a continuación:

Debe ser expresado de manera voluntaria, es decir, sin que exista coacción física o mora l. La violencia empleada para obtener algún órgano, tejido o cadáver, ya sea con fines terapéuticos o de investigación y docencia, no puede en ningún caso - excusarse o justificarse y deberá ser considerada como disposición ilícita en tanto que atenta el orden público y la ley.

En el caso de trasplantes, el disponente originario debe - de estar informado respecto de los riesgos que implica la extirpación del órgano, o sea que el consentimiento debe ser advertido por decirlo así, y consecuentemente el alcance de la cesión nunca debe rebasar los límites señalados por la ley y - las buenas costumbres.

El consentimiento debe ser otorgado en plenitud de conciencia del acto y en uso de las facultades mentales y volitivas, - debiendo de manifestarse de manera tan inequívoca, que excluya toda presunción de que ha sido otorgado coactivamente.

Asimismo, el consentimiento sólo puede ser otorgado por -- personas capaces civilmente, así lo dispone la Ley General de Salud en su artículo 326; al señalar:

"NO SERA VALIDO EL CONSENTIMIENTO OTORGADO POR:

- I.- Menores de edad;
- II.- Incapaces, o
- III.- Personas que por cualquier circunstancia no puedan expresararlo libremente".

Esta disposición nos parece de gran importancia, puesto - que sólo puede expresarse el consentimiento para disponer de - órganos, tejidos y del cadáver, cuando se ha alcanzado la mayoría de edad y cuando se está en pleno uso de facultades menta-

les.

En efecto, el artículo 647 del Código Civil vigente señala que el mayor de edad puede disponer libremente de su persona y de sus bienes. El legislador ha considerado que a partir de los 18 años, el sujeto es libre para disponer de sus bienes y de su persona siempre y cuando no se esté en contra de la moral y las buenas costumbres, asimismo consideró pertinente indicar que un menor de 18 años por su inexperiencia e inmadurez, no se encuentra capacitado para valorar las consecuencias y riesgos que implicaría una cesión de órganos y tejidos.

De igual manera, los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad; los sordomudos que no sepan leer ni escribir; así como los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes no pueden en ningún caso expresar su consentimiento para que se realice la disposición de órganos, tejidos o cadáveres y en caso de hacerlo, dicho consentimiento carecerá de validez. O sea que no pueden disponer en vida o por causa de muerte de sus órganos, tejidos y cadáver y tampoco pueden autorizar la toma de órganos, tejidos o disposición de cadáveres de otras personas.

Por lo que respecta a las personas que se encuentran privadas de su libertad sólo pueden otorgar su consentimiento para la cesión de sus órganos y tejidos con fines de trasplante cuando el receptor sea cónyuge, concubinario, concubina o familiar suyo.

Las personas privadas de su libertad podrán disponer de sus órganos y tejidos, sin embargo, no se señala si pueden disponer en vida de su cadáver ya sea en documento privado ante dos testigos o bien ante la fé de notario público.

Respecto a las mujeres embarazadas, la Ley General de Salud señala que pueden disponer de sus tejidos para fines de

trasplante siempre y cuando no se ponga en peligro la salud de la mujer o del producto de la concepción y en caso únicamente de que el receptor se hallare en peligro de perder la vida. Como se puede observar, la mujer que se encuentre embarazada sólo puede disponer de sus tejidos con las limitaciones anotadas, pero no así de sus órganos.

Cabe mencionar que el Código Sanitario de 1973 y que fue abrogado por la Ley General de Salud de 1984; señalaba que las personas privadas de su libertad así como las mujeres embarazadas, en ningún caso podrán dar órganos y tejidos sin embargo, la ley actual, como se señaló anteriormente, permite que dichas personas cedan ya sea órganos o tejidos según sea el caso y con las limitaciones respectivas.

Debe añadirse que tampoco existía hasta 1984, la definición de disponente originario y disponentes secundarios a que alude la Ley actual, de tal manera que el Código de 1973 (Código Sanitario) no había previsto el consentimiento ó autorización otorgado por los disponentes secundarios contemplados en la Ley General de Salud vigente. No obstante el art. 209 de dicho Código Sanitario señalaba:

"PARA LA UTILIZACION DE CADAVERES DE SERES HUMANOS O PARTE DE ELLOS CON FINES DE TRASPLANTE, INVESTIGACION DOCENCIA O AUTOPSIA NO ORDENADA POR EL M.P. O POR LA AUTORIDAD JUDICIAL, SE REQUIERE DEL PERMISO DEL SUJETO EN VIDA O EN SU DEFECTO DE UNO DE LOS FAMILIARES MAS CERCANOS."

Como podemos observar el citado precepto disponía que era necesario el consentimiento de uno de los familiares más cercanos pero no especificaba quienes debían de ser esos familiares y tampoco señalaba orden de preferencia o exclusión a diferencia de la Ley General de Salud vigente.

Por su parte el Código Sanitario de 1955 únicamente dedicaba un capítulo denominado "Medidas de Sanidad con relación a cadáveres", sin embargo no se había previsto la disposición -- por parte del disponente originario de sus órganos, tejidos, o cadáver con fines de trasplante o investigación y mucho menos se había contemplado el consentimiento de los familiares y demás disponentes secundarios.

Consideramos que ésto se debe, en cierta forma, a la idea que hasta hace algún tiempo se tenía, en el sentido de que el destino final de los cadáveres debía ser el de la consabida inhumación, incineración, sin embargo en la actualidad y gracias a los avances de la ciencia, el cadáver puede tener una utilización distinta, es decir, pueden utilizarse los órganos y tejidos, ya sea para fines de trasplante o de investigación y docencia; así como la totalidad del cadáver según sea el caso. Y por tal motivo pueden disponer del cadáver el disponente originario y a falta de voluntad declarada de este sus familiares.

Ese derecho que tienen los familiares para disponer acerca del destino que deberá darse al cadáver del disponente originario tiene su fundamento en los sentimientos de piedad familiar en tanto que la sociedad está interesada en la existencia de principios que no hieran los sentimientos de respeto de las personas. Asimismo existen motivaciones de orden público en el sentido de autorizar a los familiares acerca del destino que deberá darse al cadáver del disponente originario, puesto que alguien debe de estar facultado para decidir acerca del destino que ha de darse al cadáver y quien mejor que los familiares que se encontraban más cerca del difunto, de lo contrario podría perturbarse el orden social. Al lado de ese derecho los familiares tienen el deber de respetar los deseos del disponente originario y la revocación que aquellos hicieran respecto de la voluntad del difunto, carecerá de validez.

Ahora bien, la fracción 1 del artículo 13 del reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos en vigor señala como disponentes secundarios a las siguientes personas: cónyuge, concubinario, concubina, los ascendientes descendientes y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario.

Como se puede notar, en este artículo se expresa claramente quiénes son los familiares que pueden disponer del cadáver, órganos y tejidos del mismo; a diferencia del Código Sanitario de 1973 que en forma genérica disponía que era requisito indispensable para la toma de órganos y tejidos el consentimiento de la persona que los diera (artículo 202) y que tampoco aclaraba quienes eran los familiares que tenían derecho de disposición respecto del cadáver del disponente originario, según se señaló.

Volviendo a nuestra legislación vigente, el artículo 15 del Reglamento que regula la materia dispone que la preferencia entre los disponentes secundarios a que se refiere la fracción 1 del artículo 13; deberá estar sujeta a las reglas de parentesco que establece el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia Federal.

Al referirse al cónyuge, concubinario, concubina, ascendientes y descendientes, parientes colaterales, se menciona que pueden ser disponentes secundarios en el orden de preferencia que señala el citado precepto, es decir tendrá prioridad para disponer el cónyuge, le sigue el concubinario y así sucesivamente.

Sin embargo no se señala si debe existir el consentimiento de todos y cada uno de éstos disponentes secundarios o si se excluyen entre sí, consideramos que ésta segunda hipótesis es la más acertada.

Por lo que respecta a los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario, se debe atender a lo señalado por el Código Civil, en el que se dispone que la línea colateral o transversal está compuesta por la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden-

de un progenitor o tronco común; los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y - - descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos, excluyéndose el progenitor o - tronco común.

Por tal motivo, serán disponentes secundarios por línea co lateral los hermanos y por tanto tienen derecho de disposición sobre el cadáver del disponente originario.

Por otra parte, y en base a la fracción II del artículo 13 del Reglamento que regula la materia, será disponente secundario, la autoridad sanitaria competente; debiendo señalarse que el artículo 4o. de la Ley General de Salud indica que son auto ridades sanitarias:

- I.- El Presidente de la República;
- II.- El Consejo de Salubridad General.
- III.- La Secretaría de Salubridad y Asistencia, y
- IV.- Los gobiernos de las entidades federativas, incluyendo el del Departamento del Distrito Federal.

Asimismo, el párrafo 2o. del artículo 14 del Reglamento de la Ley General de Salud señala que la autoridad sanitaria podrá utilizar la disposición de órganos y tejidos con fines te rapéuticos en los casos en los que el Ministerio Público hubiera ordenado la necropsia y en ausencia de los disponentes secundarios a que se refiere la fracción I del artículo 13 del mismo ordenamiento jurídico (cónyuge, concubinario, concubina, ascendientes, descendientes y parientes colaterales hasta el - segundo grado)

Por su parte, el Ministerio Público se encuentra en aptitud de autorizar la toma de órganos y tejidos de los cadáveres de personas conocidas o que hayan sido reclamadas, siempre y - cuando exista el consentimiento de acuerdo al siguiente orden -

de preferencia del cónyuge, concubinario, concubina, los ascendientes, descendientes y parientes colaterales hasta el segundo grado; y en su defecto deberá existir autorización o consentimiento de los representantes legales de menores e incapaces; siempre y cuando no exista disposición en contrario a título testamentario del disponente originario.

Por lo que respecta a los cadáveres de personas desconocidas, el artículo 60 del Reglamento de la Ley General de Salud señala:

"LA DISPOSICION DE CADAVERES DE PERSONAS DESCONOCIDAS ESTA RA SUJETA A LO QUE SEÑALE EL MINISTERIO PUBLICO, DE CONFORMIDAD CON LAS DISPOSICIONES LEGALES APLICABLES, ESTE REGLAMENTO Y LAS NORMAS TECNICAS QUE AL EFECTO EMITA LA SECRETARIA".

