

74  
24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ARAGON

ASPECTOS ETICOS Y LEGALES DE LA DISPOSICION  
DE ORGANOS, TEJIDOS Y CADAVERES DE SERES  
HUMANOS, CON FINES TERAPEUTICOS

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A  
R O C I O   C R U Z   R E Y N A

SAN JUAN DE ARAGON,

1990

**PALLA DE ORIGEN**



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

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

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

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

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

## INDICE

PSICOLOGO .....	V
INTRODUCCION .....	VI
INDICE .....	X

### CAPITULO I

#### ANTECEDENTES HISTORICO-LEGALES

1.- Los primeros trasplantes de corazón en seres humanos ....	1
2.- Dictamen de la Comisión designada por el H. Consejo Directivo de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados .....	3
3.- El Código Sanitario para los Estados Unidos Mexicanos de 1973 y su ley reglamentaria .....	9
4.- La Ley General de Salud vigente y su reglamento .....	16
5.- Definición .....	18
6.- Resumen .....	20

### CAPITULO II

#### PRINCIPIOS ETICOS QUE JUSTIFICAN LA DISPOSICION DE ORGANOS Y TEJIDOS

1.- Generalidades .....	23
2.- La Necesidad Terapéutica .....	25
3.- La Utilidad Terapéutica .....	29
4.- La Posibilidad .....	33
5.- La Gratuidad .....	35
6.- Resumen .....	40

### CAPITULO III

#### LA DISPOSICION DE ORGANOS Y TEJIDOS IN VIVO

1.- Conveniencia Individual y Social de los actos dispositivos .....	43
2.- Instituciones jurídicas con las que se los asocia .....	44
3.- Sujetos de la disposición .....	52
A).- Disponientes .....	
a.- Originarios .....	52
b.- Secundarios .....	53
B).- Receptor .....	55

competentes para que se avocaran al estudio correspondiente y, - en su caso, propusieran los lineamientos necesarios.

En estas áreas, en el año de 1973 se existe el Código - Sanitario para los Estados Unidos Mexicanos, conteniendo un título dedicado al control sanitario de la disposición de órganos, - tejidos y cadáveres de seres humanos.

Los lineamientos fijados por el citado Código no fueron, ni mucho menos, los mejores y más completos en el Derecho - comparado, pero sí sentaron las bases para que nuestra Ley General de Salud vigente, publicada aproximadamente diez años después, regule los actos dispositivos en forma más acertada, aunque deja todavía abiertas algunas incógnitas.

Con esta nueva Ley vienen a quedar bien definidos los - actos dispositivos del cuerpo humano que legal y moralmente son - lícitos. Así se tiene, por ejemplo, que el individuo puede disponer, en vida, tanto de sus órganos plurales que no sean esenciales para que viva como de sus tejidos regenerables; para su - parte, en cambio, podrá disponer de cualquiera de sus órganos, - cualquiera de sus tejidos y aún de la totalidad de su cuerpo.

Asimismo, a la luz de esta Ley, queda señalado como - dispositivo secundario, entre otros, el Ministerio Público, mismo al que se faculta para autorizar la utilización de órganos y tejidos de cadáveres que se encuentren a su disposición con motivo del ejercicio de sus funciones.

Aunado a lo anterior, se establecen ampliamente los -- criterios que deben seguirse para certificar la pérdida de la vi -- da y los requisitos que debe reunir el documento en el que el -- donante, originario o secundario, exprese su voluntad para -- que sus órganos, tejidos o cadáveres sean utilizados con fines -- terapéuticos.

En cuanto a la investigación y docencia clínicas, en -- materia de trasplantes, el Título décimoquarto de la multicitada -- ley y su correspondiente reglamento exigen, para que ambas acti -- vidades sean llevadas a cabo, que sean realizadas por institucio -- nes autorizadas cuando la información que se busque no pueda ob -- tenerse por otro método, previa experimentación realizada en ani -- males, en laboratorios o en otros hechos científicos.