Sin embargo, cabe señalar que en base al artículo 13 del multicitado Reglamento, se menciona que la autoridad sanitaria tiene preferencia respecto del Ministerio Público, por lo que aquella tendrá prioridad respecto de éste.

Ahora bien, las instituciones educativas que se dediquen a la investigación y docencia y para lo cual requieran de órganos, tejidos, cadáveres incluyendo los de embriones y fetos, pueden obtener por parte del Ministerio Público cadáveres de personas desconocidas, para investigación o docencia.

También señala como disponente secundario, el Reglamento de la Ley General de Salud a la autoridad judicial; sin embargo, no se expresa en qué casos puede ser disponente secundario la autoridad judicial, ni tampoco si se requiere el consentimiento de los familiares para que se efectúe dicha disposición. (Del cadáver, órganos, tejidos y sus derivados).

Este problema puede traer consigo diversas reflexiones, en el sentido de considerar si la intervención judicial tiene carácter complementario del consentimiento de los familiares del

disponente originario; o bien si ha de significar un requisito de conformidad o de control de legalidad.

Sin embargo, se nos ocurre que podría ser disponente secundario la autoridad judicial respecto del cadáver de aquellas - personas que se encontraran privadas de su libertad al momento de su muerte.

En otro orden de cosas, resulta pertinente aclarar que los disponentes secundarios a que nos hemos venido refiriendo, pueden otorgar su consentimiento para la disposición del cadáver, órganos y tejidos del disponente originario; es decir, los disponentes secundarios pueden consentir en la utilización del cadáver del disponente originario, pero en ningún caso podrán -- consentir en que se realice la extracción de órganos y tejidos en vida del disponente originario, ni aún en los casos en que éste se encuentre bajo su patria potestad o tutela.

"Por lo que resulta evidente que la facultad legal de representación, no puede abarcar acto tan trascendente cuando, - en ningún caso, la persona a quien se representa está personalmente obligada a que sea su cuerpo precisamente el que se haya de entregar". (121)

"Consecuentemente, no cabe la posibilidad de autorizar a - un tercero, ni delegar en él, para que llegado el caso, decida sobre la extracción, consintiendo o negando la precisa aquiescencia". (122)

Nuestra legislación acertadamente contempló ésta situación y así encontramos que la fracción V del artículo 13 del Reglamento de la Ley General de Salud sobre la materia, señala que-

(121) REYES MONTERREAL JOSE MA. Problemática jurídica de los - trasplantes de órganos. Revista general de legislación y jurisprudencia. No. 3, Mar. 1969, España, pag. 408.

(122) REYES MONTERREAL JOSE MA. Art. cit. pág. 408.

serán disponentes secundarios los representantes legales de menores e incapaces, únicamente en relación a la disposición de cadáveres de los disponentes originarios que hubieran estado a su cargo.

Finalmente, las instituciones educativas podrán considerar se como disponentes secundarios respecto del cadáver, órganos, tejidos y sus derivados, incluyendo los de embriones y fetos, de personas desconocidas y que hubieran obtenido por parte del Ministerio Público.

4.1.1.- EL CASO DEL RECEPTOR.

A lo largo del presente estudio se ha hecho alusión en repetidas ocasiones de los disponentes; sin embargo, resulta de gran interés considerar algunas cuestiones referentes a lo que podría considerarse el reverso de la medalla: el receptor:

Por receptor debe entenderse "la persona a quién se trasplantará: o se le haya trasplantado un órgano o tejido o transfundido sangre mediante procedimientos terapéuticos". (fracc. XX del artículo 6o. del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos).

En el citado Reglamento se señalan una serie de requisitos que debe llenar el receptor, de entre los cuales destaca el siguiente:

El receptor deberá de expresar su voluntad o consentimiento por escrito para que la intervención pueda efectuarse, asimismo habrá de estar enterado de los posibles riesgos que pudieran presentarse.

Si bien es cierto que el receptor en virtud del trasplante tendrá posibilidades de sanar o de ser salvado (según sea el caso); no por ello estará obligado a someterse a la intervención quirúrgica respectiva, independientemente de que el órgano o tejido de que se trata provenga de persona viva o de un cadáver; lo anterior resulta explicable, dado que en el trasplante no sólo existen riesgos derivados de la intervención quirúrgica en sí, sino que una vez concluída ésta pueden sobrevenir complicaciones post-operatorias; tal es el caso del rechazo inmunológico así como del peligro que puede presentarse por las medidas tomadas para evitarlo.

Es por todo lo señalado con anterioridad que el receptor al momento de otorgar su consentimiento debe de estar debida-

mente informado de los riesgos que existen, así como de las -
probabilidades de éxito, de tal manera que su consentimiento -
resulte libre de error y por tanto alcance trascendencia jurí-
dica.

Hasta ahora se ha estado ante la presunción de que el re--
ceptor sea mayor de edad y en pleno uso de sus facultades men-
tales; sin embargo puede presentarse el caso en el que el re--
ceptor sea menor de edad o bien que se encuentre incapacitado-
legalmente; ante éste supuesto, el Reglamento correspondiente-
autoriza a las siguientes personas, de acuerdo al siguiente or-
den de preferencia, o exclusión para que en caso de que el re-
ceptor no pueda expresar su voluntad el consentimiento sea - -
otorgado por: el cónyuge, el concubinario, la concubina, los -
ascendientes, descendientes y los parientes colaterales hasta-
el segundo grado del receptor; así como sus representantes le-
gales.

En caso de extrema urgencia, sólo se requerirá el consenti-
miento del cónyuge y en su defecto el consentimiento deberá de
ser otorgado por el Comité Interno de Trasplantes; el cual es-
tará integrado por personal médico especializado en materia de
trasplantes; (las instituciones hospitalarias que realicen - -
trasplantes deberán contar con dicho Comité).

4.1.2.- REQUISITOS DE FORMA.

"El consentimiento sólo es eficaz cuando se presta bajo la conciencia plena de su trascendencia e importancia". (123)

Ahora bien, dada la índole del acto de disposición, el consentimiento debe expresarse por escrito, ante dos testigos o - ante un notario.

Por lo que respecta al tejido sanguíneo, no es necesario - que el disponente originario exprese su consentimiento en forma escrita.

Tratándose de trasplantes; el documento en el que el disponente originario exprese su consentimiento para que se realice la disposición de sus órganos y tejidos; deberá contener los - siguientes requisitos:

- I.- Nombre completo del disponente originario.
- II.- Domicilio.
- III.- Edad.
- IV.- Sexo.
- V.- Estado civil;
- VI.- Ocupación;
- VII.- Nombre y domicilio del cónyuge, concubinario o concubina, si tuviere y según sea el caso.
- VIII.- En caso de no ser casado, nombre y domicilio de los padres; y en su defecto nombre y domicilio 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 ésta disposición se entenderá hecha entre vivos o para después de su muerte.
- X.- Identificación clara y precisa del órgano o tejido de que se trate, expresándose además:

(123) ENGLISH K. Sobre problemas jurídicos en casos de trasplante homólogo. - de órganos en Rev. de derecho y ciencias sociales. En-Mar.1969. Chile pág. - 9.

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

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

XIII.- Nombre y firma de los testigos, así como su domicilio en el caso de que se trate de documento privado;

XIV.- Lugar y fecha en que se emite, y

XV.- Firma o huella digital del disponente.

(Artículo 24 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos en vigor).

Ahora bien, el disponente originario podrá manifestar mediante documento escrito su consentimiento para que su cadáver sea utilizado con fines de investigación y docencia; al igual que en el caso de trasplante, el citado documento podrá ser de carácter público ante notario o bien de carácter privado ante dos testigos y deberá llenar las siguientes formalidades:

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.- Nombre y domicilio de los padres y en caso de haber fallecido, la mención de éste hecho;

IX.- A falta de los anteriores, deberá señalarse el nombre

y domicilio de los familiares más cercanos;

X.- El señalamiento de que por su propia voluntad y a título gratuito dispone de su cadáver para que éste sea utilizado con fines de investigación y docencia;

XI.- Nombre de la institución educativa beneficiaria del cadáver;

XII.- El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre el empleo que se dará a su cadáver y, en su caso, sobre su destino final;

XIII.- El nombre, domicilio y firma de los testigos cuando se trate de documento privado, y;

XIV.- Fecha, lugar y firma del disponente originario.

(Artículo 80 del Reglamento correspondiente en vigor)

En el caso en el que el disponente originario no hubiese expresado en vida su consentimiento para la disposición de su cadáver; podrán expresar su consentimiento para que el cadáver del disponente originario sea destinado a la investigación y docencia siempre y cuando no exista disposición en contrario de éste: (De acuerdo al siguiente orden de preferencia) o exclusión: El cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y parientes colaterales hasta el segundo grado; así como los representantes legales de menores e incapaces.

Dicho consentimiento deberá ser expresado por escrito en documento público ante la fé del notario público o bien en documento privado ante dos testigos idóneos; siempre que no existiere disposición testamentaria en contrario por parte del disponente originario.

Ahora bien, nos parece de gran importancia señalar que para la disposición de órganos y tejidos para fines terapéuticos y que hubieran sido obtenidos de un cadáver; no se señalan los requisitos que deben llenar los disponentes secundarios.

Lo anterior tal vez tenga su razón de ser en el hecho de - que existe la necesidad de que la operación debe realizarse en forma rápida, puesto que los órganos o tejidos que hubieran si do extraídos para el trasplante tienen una viabilidad determinada y consecuentemente, la exigencia de formalidades retrasaría la intervención quirúrgica.

Por otra parte, puede darse el caso en el que los familiares pudieran encontrarse en lugar distinto en el momento en el que surge el problema de la extracción; ésto implicaría retrasos que en la mayoría de los casos resultan incompatibles con los imperativos técnicos del trasplante.

Sin embargo, de acuerdo a nuestro particular punto de vista, debería existir cierta disposición que señalara los requisitos que habrían de observarse por parte de los disponentes secundarios en el caso de que se tomen órganos y tejidos del disponente originario y que no por ello los trámites para la disposición impliquen necesariamente un retraso que en la mayoría de los casos resultaría de consecuencias fatales para el éxito de la intervención.

No obstante, en el Reglamento correspondiente existe el siguiente señalamiento: Tratándose de cadáveres de personas conocidas a las que se les hubiera practicado la necropsia, previa orden del Ministerio Público; se requerirá permiso escrito para su utilización con fines de trasplante o de investigación y docencia, otorgado por los disponentes secundarios.

Sin embargo, no se expresa si el permiso deberá realizarse en documento privado o en documento público, ni los requisitos que deberán acompañar el escrito; únicamente se refiere a que deberá otorgarse por escrito, y sólo en caso de que el disponente originario hubiera muerto en forma violenta.

A pesar de lo anterior, cabe señalar que cuando la disposición de órganos y tejidos se realice con fines de trasplante;

la premura para la utilización de éstos, impediría que el referido consentimiento se otorgara ante notario público; pero si insistimos en que deberían señalarse ciertos requisitos de forma, sin que por ello la utilización de los órganos y tejidos resulte imposible.

En cuanto al fallecimiento del disponente originario por muerte natural; no existe señalamiento alguno respecto de las formalidades que deben seguir los disponentes secundarios al momento de otorgar su consentimiento para la utilización de los órganos y tejidos del disponente originario con fines de trasplante; el artículo 61 del Reglamento correspondiente sólo se refiere al caso en el que el fallecimiento del disponente originario sea consecuencia de muerte violenta.

Finalmente, en otro orden de cosas, cabe mencionar que el consentimiento mediante el cual el receptor expresa su conformidad para la realización del trasplante; deberá hacerse en documento escrito ya sea ante notario público o bien ante dos testigos.

Para concluir, podemos señalar que de la lectura de la Ley-General de Salud y Reglamento correspondiente el consentimiento debe reunir los siguientes requisitos primordiales:

I.- Debe ser libre, es decir en ningún caso deberá aparentar que se obtuvo bajo amenazas, coacción etc.

II.- Expreso, sin que sea suficiente el consentimiento implícito o presunto.

III.- Consciente, hecho con plena advertencia y deliberación.

Dentro de éste punto, cabe señalar que tratándose de trasplantar entre vivos tanto el disponente originario como el receptor deben estar informados acerca de los riesgos que la intervención quirúrgica representa.

Además la intervención sólo será justificada cuando toda otra vía sea inaccesible para la curación del receptor, por otra parte debe tomarse en cuenta que al médico le está vedado utilizar al paciente con miras a la experimentación o someterlo a sistemas de éxito incierto.

Por último, la eficacia del consentimiento dependerá de que el atentado no signifique un atentado grave a la integridad física del sujeto y sólo podrá obtenerse el órgano de persona viva cuando sea imposible obtenerlo de un cadáver.

IV.- Dado por escrito, con la salvedad del tejido sanguíneo.

De no observarse lo anterior se estaría ante lo que el artículo 320 de la Ley General de Salud señala como disposición ilícita de órganos, tejidos y cadáveres;

"SE CONSIDERARA DISPOSICION ILICITA DE ORGANOS, TEJIDOS Y CADAVERES DE SERES HUMANOS, AQUELLA QUE SE REALICE EN CONTRA DE LA LEY Y EL ORDEN PUBLICO".

4.2.- RESPONSABILIDAD CIVIL, PENAL Y SANCIONES ADMINISTRATIVAS.

4.2.1.- RESPONSABILIDAD CIVIL.

El Código Sanitario de 1973, (abrogado por la Ley General de Salud de 1984) señalaba que mediante autorización de la Secretaría de Salubridad y Asistencia; los establecimientos de salud estarían facultados para instalar y mantener con fines de trasplante bancos de tejidos.

Para la utilización de los tejidos era necesaria la responsiva técnica del director del establecimiento respectivo, (Art. 197, párrafo segundo)

En la actualidad, la Ley General de Salud en vigor; señala que previa autorización de la Secretaría de Salud, los establecimientos médicos, podrán instalar y mantener, con fines de trasplante bancos de órganos y tejidos, los que serán utilizados bajo la responsabilidad técnica de la dirección del establecimiento de que se trate y de conformidad con las disposiciones aplicables. (Artículo 329)

Ahora bien, de la lectura de diversos preceptos de la Ley General de Salud como del Reglamento respectivo, se desprende el principio según el cual, los órganos y tejidos no pueden en ningún caso ser objeto de actos de comercio; independientemente de que se obtengan de personas vivas o de cadáveres.

Con lo anterior, se intenta evitar, por una parte la mercantilización de órganos y tejidos, que en caso de existir entraría en el campo de la ilegalidad; por la otra se trata de evitar cualquier tipo de abusos por parte de las personas que realizan actos de disposición de órganos y tejidos.

El único caso previsto por el Reglamento correspondiente, es el caso del proveedor de sangre autorizado; el cual puede

suministrar habitualmente su sangre mediante alguna contraprestación (pecuniaria).

Si bien es cierto que pueden instalarse y mantenerse bancos de órganos y tejidos (de acuerdo a las condiciones señaladas); no por ello se acepta el comercio de los mismos.

Y es así como en el artículo 45 del Reglamento respectivo se dispone lo siguiente:

ARTICULO 45.- "El propietario y el médico responsable de los bancos de órganos y tejidos y de los 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".

Ahora bien, resulta interesante señalar que se entiende por responsabilidad civil, para lograr una mejor comprensión del precepto anterior.

Para Mazeaud, "Una persona es responsable civilmente cuando está obligada a reparar un daño sufrido por otra". (124)

Asimismo, el autor francés señala que la responsabilidad jurídica no existe sin una acción o una abstención y un perjuicio.

"Existe responsabilidad civil cuando el perjuicio afecta a una persona determinada o privada; en tal caso el autor podrá ser obligado a repararla.

Cuando el perjuicio alcanza a la sociedad, su autor puede ser castigado con una pena. Existe entonces responsabilidad penal". (125)

(124) MAZEAUD HENRI, JEAN ET LEON. "Lecciones de derecho civil" - Parte 2a., vol. 11. Edit. Jur. Europa-América, Trad. de la 1a. ed. francesa Luis Alcalá Zamora. Buenos Aires, 1969 pág. 1.

(125) MAZEAUD HENRI, JEAN ET LEON, Ob. cit. pág. 2.

En efecto, en la responsabilidad civil, se está ante un hecho que causa un daño que el autor del mismo se encuentra obligado a reparar.

Mientras que en la responsabilidad penal se está ante un hecho que también causa un daño el cual se encuentra sancionado por el Código Penal y que tiene además una pena.

El hecho realizado por una persona puede implicar a la vez responsabilidad penal y civil de su autor, o solamente una de ellas.

Antiguamente, la víctima de un daño ejercía el derecho de venganza en contra del autor del mismo; no es sino hasta que aparece la autoridad que cesa ésta práctica.

En el derecho romano no se efectúa por completo la separación entre responsabilidad penal y responsabilidad civil; sin embargo en el antiguo derecho francés se distingue la acción pública de la privada.

Una vez delimitado el ámbito de la responsabilidad jurídica; procederemos a señalar algunas de las características más importantes de la Responsabilidad civil.

"Se suele definir la responsabilidad civil, diciendo que es la que consiste en reparar, por medio de una indemnización pecuniaria el daño que se ha causado a otros, de manera que por ser civilmente responsable significa "estar obligado a reparar por medio de una indemnización, un perjuicio sufrido por otras personas". (126)

De tal manera que desde el momento en que se causa un daño

(126) SOURDAT M. y PLANIOL MARCEL. citados en Cazeaux Pedro y Trigo Represas en "Derecho de las obligaciones." Edit. Platense, La Plata, 1970, pág. 18.

por el que resulta una persona perjudicada; nace la obligación de reparar tal y como lo señalan Ripert Y Boulanger:

"La obligación de reparar nace, del incumplimiento o violación de un deber jurídico que es, en última instancia la regla general que prescribe a todo hombre no cometer falta". (127)

Consideran los citados autores que la obligación de reparación es una obligación legal, que surge como consecuencia del daño cometido, dicha obligación crea un vínculo entre el responsable y la víctima, de tal suerte que uno se convierte en acreedor de la obligación y el otro en deudor ee la misma.

Señalan los hermanos Mazeaud que aún cuando el responsable hubiera querido causar el daño, la obligación de repararlo, nace sin que haya querido convertirse en deudor de la reparación, agregan que incluso si por un imposible lo hubieran querido, no estarían obligados por esa voluntad sino por disposición de la ley.

Ahora bien, la responsabilidad civil se divide en responsabilidad contractual y en responsabilidad extracontractual.

La diferencia entre ambas radica en el origen de la obligación: la responsabilidad contractual surge como consecuencia del incumplimiento de un contrato; la obligación de reparar es posterior a la relación obligacional entre acreedor y deudor, por lo que se deduce que es necesaria la preexistencia de un contrato.

Por su parte, la responsabilidad extracontractual, no deriva de la existencia de un contrato; sino que se requieren un hecho u omisión dañosos que producen una relación jurídica, -

(127) RIPERT GEORGES Y BOULANGER JEAN. "Tratado de derecho civil según el tratado de Planiol." Tomo V. Obligaciones, 2a. parte. - Edit. La ley, Trad. de la 1a. ed. francesa al cuidado de la Dra. Delia García D. Buenos Aires 1955, pág. 12

consistente en la obligación de reparar.

Aunque en ambas responsabilidades el que ha resultado perjudicado debe de probar que efectivamente existe un perjuicio; en la responsabilidad contractual se debe de probar que uno de los contratantes no cumplió con la obligación puesta a su cargo por el contrato y que por tal motivo se causó un perjuicio al otro contratante; mientras que en la responsabilidad extra-contractual debe probarse la culpa o negligencia.

En nuestro país, ambos tipos de responsabilidades se encuentran reguladas en el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal.

En efecto, la responsabilidad contractual se encuentra prevista en el Libro Cuarto, Primera Parte, Título cuarto, capítulo 1.

Mientras que la responsabilidad extra-contractual, se encuentra regulada bajo el nombre "De las obligaciones que nacen de los actos ilícitos".

Al respecto, el artículo 1910 del citado ordenamiento jurídico, señala lo siguiente:

"EL QUE OBRANDO ILÍCITAMENTE O CONTRA LAS BUENAS COSTUMBRES CAUSE DAÑO A OTRO, ESTA OBLIGADO A REPARARLO, A MENOS QUE EL DAÑO SE PRODUJO COMO CONSECUENCIA DE CULPA O NEGLIGENCIA -- INEXCUSABLE DE LA VÍCTIMA'.