Ahora bien, por lo que hace a los delitos previstos en -- ella, éstos se limitan a la indebida obtención, conservación, -- utilización, preparación o suministro de órganos, tejidos, cad -- veres o fetos de seres humanos; al comercio de los mismos y a su -- tráfico internacional.

En relación a la responsabilidad médica derivada de -- las operaciones quirúrgicas de trasplantes, la Ley General de Sa -- lud en vigor no hace ninguna mención especial respecto de ella, -- por lo que se rige por las disposiciones legales generales.

Esto es, a grandes rasgos, lo que será tratado en los -- incisos y subincisos de los cinco capítulos en que se ha dividi --

de la presente obra, cuya principal finalidad es la de exponer - una idea general de la riqueza investigativa de los datos diagnósticos de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

"Los grandes descubrimientos científicos principalmente, han permitido que el hombre recoja sus despojos y los incorpore a la vida integral humana. Las partes humanas cambian de entidad sin mutar su esencia; apenas ayer, cualquier tipo de trasplante pertenecía al campo de la ciencia ficción y sin embargo, contra todo pronóstico, desde hace muchos meses palpita en el pecho de varios hombres el corazón de otros que lo fueron".

Javier Lozano y Escóbar

CAPÍTULO I  
ANTECEDENTES HISTÓRICOS

SUMARIO

1.- Los primeros trasplantes de corazón en seres humanos.- 2. Dictamen de la Comisión designada por el H. Consejo Directivo de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados.- 3. El Código Sanitario para los Estados Unidos Mexicanos de 1973 y su ley reglamentaria.- 4. La Ley General de Salud vigente y su reglamento.- 5. Definición.- 6. Resumen.

1.- LOS PRIMEROS TRASPLANTES DE CORAZÓN EN SERES HUMANOS.

Diciembre de 1967 y enero de 1968 representaron, para la ciencia médica, meses de indudable trascendencia en materia de trasplantes de órganos en seres humanos. En ese entonces, la comunidad mundial se encontraba pendiente de la mejoría presentada por el señor Louis Washkansky y el doctor Philip Blaiberg, a quienes el doctor Christian Barnard, con vocero en sus de él--rencia, había trasplantado el corazón extraído de la joven Denise Ann Barwell y del señor Clive Haupt, respectivamente.

Los detalles de esta primera intervención, memorable, fueron dados a conocer por algunos periódicos y revistas, de entre los cuales cabe resaltar al periódico Star, de Johannesbur--go, que pasó de manifestar: "el donante ha sido colocado sobre la mesa de operaciones una hora y tres cuartos antes de la muor-

te. La respiración fue mantenida artificialmente, pero el corazón late naturalmente. El paciente es desconectado cinco minutos más tarde. Son necesarios treinta minutos para abrir el pecho del donante, que permanece bajo los efectos de la respiración artificial. Una hora más tarde se corta todo. El corazón para de latir a los diez minutos. El certificado de defunción de la joven se extiende. Y se injerta. Se puede, en consecuencia, decir, que el instante de la muerte ha sido predeterminado. Pero, es evidente que no existía ninguna posibilidad de supervivencia. Las heridas de la joven eran de tal importancia que jamás habría recobrado el conocimiento, ni siquiera por unos momentos".(1)

El segundo trasplante de corazón en un ser humano se llevó a cabo, según ha quedado asentado, en la persona del doctor Philip Hlaiberg, siendo el donador un joven de 24 años de edad atacado de una congestión cerebral.

Las circunstancias en que se realizó este segundo trasplante fueron similares a aquellas de la operación del señor Washkansky, quien falleció 18 días después de la intervención, a consecuencia de una neumonía provocada por gérmenes que entraron en sus pulmones y no hallaron resistencia; sin embargo, existe una modificación trascendental: el criterio para la determinación de la pérdida de la vida cambió.

---

1).- Citado por Raúl F. Cárdenas, en "Reflexión sobre la Vida y la Muerte desde el punto de vista jurídico". Revista Mexicana de Ciencias Penales. 24. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Año III. Número 3. Julio 1979-Junio 1980. Pág. 93.