En primer lugar, cabe señalar que el citado precepto consagra lo que en la doctrina es conocida como doctrina de la culpa o teoría subjetiva de la responsabilidad.

"Esta teoría se ocupa de estudiar los hechos ilícitos como fuentes de las obligaciones. Se funda en un elemento de carác-

ter psicológico: La culpa". (128)

Es menester que se obre en forma ilícita o contra las buenas costumbres y que se proceda con o sin intención de dañar (dolo o culpa) pero siempre con culpa en su sentido más amplio, ya sea porque se incurre en descuido, negligencia o falta de previsión; o bien porque no se hayan tomado las precauciones necesarias.

Lo anterior, independientemente de que exista un delito - puesto que basta con que se viole una norma jurídica que no es té catalogada como delito penal, para que si se ha causado un daño, consecuentemente se esté obligado a repararlo.

Finalmente cabe señalar que "en la responsabilidad subjetiva la víctima no puede conseguir la reparación si no acredita la culpa (misma que admite prueba en contrario)..." (129)

ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL.

1.- El daño.- "El daño o perjuicio es la primera condición de la responsabilidad civil". (130)

En efecto, si no se causara un daño a otra persona, lógicamente no se estaría ante la obligación de repararlo.

"La ley civil no se ocupa del castigo de las faltas sino en cuanto se trata de asegurar la reparación de los daños.

El demandante en la acción de responsabilidad debe establecer la existencia del daño que ha sufrido". (131).

(128) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Ob. cit. pág. 289.

(129) CARBONNIER JEAN. "Derecho Civil" Tomo 11, Vol. 11, Edit. Bosch-Trad. de la 1a. ed. francesa por Manuel M. Zorrilla Ruiz. Barcelona 1971, pág. 55.

(130) CARBONNIER JEAN. Ob. cit. pág. 63.

(131) RIPERT GEORGES ET BOULANGER JEAN. Ob. cit. pág. 88.

El daño puede ser de carácter moral o bien de carácter patrimonial. Pero siempre deberá ser de carácter privado, es decir, deberá implicar un daño causado exclusivamente a la víctima.

Al respecto, los artículos 2108 y 2109 del Código Civil para el D.F. en materia común y para toda la República en materia federal señalan que debe entenderse por daño y perjuicio - respectivamente: (Cabe aclarar que aunque ésta definición se encuentra regulada en el capítulo que trata de la responsabilidad contractual; bien puede adecuarse al caso de la responsabilidad extracontractual).

ART. 2108.- "Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación".

ART. 2109.- "Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación".

Asimismo, el artículo 1916 del Código Civil para el D.F. en materia común y para toda la República en materia federal dispone:

"Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás".

La obligación de reparar el daño moral se dá tanto en responsabilidad contractual como extracontractual.

Por otra parte, la Corte de Casación francesa, inspirándose en una definición formulada por Jhering; afirma:

"El demandante debe justificar, no un daño cualquiera sino

la lesión cierta de un interés legítimo, protegido jurídicamente".(132)

Al respecto los autores franceses Ripert y Boulanger consideran que se pueden distinguir tres tipos diferentes de daños: El daño causado a los bienes; el perjuicio a la salud o a la vida de una persona; el daño moral.

En el primer caso, señalan los citados autores que la forma más clara del perjuicio es la pérdida o el deterioro de un bien corporal que pertenece a otro; asimismo el daño podría consistir en una disminución del valor de los elementos del patrimonio.

En el segundo de los casos, se refieren principalmente a los ataques contra la integridad corporal de las personas ocasionados principalmente por heridas aunque también señalan el caso de la responsabilidad del médico que agrava por su culpa la enfermedad que afecta a su paciente o que le ocasiona otra enfermedad.

En el tercer caso consideran que el daño moral es aquel que no atenta en ninguna forma contra los elementos del patrimonio lo que no impide que tenga la víctima derecho a una indemnización.

2.- LA CULPA.- En éste segundo elemento, se está ante ese principio de carácter psicológico, que ya ha sido mencionado y según el cual puede existir la intención de dañar, en cuyo caso habría dolo; o bien cuando se ha obrado sin intención de dañar, pero con culpa, puesto que se ha procedido con negligencia o falta de previsión o porque no se han tomado las precauciones necesarias.

"La culpa se define por lo tanto como una infracción a una obligación preexistente. No habría culpa si no hubiese obliga-

ción alguna. Unas veces la obligación es fijada por la ley o por un contrato; otras es establecida por los preceptos generales de la moral y del derecho, que el juez debe hacer respetar". (133)

"La doctrina de la culpa extracontractual o aquiliana comprende los hechos ilícitos por virtud de una interferencia positiva. En tanto que la doctrina de la culpa contractual se refiere a los hechos ilícitos que implican una interferencia negativa, es decir, el incumplimiento de las obligaciones. De acuerdo con éste criterio, el hecho ilícito o culpa aquiliana sería toda intromisión en una esfera jurídica ajena que causa un daño, sin que exista una autorización normativa para llevar a cabo ese acto de interferencia". (134)

De lo anterior, se deduce que existirá culpa contractual cuando en el incumplimiento de algún contrato se cause un daño al acreedor de la relación obligacional. Mientras que existirá culpa aquiliana cuando un hecho u omisión culposos producen un daño, creándose así la obligación de repararlo.

3.- LA RELACION DE CAUSALIDAD.- Para que exista responsabilidad civil, además de los elementos del daño y de la culpa; es necesario que exista una relación de causalidad entre el hecho y el daño; es decir, no basta que el autor del daño sea culpable, sino que se requiere que además sea el causante del mismo.

Ciertamente, es necesario que se verifique que el hecho o falta (como señalan Ripert y Boulanger) han sido la causa de que se produjera el daño, o dicho en otras palabras: "No basta que la víctima establezca la falta cometida y el daño sufrido; es necesario que pruebe que el daño proviene de la falta o

(133) AUBRY ET RAUL Citados en Ripert Georges et Boulanger Jean. Ob. cit. pág. 24.

(134) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Ob. cit. pág. 303

hecho". (135)

Reunidos estos tres elementos, se estará ante el principio general de responsabilidad civil y por ende, la víctima se encontrará en posibilidad de exigir la reparación respectiva. Ahora bien, éste planteamiento no es absoluto, puesto que existen ciertas causas que son excluyentes de responsabilidad civil:

"De acuerdo con los principios que informan la teoría de la culpa o sistema subjetivo de la responsabilidad, el demandado debe ser absuelto siempre que se pruebe que el daño se produjo por caso fortuito, fuerza mayor, hecho de tercero o culpa o negligencia inexcusable de la víctima".(136)

Una vez señaladas las principales características de la responsabilidad civil, se debe regresar al punto de partida. Según señalábamos, tanto el propietario como el médico responsables de los bancos de órganos y tejidos, tendrán mancomunadamente la responsabilidad civil de las actividades que se desarrollen en dichos establecimientos.

Vimos ya, que existe responsabilidad civil cuando se causa un daño y que por ese hecho se está obligado a repararlo.

Ahora bien, tendrán responsabilidad civil mancomunada los propietarios así como los médicos responsables de los bancos de órganos y tejidos, en ocasión de las actividades que se realicen en dichos establecimientos, o sea que si por algún acto u omisión se causa un daño, tanto el propietario como el médico encargado de los citados Bancos, estarán obligados a repararlo. (Más adelante se citarán casos concretos).

(135) RIPERT GEORGES et BOULANGER JEAN. Ob. cit. pág. 100.

(136) ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Ob. cit. pág. 312

En nuestro Código Civil para el D.F. en materia común y para toda la República en materia federal se preve la responsabilidad civil mancomunada al respecto nos señala el artículo - - 1917:

"Las personas que han causado en común un daño, son responsables solidariamente hacia la víctima por la reparación a que están obligadas, de acuerdo a las disposiciones de este capítulo".

Aunque este precepto se refiere a la responsabilidad que surge como consecuencia de la comisión de actos ilícitos, consideramos que de igual manera puede aplicarse a la responsabilidad que surge como resultado del incumplimiento de obligaciones.

Según señalamos, los médicos responsables de los bancos de órganos y tejidos, pueden incurrir en responsabilidad civil en ocasión de las actividades que se realicen en dichos establecimientos; pero para que sea posible determinar en qué casos ocurre éste supuesto, debemos tomar en cuenta lo siguiente:

En primer lugar, resulta indispensable señalar que se entiende por banco de órganos y tejidos; el reglamento correspondiente lo define como: "Todo establecimiento que tenga como finalidad primordial la obtención de órganos y tejidos para su preservación y suministro terapéutico". (Artículo 60. fracc. - ll del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos).

Como podemos observar, en los bancos de órganos y tejidos se realizan todas aquellas actividades encaminadas a la consección, distribución y conservación de órganos y tejidos con fines terapéuticos o de rehabilitación.

Asimismo, de acuerdo al citado reglamento, los médicos res

ponsables o encargados de los bancos de órganos y tejidos, desempeñan las siguientes funciones:

- I.- Selección de disponentes originarios.
- II.- Obtención y guarda de órganos y tejidos.
- III.- Conservación y almacenamiento.
- IV.- Distribución;

Además podrán desarrollar funciones tales como adiestramiento de su personal; actividades de investigación científica y de enseñanza. También deberán de facilitar los procedimientos de trasplante. (Artículo 31 del citado reglamento).

Lo anterior, nos parece de gran importancia, en primer lugar el hecho de realizar la selección de los disponentes originarios en caso de trasplante, implica que éste tenga edad fisiológica idónea para efectos de trasplante, es decir, más de dieciocho años y menos de sesenta; además se requiere que el disponente originario no hubiera sufrido padecimientos, infecciones graves, tumores o los efectos de una agonía prolongada que pudieran a juicio del médico responsable impedir la realización del trasplante.

Como podemos notar, el disponente originario, debe reunir ciertos requisitos, al momento de efectuarse la extracción de sus órganos y tejidos; y es aquí precisamente cuando puede surgir la responsabilidad civil a cargo del médico responsable de realizar la selección del disponente originario.

En efecto, puede presentarse el caso en el que el disponente originario no reúna las condiciones óptimas para efectos de trasplante, y por ende, el receptor vería gravemente comprometida su salud. En éste caso el daño sería para el receptor del órgano o tejido y por tanto éste estaría en posibilidad de exigir indemnización a cargo del médico responsable civilmente. -

También pueden los herederos o personas que dependan económicamente del receptor, exigir indemnización en caso de muerte de éste.

La obtención de órganos y tejidos se relaciona con la función de selección de disponentes originarios, puesto que obviamente al obtener el órgano o tejido, deberá de haberse realizado previamente la selección del disponente originario. Además deberá tomarse en cuenta que el órgano o tejido -según sea el caso- se encuentre en condiciones óptimas para el trasplante - así como la viabilidad del mismo.

La conservación, guarda y almacenamiento del órgano o tejido deberá llevarse a cabo de acuerdo a los procedimientos y normas que emita la Secretaría de Salud. Es decir, deberán conservarse bajo cierta temperatura y en determinadas condiciones. Asimismo su conservación no deberá rebasar el tiempo de vigencia señalado por la Secretaría de Salud; lo anterior con la finalidad de que en el momento en que se realice su distribución, el órgano o tejido sea idóneo para el trasplante.

En el caso de la sangre, los bancos deberán llevar un control de calidad de la sangre que obtienen, ya que puede darse el caso en el que ésta se encuentre contaminada, de tal manera que pueda transmitir alguna enfermedad al receptor. Al efecto - los médicos, responsables de los bancos de sangre o de plasma y de los servicios de transfusión, deberán practicar a los proveedores de sangre autorizados o eventuales un examen médico, así como análisis de laboratorio; el resultado de éstos exámenes debe mostrar que no existen enfermedades que pudieran transmitirse al receptor; además los médicos responsables deben comprobar que el proveedor de sangre cumpla con las condiciones requeridas para ser sangrado, tales como edad adecuada, permiso expedido por la Secretaría cuando se trate de proveedores autorizados. Las extracciones de sangre, en ningún caso deberán realizarse en intervalos menores de 45 días, ya que se -

podría causar un daño grave en la salud del proveedor.

Por otra parte, los médicos responsables de los bancos de sangre deberán desechar la sangre o sus componentes cuando no reúnan las condiciones óptimas para su utilización, aún cuando no hubiera expirado el plazo de vigencia señalado por la Secretaría de Salud.

Como podemos observar, de toda ésta serie de actividades, puede surgir responsabilidad civil a cargo de los responsables de bancos de sangre o de órganos y tejidos, y por ende estarán obligados a indemnizar, (no sólo al receptor sino en algunos casos también al disponente originario).

Refiriéndonos al caso concreto que nos ocupa, podemos señalar que a cargo del médico puede subsistir la doble responsabilidad: contractual y extracontractual; a falta de una específica relación obligatoria con el paciente se estaría en el caso de responsabilidad extracontractual, éste segundo género de responsabilidad se presenta cuando el médico incurre en negligencia o imprudencia que son causas del daño.

"La doctrina califica las obligaciones asumidas por el médico en el receptáculo contractual, sin embargo se plantea la duda cuando la prestación de los servicios es gratuita. Correlativa a la vinculación del cliente en el complejo obligatorio es de índole contractual". (137)

Se debe partir del supuesto en base al cual, el médico asume el deber de conducirse con prudencia y diligencia, sin embargo para que se integre la condición dirigida en contra del profesional consistente en la reparación del daño debe demostrarse la imprudencia o negligencia de dicha actividad profesional.

(137). KUMMEROW GERT. Art. citado pág. 51.

sional o bien la específica relación obligatoria con el pacien
te.

4.2.2.- RESPONSABILIDAD PENAL.

Por lo que a la responsabilidad penal se refiere, tratándo se de trasplantes, la legislación penal vigente no contiene -- normas especiales al respecto. No obstante a la luz de los -- principios generales, hay responsabilidad penal si como consecuencia de la conducta dolosa o culposa, el médico incurre en la comisión de un delito (lesiones u homicidio).

Resumiendo: el código penal sanciona los atentados que pudieran causarse al cuerpo humano (en caso de no existir el consentimiento expreso del sujeto, sin embargo éste consentimiento está limitado por ciertas normas en el sentido de que no debe afectarse en forma grave y permanente la integridad física de la persona) también en base al ordenamiento común debe exigirse la reparación del daño causado a la integridad corporal.

Por lo que respecta a la ley general de salud vigente, ésta contiene un capítulo que se encarga de regular los delitos- que a continuación se analizan:

Es en el citado Título Décimo octavo, de la Ley General de Salud, concretamente de los artículos 455 a 472 donde se regulan los Delitos.

Sin embargo; por lo que a nuestra materia respecta sólo deben interesarnos las disposiciones contenidas del artículo 459 al artículo 462.

En efecto, dichos preceptos regulan las figuras delictivas que se desprenden de los actos de disposición de órganos, tejidos y cadáveres:

El artículo 459 del citado ordenamiento dispone:

"Al que por cualquier medio pretenda sacar o saque del territorio nacional sangre humana, sin permiso de la Secretaría- de Salud, se le impondrá prisión de uno a diez años y; multa -

por el equivalente de 100 a 500 días de salario mínimo general".

Como podemos recordar, pretender sacar sangre del territorio nacional, amerita también sanción administrativa; pero éstas deberán aplicarse independientemente de las penas que correspondan cuando sean constitutivas de delitos; según señaló. Ahora bien, cuando se esté ante éste supuesto, la autoridad sanitaria formulará la denuncia correspondiente ante el Ministerio Público.

Es notable que el citado precepto engloba tanto los actos que se encaminan directa o inmediatamente a la exportación de la sangre humana; así como los actos de simple resolución manifestada. Es decir, se encuentran sancionados penalmente de manera análoga, tanto el sacar como el pretender sacar sangre humana del país.

Ahora bien, el precepto en cuestión presupone además la --inexistencia del permiso otorgado por la Secretaría de Salud -- para que se configure el delito; sin embargo, debe señalarse -- que lógicamente en el caso aue exista dicho permiso, desaparecerá la conducta delictiva.

En efecto, la Ley General de Salud, dispone en el artículo 375:

Requieren de permiso sanitario:

VI.- La internación en el territorio nacional o la salida de él de órganos y tejidos de seres humanos y de hemoderivados.

Aunque no se señala expresamente el caso de la sangre; debe recordarse, que ésta está considerada como un tejido.

Por último, el citado precepto indica que si el responsable fuere un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, a la pena correspondiente, se sumará la sus

pensión en el ejercicio de su profesión u oficio, hasta por -- cuatro años.

Asimismo, el artículo 460 de la Ley General de Salud consa
gra la siguiente figura delictiva:

"Al que saque o pretenda sacar del territorio nacional de-
rivados de la sangre humana sin permiso de la Secretaría de Sa-
lud, se le impondrá prisión de uno a cinco años y multa por el
equivalente de diez a ciento veinticinco días de salário míni
mo general vigente en la zona económica de que se trate".

Como se puede observar; al igual que en el caso de la san-
gre humana; se sancionan tanto los actos preparatorios, ten-
dientes a la configuración del delito; como los actos ejecu-
tivos al mismo; es decir, el pretender realizar la exportación -
de los derivados de la sangre, así como la exportación misma.
También presupone la inexistencia del permiso por parte de la
Secretaría de Salud. La suspensión en el ejercicio de la profe-
sión u oficio de los profesionales de la salud es hasta por --
cuatro años.

La única salvedad respecto del caso de la sangre; consiste
en que en el caso de los hemoderivados, tanto la sanción priva
tiva de la libertad, como la sanción pecuniaria es inferior -
del caso de la sangre.

En efecto, en el caso de los hemoderivados sí procede la -
libertad bajo fianza, mientras que en el otro caso no.

El tercer tipo penal que contempla la ley General de Salud
dispone lo siguiente:

"Al que saque o pretenda sacar del territorio nacional, ó
rganos o tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres, sin per
miso de la Secretaría de Salud, se le impondrá prisión de uno-
a ocho años y multa por el equivalente de diez a ciento veinti

cinco días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate".

"Si el responsable fuere un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, a la pena anterior se añadirá suspensión en el ejercicio de su profesión u oficio -- hasta por cuatro años". (Artículo 461, Ley General de Salud).

Igual que en los dos casos anteriores, se sanciona los actos ejecutivos como los actos preparatorios de la exportación de órganos y tejidos, independientemente de que hayan sido obtenidos de un ser humano o de un cadáver.

La pena privativa de libertad en éste caso, si bien es mayor respecto de los hemoderivados de la sangre; resulta menor que en el caso de la sangre.

Por otra parte, el artículo 462 de la Ley General de Salud vigente menciona lo siguiente:

"Se impondrán de dos a seis años de prisión y multa por el equivalente de veinte a ciento cincuenta días de salario mínimo general...."

I.- Al que ilícitamente obtenga, conserve, utilice, prepare o suministre órganos, tejidos, cadáveres o fetos de seres humanos;

II.- Al que comercie con órganos, tejidos, cadáveres, fetos o restos de seres humanos, y

III.- Al responsable o empleado del establecimiento donde ocurra un deceso, o de locales destinados al depósito de cadáveres, que permitan alguno de los actos a que se refieren las fracciones anteriores o no procuren impedirlos por los medios ilícitos que tengan a su alcance".

En primer lugar, para efectos de la fracción I, debemos re

mitirnos al título décimo cuarto; puesto que en el artículo - 320, se señala que deberá considerarse disposición ilícita de órganos, tejidos y cadáveres; aquella que se realice en contra de la ley y el orden público; tomando en cuenta que por disposición de órganos, tejidos y cadáveres, se debe entender el -- conjunto de actividades relativas a la obtención, preservación, preparación, utilización y suministro, incluyendo los de em-- briones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o de in-- vestigación. (artículo 6o., fracc. X, del Reglamento de la Ley General de Salud respectivo)

Como se puede observar esta fracción l tiene un alcance -- muy amplio.

Por citar algunos ejemplos de disposición ilícita, se debe -- rá tomar en cuenta lo siguiente:

1.- Que no exista el consentimiento del disponente origina -- rio o en su defecto el de los disponentes secundarios respecti -- vos. (Para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres).

2.- Que las personas y establecimientos que realicen actos -- de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres huma -- nos no cuenten con autorización sanitaria.

3.- Que se realice trasplante en un ser humano vivo respec -- to de un órgano que sea único, esencial para la conservación -- de su vida y no regenerable.

4.- Que el consentimiento para la disposición de órganos, -- tejidos y cadáveres provenga de:

1.- Menores de edad.

11.- Incapaces o personas que no puedan expresarlo libre -- mente.

5.- Que en el caso de trasplantes, los resultados de las in--

investigaciones realizadas al efecto no sean satisfactorias y - por tanto impliquen grave riesgo para la salud y la vida del - disponente originario y del receptor.

6.- Que en caso de muerte cerebral, no se esté a lo dis- - puesto por la ley.

En la fracción II del artículo 462 de la Ley General de -- Salud, se tipifica como delictiva, el comercio de órganos, tejidos y cadáveres; ciertamente, tanto en la ley general de salud como en el reglamento correspondiente se menciona que la - disposición de órganos, tejidos y cadáveres será en todo caso - a título gratuito, por lo que queda prohibido el comercio de - los mismos.

En el caso de la sangre, se señala de manera reiterada que lo que se obtenga de voluntarios en forma gratuita, no puede - en ningún caso ser objeto de actos de comercio.

El motivo por el que se eleva a la categoría de delito el comercio que se realice de órganos y tejidos; así como del cadáver o sus órganos y tejidos; radica en el hecho de que tanto el cuerpo como el cadáver están excluidos del régimen de propiedad y por tanto no deben valorarse económicamente.

En el caso de la fracción III del citado precepto; se apli- carán al responsable además de las otras penas, de tres a ocho años de prisión.

Cuando intervengan profesionales o técnicos de la salud se les aplicará además en el ejercicio de sus respectivas profesiones u oficio; suspensión de uno a tres años.

Finalmente, si como consecuencia de los actos tendientes - a la obtención y suministro de órganos y tejidos se altera la salud o se priva de la vida a la persona; se estará a lo dis- - puesto por la ley penal.

4.2.3.- SANCIONES ADMINISTRATIVAS.

Ahora bien, como la disposición de órganos, tejidos y cadáveres se encuentra regulada en una ley de carácter administrativo; puede darse el caso en el que sus preceptos sean objeto de violaciones, al igual que sus reglamentos y demás disposiciones aplicables. Al ocurrir éste supuesto, en la Ley General de Salud se prevén una serie de sanciones administrativas que aplican las autoridades sanitarias, independientemente de las penas que correspondan cuando sean constitutivas de delitos.

A continuación señalaremos en forma condensada cuáles son los casos que ameritan sanciones administrativas.

En primer lugar, cabe señalar que el artículo 417 de la Ley General de Salud vigente, dispone que las sanciones administrativas podrán consistir en:

- I.- Multas;
- II.- Clausura temporal o definitiva que podrá ser total o parcial, y;
- III.- Arresto hasta por treinta y seis horas.

Para la imposición de sanciones, la autoridad sanitaria deberá fundar y motivar su resolución; además deberá de tomar en cuenta los daños que pudieran producirse o que se hayan causado en la salud de la persona; la gravedad de la infracción; -- las condiciones socioeconómicas, así como la calidad de reincidente del infractor.

Los casos en los que la autoridad administrativa sanciona con multa se encuentran previstas en los artículos 419, 420 y 421 de la Ley General de Salud y son los siguientes:

- I.- Cualquier órgano o tejido que haya sido desprendido o seccionado por hecho ilícito, accidente o intervención quirúrgica, tendrá como destino final la incineración, salvo que sea

destinado para la docencia o investigación.

II.- Los cadáveres deberán de ser tratados con respeto y - consideración y en ningún caso podrán ser objeto de apropiación.

III.- Los cadáveres deberán inhumarse, incinerarse o embalsamarse entre las 12 y 48 horas posteriores al fallecimiento, salvo disposición en contrario de la autoridad competente.

IV.- Sólo podrá darse destino final a un feto, previa expedición del certificado de muerte fetal.

V.- En el caso de la sangre, deberán seguirse las reglas siguientes:

a) Para el control de calidad, los Bancos de sangre y plasma deberán proporcionar a la Secretaría de SALud, las facilidades - necesarias para la toma de muestras de control.

b) Asimismo, la citada Secretaría, fijará el plazo de vigencia de la sangre. El médico responsable de los bancos de sangre y plasma, deberá desechar la sangre o plasma cuando no sean de - utilidad, aunque no haya expirado el plazo de vigencia.

c) Los establecimientos de salud que requieran sangre de proveedores eventuales, deberán practicarles un examen médico.

d) Los directores y médicos responsables de las instituciones de salud, deberán informar a la Secretaría de SALud, sobre los casos de enfermedades que se presume que hayan sido transmitidas por transfusiones de sangre o sus fracciones.

Lo anterior, nos parece de gran importancia, ya que es común encontrarse con éste tipo de situaciones; aunque no se señale expresamente, consideramos que en éste caso es responsable - civil y administrativamente tanto el propietario como el médico responsables de los bancos de sangre y derivados, puesto que se

causó un daño en la salud del receptor y además la autoridad sanitaria podrá mencionarlos respectivamente con la multa correspondiente.

VI.- En el caso de que se realicen actos de disposición sobre el cadáver, órganos y tejidos del mismo, deberá contarse con antelación con el certificado de defunción expedido por médicos o por personas autorizadas por la autoridad sanitaria.

VII.- Las instituciones educativas que requieran cadáveres para investigación, deberán realizar los trámites necesarios ante las autoridades del Registro Civil.

Al respecto, consideramos que deberían de hacerse unas pequeñas modificaciones a nuestro Código Civil para el D.F., puesto que en el artículo 117 del citado ordenamiento, se expresa lo siguiente:

"Ninguna inhumación o cremación se hará sin autorización escrita dada por el Juez del Registro Civil, quien se asegurará suficientemente del fallecimiento, con certificado expedido por médico legalmente autorizado. No se procederá a la inhumación o cremación sino hasta después de que transcurran 24 horas del fallecimiento, excepto en los casos en que se ordene otra cosa por la autoridad que corresponda".

Como podemos observar, sólo se preve el caso en el que el destino final del cadáver sea la inhumación o incineración del cadáver; pero no así cuando se disponga del mismo con fines terapéuticos o de investigación, siendo éste el caso concreto al que nos referimos.

VIII.- Por otra parte, las instituciones educativas tienen la obligación de devolver el cadáver de personas desconocidas a los disponentes secundarios que los reclamen, aunque hubiera transcurrido el plazo de depósito. (10 días).

1X.- Las personas y establecimientos que realicen actos de disposición de órganos, tejidos y cadáveres deberán contar con la autorización que emita la Secretaría de Salud.

Al respecto, cabe señalar, que la Secretaría de Salud, está facultada para expedir permisos y licencias sanitarias por lo que deberán contar con licencia sanitaria:

1.- Los establecimientos médicos públicos, sociales y privados, que realicen trasplantes;

2.- Los bancos de órganos y tejidos;

3.- Los servicios de transfusión.

4.- Los establecimientos dedicados a la obtención, manejo y suministro de productos o derivados de la sangre;

5.- Las instituciones educativas que dispongan de cadáveres para fines de investigación o docencia y;

6.- Los vehículos que se utilicen para el traslado del cadáver o sus partes. (Artículo 90 del Reglamento respectivo). - Asimismo las Licencias se otorgarán por un tiempo mínimo de 2 años, el cual podrá prorrogarse por un tiempo igual al de su vigencia.

Por su parte, requieren permiso sanitario:

1.- Los responsables de los establecimientos que realicen actos de disposición de órganos, tejidos y cadáveres.

2.- La internación en el territorio nacional de órganos, tejidos y cadáveres.

3.- La exportación de hemoderivados.

4.- El traslado de cadáveres o de restos áridos de una entidad federativa á otra o al extranjero.

5.- El embalsamamiento.

6.- La inhumación o cremación de cadáveres durante las pri

meras 12 horas del fallecimiento, o y después de las 48 horas del mismo.

7.- La exhumación.

8.- Los proveedores de sangre y plasma autorizados.

9.- La obtención, conservación, utilización, preparación, suministro y exportación o importación de productos de seres humanos para la realización de procedimientos industriales.

10.- Los libros de registro de las instituciones educativas y de los bancos de sangre y de plasma.

La vigencia del permiso señalado en el primer caso será de 2 años mínimo; el permiso que señala el inciso número 8 será anual.

X.- Para la práctica de la Necropsia se requiere orden o autorización del disponente secundario correspondiente, siempre que no exista disposición en contrario del disponente originario.

XI.- Para la utilización de cadáveres de personas conocidas, con fines de docencia o investigación, es necesario el consentimiento del disponente originario, o en su defecto el de los disponentes secundarios respectivos. (familiares)

XII.- Cualquier establecimiento industrial que obtenga derivados de la sangre, deberá hacerlo a través de Bancos de sangre o de plasma autorizados.

XIII.- La inhumación o incineración de cadáveres sólo podrá realizarse con autorización del Juez del Registro Civil, previa presentación del certificado de defunción.

XIV.- La investigación y docencia en materia de trasplantes sólo podrá realizarse en instituciones médicas o en escuelas y facultades de medicina debidamente autorizadas.

XV.- Las instituciones educativas que obtengan cadáveres de personas desconocidas para la investigación, sólo podrán ha

cerlo por parte del Ministerio Público.

XVI.- Los Bancos de órganos y tejidos, serán utilizados bajo la responsabilidad técnica de la dirección del establecimiento de que se trate.

XVII.- En caso de muerte cerebral, deberán observarse los requisitos que señala el artículo 318 de la Ley General de Salud.

XVIII.- Los trasplantes entre seres humanos, sólo podrán efectuarse cuando el resultado de las investigaciones realizadas al efecto, resulten satisfactorias y cuando representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante originario y del receptor.

XIX.- Sólo se utilizarán órganos y tejidos de seres humanos, cuando sea imposible obtenerlos de cadáveres. (Para trasplante).

XX.- Se prohíbe el trasplante de un órgano único, no regenerable, esencial para la conservación de la vida; de un cuerpo humano a otro.

XXI.- La selección del donante originario y del receptor se hará bajo control médico.

XXII.- La sangre obtenida gratuitamente de voluntarios, no podrá ser objeto de actos de comercio.

XXIII.- Los órganos y tejidos, en ningún caso podrán ser objeto de exportación; sólo podrán salir de territorio nacional con permiso de la Secretaría de Salud.

XXIV.- La disposición de órganos y tejidos para fines de trasplante será gratuita, con excepción de la sangre y plasma que provengan de proveedores autorizados.

XXV.- Se prohíbe el comercio de órganos y tejidos.

Finalmente, el artículo 422 de la Ley General de Salud en vigor, señala que las infracciones que no estén contempladas -

en éste capítulo (11); se sancionarán hasta con multa equivalente hasta 500 veces al salario mínimo general vigente.

Además de la Multa, las sanciones administrativas podrán consistir en clausura temporal o definitiva y en arresto; según se indicó.

Por lo que se refiere a la clausura; será temporal o definitiva, parcial o total; dependiendo de la gravedad de la infracción: (Artículo 425 Ley General de Salud, fracc. 11, VII)-

1.- Cuando el peligro; para la salud de las personas se origina por la violación reiterada de los preceptos de ésta ley y de las disposiciones que de ella emanen.

11.- Cuando se compruebe que las actividades que se realicen en un establecimiento, violan las disposiciones sanitarias constituyendo un peligro grave para la salud.

Como podemos observar, aunque éstas dos disposiciones no se refieren expresamente a los establecimientos que realizan actos de disposición de órganos, tejidos y cadáveres bien pueden adecuarse a éste caso concreto.

Por otra parte, se sanciona con arresto administrativo:

1.- A la persona que interfiera o se oponga al ejercicio de las funciones de la autoridad sanitaria, y

11.- A la persona que en rebeldía se niegue a cumplir los requerimientos y disposiciones de la autoridad sanitaria cuando por ello se provoque un peligro a la salud de las personas.

Sólo procede al arresto administrativo cuando previamente se haya dictado cualesquiera otra de las sanciones señaladas.

Finalmente, en los capítulos III y IV del Título Décimo Octavo de la Ley General de Salud, se señalan el procedimiento -

para aplicar las sanciones y el recurso de inconformidad respectivamente.

CONCLUSIONES.

I.- El derecho a la integridad física no es susceptible de renunciarse. Sin embargo, frente a éste derecho, el disponente-originario posee una facultad de disposición sobre el propio cuerpo, aunque de manera limitada y que en ningún caso debe considerarse como una renuncia o extinción del derecho a la integridad corporal, sino que es necesario situarlo como una excepcional supresión de la tutela jurídica frente a ciertos actos, que no obstante ser lesivos, pueden ser aceptados.

II.- El cuerpo humano, soporte de la personalidad, no es cosa que pueda considerarse "intracommercium" puesto que no es objeto de un derecho de propiedad equiparable al dominio sobre las cosas del mundo exterior. Además, el cuerpo de una persona no es estimable en dinero, a diferencia de los derechos patrimoniales que recaen sobre cosas que están en el comercio porque son susceptibles de apropiación y cuyo contenido es preponderantemente económico.

III.- El individuo tiene derecho a exigir que no se dirija ningún atentado en contra de su vida, salud o cuerpo. No obstante el consentimiento del disponente originario aparece como razón básica de la intervención lesionante, tratándose de cesiones que el sujeto realiza en vida de órganos y tejidos con fines de trasplante. Empero el consentimiento no es suficiente por sí solo, ya que deberá ser otorgado dentro de los límites que marca la ley. La ausencia de consentimiento puede engendrar responsabilidad civil e incluso la penal.

IV.- En nuestro país, únicamente la persona respecto de su propio cuerpo se encuentra facultada para autorizar la toma de sus órganos y tejidos inter-vivos. No cabe la sustitución del consentimiento otorgado por los padres o tutores ya que éstos carecen de poder de disposición sobre el cuerpo del incapaz. Tampoco será válido el poder especial conferido a terceras per

sonas para tal fin, puesto que nadie tiene poder o dominio sobre el cuerpo de las demás personas.

V.- El cadáver en la actualidad, puede llenar una importante-finalidad terapéutica o de investigación y docencia. Gracias a los avances de la ciencia, el cadáver puede cubrir una importante función social. Sin embargo resulta interesante señalar que ciertos principios culturales e históricos, en ocasiones impiden dar un destino distinto al cadáver que no sea el de los funerales.

VI.- El cadáver no debe ser considerado cosa desde el punto de vista jurídico, en tanto no encuentre su regulación en el apartado especial señalado expresamente en el ordenamiento común para las cosas. Mientras no se le adjudique una categoría especial no debe ser considerado cosa. Está fuera del comercio por disposición de la ley y por tanto no puede ser objeto de apropiación.

VII.- El individuo tiene derecho a disponer en vida acerca del destino que deberá darse a su cadáver. Dicha disposición podrá realizarse en forma unilateral, no testamentaria o bien mediante declaración de última voluntad. En ambos casos podrá efectuarse la cesión del cadáver, órganos y tejidos en favor de terceros.

VIII.- Ahora bien, en caso que el disponente originario ho hubiese señalado el destino que habría de darse a su cadáver, -- sus familiares adquieren un derecho-deber sobre el mismo. Ese poder de disposición se manifiesta como una posibilidad de actuación y cuyo fundamento se encuentra en los sentimientos de piedad familiar, vínculos afectivos y orden público. Asimismo tienen el deber de respetar y ejecutar la voluntad del difunto.

IX.- Para la certificación de la pérdida de la vida en caso de trasplantes, resulta de gran importancia la innovación en el artículo 318 de la Ley General de Salud vigente; en base al

cual, es posible determinar la muerte cerebral del individuo.- Si bien es cierto que el establecimiento de la pérdida de la vida es una tarea que se encuentra confiada a la ciencia médica; resulta indispensable la existencia de normas que legitimen el momento idóneo para efectuar la extracción de órganos y tejidos provenientes del cadáver.

X.- El hecho de que el cuerpo humano se encuentre fuera del comercio, establece en principio la imposibilidad de encuadrar los actos de disposición que en vida realiza el disponente originario sobre su cuerpo, dentro del ámbito contractual. Por otra parte merece especial atención señalar que no existe propiamente una creación o transmisión de derechos y obligaciones, ya que en el caso particular que nos ocupa, los sujetos no se obligan a nada, tampoco se transfieren derechos puesto que según se mencionó no existen derechos de disposición corporal sobre las demás personas.

XI.- Lo anterior viene a ser reforzado si tomamos en cuenta que el disponente originario puede revocar su consentimiento para la disposición de sus órganos, tejidos y cadáver en cualquier momento; por lo que no es posible que pueda realizarse la ejecución forzosa del cumplimiento del acto.

XII.- No obstante cabe señalar el caso particular del tejido sanguíneo, que por excepción sí ingresa dentro del comercio, cuando proviene de proveedores autorizados y por tanto puede ser objeto de contratos de compraventa.

XIII.- Si bien es cierto que el derecho sobre el propio cuerpo es de carácter extrapatrimonial, cuando aquel se lesiona, la reparación se traduce en una suma de dinero. Concretamente nos referimos a la responsabilidad civil que puede surgir en ocasión de las actividades encaminadas a lesionar el derecho a la integridad corporal. Esto sin perjuicio de las penas que pudieran surgir por la comisión de delitos.

XIV.- Ahora bien, según se señaló los individuos no tienen - derecho de disposición sobre el cuerpo de las demás personas.- Sin embargo debe mencionarse que los disponentes secundarios, - una vez que el individuo ha fallecido, sí adquieren ciertos de rechos de disposición sobre el cadáver del disponente originario, aunque sólo en algunos casos y bajo determinadas restricciones.

XV.- A pesar de que desde hace ya algunos años se habían promulgado diversos códigos sanitarios que se encargaban de regular la materia, consideramos que la legislación vigente aborda el problema de manera más amplia, sin que por ello pueda afirmarse que se han previsto todos y cada uno de los casos. Sin embargo se ha penetrado en el contexto del asunto y ésto marcará la pauta para que de manera paulatina puedan resolverse las interrogantes que aún deben de zanjarse.

BIBLIOGRAFIA.

- Badenes Gasset Ramón. Los derechos del hombre sobre el propio cuerpo. Publicado en Revista General de Legislación y Jurisprudencia. 1963. España.
- Barbero Domenico." Sistema del Derecho Privado." Vol. 11: Derechos de la personalidad, derecho de familia, derechos reales, Traducción de Santiago Sentís Malendo. Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1967. 6a. ed.
- Idem- Vol. 111: "Derecho de las obligaciones" Buenos Aires 1967. 6a. ed.
- Bolívar Galindo Cielito." La responsabilidad jurídica en los trasplantes de órganos." Tesis profesional. Facultad de Derecho, U.N.A.M. 1968, México, D.F.
- Borrell y Soler Antonio M." Derecho Civil Español." Tomo 111: Obligaciones y contratos. Bosch, Casa Editorial. Urgel 51 bis, Barcelona. 1955. 3a. ed.
- Calne R. Y., Williams R. Orthopic liver transplantation. - The first 60 patients. Publicado en British Medical Journal, - 1977, 1, 471-476..U.S.A.
- Calne R. Y. "Temas actuales de inmunología" Injerto de órganos. Ed. El Manual Moderno. México, 11, D.F. Traducido por el Dr. Armando Soto R. 1976. 1a. ed.
- Carboñnier Jean." Derecho Civil." Tomo 1, Vol. 1: Disciplina General y Derecho de las personas- Traducción de la 1a. edición francesa con adiciones de conversión al derecho español - por Manuel Ma. Zorrilla Ruíz. Bosch, Casa Editorial, Urgel - 51, bis. Barcelona, 1960.

- Carbonnier Jean. "Derecho civil. Estudio Introductorio. Tomo II, Vol. II: Situaciones extracontractuales y dinámica de las obligaciones. Bosch, Casa Editorial, Urgel 51 bis, Barcelona 1971. Trad. de la 1a. ed. francesa por Manuel M. Zorrilla.
- Carrell A. Transplantation in Mass of Kidneys. Journal Exp. Medical. 10:98, 1908, U.S.A.
- Castán Tobeñas José. "Derecho civil español, común y foral," 10. edición. Instituto editorial Reus, Madrid, 1964.
- Castro Villagrana Bernardo. "Los trasplantes de corazones." ¿Ciencia o aventura? Editorial Nuestro Tiempo S.A. 1970. México 12, D.F. 1a. ed.
- Cazeaux Pedro N. y Trigo Represas Félix A. "Derecho de las obligaciones." Editora Platense, La Plata, 1970. 1a. ed.
- De Cossío Alfonso. "Instituciones de Derecho Civil" Alianza Universidad. Parte General. Derecho de las obligaciones. 1970. Madrid. 3a. ed.
- De Cupis Adriano. "I Diritti della personalita." Vol. IV. Milano. Dott. A. Giufre-Editore. 1959. 1a. ed.
- Diego Clemente de. "Instituciones de derecho civil español" Tomo II. Derecho de las obligaciones, contratos, derecho de familia. Madrid, 1959. Artes Gráficas, Julio Sn. Martín Norte 12. 3a. ed.
- Díez Díaz Joaquín. "Los derechos físicos de la personalidad." Derecho somático. Editorial Santillana. Madrid, 1963. 1a. ed.
- Di Marino Ilda. A propos des griffes humaines. Regard sur la loi Caillavet du 22 decembre 1976. Publicado en La Presse Médicale. Tome 12, No. 18. 23 Abr. 1983. París.
- Dukeminier Jesse. Supplying organs for transplantation. Publicado en Michigan Law Review. Vol. 68. No. 5, April 1970, Ann Arbor, Michigan, U.S.A.

- Ennecerus-Kipp-Wolff. "Derecho Civil" Vol. 1. Introducción, derecho objetivo, derechos subjetivos, sujeto del derecho, objeto del derecho. 2a. ed. al cuidado de José Puig Brutau. - - - Bosch, Casa Editorial, Urgel bis. Barcelona, 1953.
- Engisch K. Sobre problemas jurídicos en casos de trasplante homólogo de órganos. Publicado en Revista de Derecho y Ciencias Sociales. En-Mar. 1969. Chile. No. 146-147.
- Farfor. J.A. Organs for transplant: courageous legislation Letter from París. Publicado en British Medical Journal. 19 February 1977. U.S.A.
- Foulkes D. Artículo sobre trasplante de órganos contenido en The New Law Journal. Vol. 118, May, 23, 1968. pág. 487. U.S.A.
- Galindo Garfias Ignacio. "Derecho Civil". México. Editorial-Porrúa. 1982. 5a. ed.
- Gasperi Luis de. "Tratado de derecho civil" Vol. IV. Responsabilidad extra-contractual. Con la colaboración de Augusto M. Morillo. Tipográfica Editora, Argentina, Buenos Aires, 1964. 2a. ed.
- Gutiérrez y González Ernesto. "El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio." 2a. ed. Editorial Cajica, Puebla, Pue. México (1982)
- Hervada Javier. La nueva ley sobre trasplante de órganos. - Publicado en persona y derecho. No. 7, 1980, España.
- Huáscar Taborga. ¿ Cómo hacer una tesis? Tratados y Manuales Grijalbo. México-Barcelona- Buenos Aires. 4a. ed. 1982.
- Ibarrola Antonio de. "Cosas y Sucesiones" 5a. ed. Edit. Porrúa S.A. Av. Rep. Argentina 15, México 1981.
- Kummerow Gert. Perfiles jurídicos de los trasplantes en seres humanos. Publicado en Revista Mexicana de Derecho penal. -

No. 33, Mayo-Junio 1970. México.

-- López y López Angel M. Problemas jurídicos de los trasplantes de tejidos y órganos humanos. Publicado en Anuario de Derecho Civil. Tomo XII, fascículo 1. En-Marzo 1969. España.

-- Lozano y Romen Javier. "Anatomía del trasplante humano" - - Cuestiones jurídicas, éticas y médicas. México, D.F. 1969. Asociación editorial contemporánea, 1a. ed.

-- Maas Noel. Necesidad de establecer normas para las transferencias de piezas anatómicas entre humanos. Publicado en Revista del Colegio de Abogados de La Plata. Doctrina, Legislación y Jurisprudencia. No. 24. En-Junio 1970. Argentina.

-- Malamud Russek Carlos David. "Derecho funerario." Ed. Porrúa 1a. ed. México, 1979.

-- Marine D. y Manley O.T. Homeotransplantation and autotransplantation of spleen in rabbits. J. Exp. Med. 32:113, 1920. -- U.S.A.

-- Martínez Murillo Saldívar S. "Medicina Legal." 13a. ed. Editor y Distribuidor Francisco Méndez Oteo. Méx., D.F. 1983.

-- Mazeaud Henri, León et Jean. "Leçons de Droit civil" Tome - Premier. Cinquième Edition par Michel de Juglart. Deuxième volume. Les personnes. La personnalité. Licence Editions - - - - Montchrestien 1972. (Trad.de la 1a. ed. francesa por Luis Alcalá Zamora)

-- Mazeaud Henri, Jean et León. "Lecciones de Derecho Civil" - Parte 2a., Vol. 11. La responsabilidad civil. Los cuasicontratos. Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Ed. Jur. - - Europa-América, Buenos Aires, 1969. Trad. de la 1a. ed. francesa.

-- Mazeaud Jean. "Derecho Civil", Parte 1, Vol. 11, Los sujetos de derechos. Las personas. Ediciones Jur. Europa-América. Buenos Aires, 1959. Trad.de la 1a. ed. francesa por Luis Alcalá Zamora y - Castillo.

-- Messineo Francesco. "Manual de Derecho Civil y comercial". Traducción de Santiago Sentís Melendo. Tomo III: Derecho de la personalidad, derecho de familia, derechos reales. Milano Dott. A. Giufre-Editore. 1959. Trad. de la 8a. ed. italiana.

-- Palacios Macedo Xavier. Los trasplantes de corazón y algunos aspectos médicos y legales en México. Publicado en la Revista Criminalia. No. 2, Febrero 1969. México.

-- Pina Rafael de, Pina Vara Rafael de. "Diccionario de Derecho" 13a. ed. Ed. Porrúa S.A. Av. Rep. de Argentina 15, Méx. -- 1985.

-- Planiol y Ripert. "Tratado práctico de Derecho Civil francés" 1946. Cultural S.A. Habana. 1a. ed.

-- Pliner Adolfo. "El nombre de las personas". Legislación, Doctrina, Jurisprudencia y derecho comparado. Abeledo-Perrot, Buenos Aires. 1965. 2a. ed.

-- Puig Brutau José. "Fundamentos de derecho civil". Tomo 1, -- Vol. 11: Derecho General de las obligaciones. Bosch, Casa -- Edit. Urgel 51, bis Barcelona, 1959. 3a. ed.

-- Puig Peña Federico. "Compendio de derecho civil español". 3a. ed. Vol. 111: Obligaciones y contratos. Ed. Pirámide S.A. -- Madrid, 1976. 4a. ed.

-- Reyes Monterreal José Ma. Problemática jurídica de los -- trasplantes de órganos. Publicada en Revista General de Legislación y Jurisprudencia. No. 3, Marzo 1969, España.

-- Reyes Tayabas Jorge. Reflexiones jurídicas sobre trasplantes de órganos y tejidos humanos. Publicado en Revista Criminalia En-Feb. 1974, No. 1-2, México, D.F.

-- Ripert Georges et Boulanger Jean. "Derecho Civil según el Tratado de Planiol. Tratado de derecho civil," Tomo 11, Vol. 1: De las personas: Estado de las personas, matrimonio, divorcio y separación de cuerpos. Bosch y Cía. Editores, Buenos Aires, 1950. (Trad. de la 1a. ed. francesa por la Dra. Delia García Daireaux).

-- Idem- Tomo V: Obligaciones (2a. parte) Responsabilidad civil, cuasicontratos, enriquecimiento sin causa, efectos de las obligaciones, extinción de las obligaciones. Ed. La Ley Buenos Aires, 1965. Trad. de la 1a. ed. francesa por la Dra. Delia García D.

-- Rodríguez Bazarte Othoniel. Los tipos penales innominados en el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en Revista Jurídica Veracruzana. Tomo XXXI, 1979, No. 3, Ver. México.

-- Rojina Villegas Rafael. "Compendio de derecho civil," Tomo III: Teoría General de las obligaciones, 10a. ed. Ed. Porrúa, 1981. México.

Idem. Tomo IV. Contratos, 15a. ed. 1983.

-- Rojina Villegas Rafael. "Derecho Civil Mexicano." Tomo IV: Sucesiones, 5a. ed. Ed. Porrúa. 1981.

-- Roy Freyre Luis E. Aspectos jurídicos del trasplante de órganos. Publicado en Revista del foro. No. 1-2-3, Colegio de Abogados de Lima. En-Dic. Perú. 1971.

-- Royo Villanova B. Sobre el concepto y definición del cadáver. Revista de Medicina Legal, 1956, Mayo-Junio. España.

-- Ruggiero Roberto de. "Instituciones de derecho civil." Tomo I: Introducción y parte general. Derechos de las personas, derechos reales y posesión. Instituto ed. Reus. Madrid 1969. 4a. ed.

-- Sánchez Medal Ramón. "De los contratos civiles," Teoría General del contrato. Contratos en especial. Registro público de la propiedad. 5a. ed. Ed. Porrúa S.A. Méx. 1980.

-- Savatier Jean. El régimen jurídico y los trasplantes. Publicado en la Revista de la Facultad de Derecho. Año X, No. 28, En-Abril, 1970 España.

-- Serra Rojas Andrés. "Derecho administrativo!" 11a. ed. Segundo Tomo. Ed. Porrúa, Méx. 1982.

-- Spota Alberto G. "Tratado de derecho civil!" Tomo 1. Parte General, Vol. 111: El objeto del derecho. Ediciones De Palma - Buenos Aires, 1965. 3a. ed.

-- Torres Toreja José. "Medicina Legal." Temas para estudiar, Ed. Francisco Méndez Oteo. Méx. 1961.. 1a. ed.

-- Valencia Zea Arturo. "Derecho Civil," Tomo 1: Parte General y personas. Ed. Temis, Bogotá, 1966. 2a. ed

LEYES Y CODIGOS

-- Código Sanitario. Diario Oficial del 10. de Marzo de 1955.

-- Código Sanitario. Diario Oficial del 13 de Marzo de 1973.

-- Ley General de Salud. Diario Oficial del 7 de Febrero de 1984.

-- Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Control Sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos. Diario Oficial del 20 de febrero de 1985.

-- Código Civil para el D.F. en materia común y para toda la República en materia federal. Quincuagésimotercera edición. Ed. Porrúa, S. A. México, 1984.

-- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Tlaxcala. 4a. ed. Ed. Cajica, Puebla, Pue., Méx. 1985.

-- Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Puebla. 1a. ed. Ed. Porrúa, México D.F., 1986.