En esta segunda intervención fue el dictamen escrito por dos especialistas, en el sentido de que el cerebro de Haupt no reviviría jamás, el que determinó el momento de la muerte, situación distinta a la que aconteció con la señorita Maxwell, en quien la pérdida de la vida se estableció cuando el electrocardiograma reveló una completa parálisis del corazón.

Según esto, el día primero de enero del año de 1958 se desarrolló, para el doctor Blalberg y el señor Haupt, de la siguiente manera:

"Fue conducido al Hospital Victoria. Fué operado habiendo cesado de latir. Se logró volver a ponerlo en marcha y a mantenerlo en acción por medio de respiración artificial. Fue enviado entonces al Grote Schuur Hospital, en el que Philip Blalberg seguía desde hacía tres semanas. A las diecisiete horas se transportaba allí a Clive Haupt, que pertenecía al mismo grupo sanguíneo que el dentista, ese grupo B positivo que tan raro es. Un neurocirujano, el doctor Venter, lo examinó. Después llamó a un colega. Los dos especialistas dieron el mismo diagnóstico: el cerebro de Haupt no reviviría jamás. Solamente entonces el colega del doctor Bernard entró en acción. Con los veinte y treinta. Haupt y Blalberg pertenecían, sin duda alguna, al mismo grupo de tejidos, elemento esencial para poder realizar con éxito un injerto de órganos? Sí, pero la operación no dió comienzo hasta las once del día siguiente... Los especialistas querían tomar el máximo de precauciones. Era necesario además consultar a la señora Haupt, y todo con la mayor calma. El primer boletín escrito

en la mañana del 3 de marzo, precisa que el enfermo se encuentra bien y que ha recuperado plenamente el conocimiento. Volvió en sí tres horas después de administrarle un fuerte calmante. Se le instaló en una habitación transformada en "fortaleza antimicrobiosa". La rápida vuelta en sí del enfermo así como la vitalidad del corazón, que se puso en marcha sin ayuda de ningún estímulos, son considerados como excelentes presagios". (2)

El doctor Blaiberg vivió diecinueve meses después de que le fué trasplantado el corazón del señor Sneyt, y durante ese tiempo, según palabras del propio doctor Barnard, fue "un hombre que se siente feliz, con muchas esperanzas para el futuro y ansiando el mañana". (3)

Fueron muchas y contrarias las opiniones que se suscitaban en torno a estos dos primeros intentos de trasplantar un corazón, en virtud de que sus resultados hacían dudar sobre la eficacia y conveniencia individual y social que representaban, llegando, incluso, a pensar que eran una "moda" que pasaría y, a comparárseles con una "carrera" parecida a la "espacial". Sin embargo, ninguna de las opiniones adversas evitaron el continuo desarrollo de este procedimiento quirúrgico que ha permitido hoy en día devolver a la sociedad algunos de sus integrantes, mejorando su lapso y condiciones de vida.

---

2).- Radl F. Córdova. Op. cit. Pág. 94

3).- "Barnard responde a los médicos mexicanos que la han criticado". Criminología. M. Academia Mexicana de Ciencias. Puebla. AÑO XXXV. Número 2. Febrero 1969. Pág. 159.

Termino, quienes tuvieron a bien señalar como puntos de estudio\_ los que a continuación se expresan:

- 1.- Derecho de la persona a disponer de partes de su cuerpo:
  - a).- En vida
  - b).- De partes esenciales, que sean además regenerables.
  - c).- De partes, esenciales o no, pero regenerables.
  - d).- De partes no regenerables.
  - e).- Para después de su muerte.
- 2.- Vínculos jurídicos resultantes de la disposición hecha por\_ la persona de partes de su cuerpo:
  - a).- Con respecto al destinatario de la disposición, en la vida del autor de ella.
  - b).- Con respecto al destinatario de la disposición, a la\_ muerte del autor de ella.
  - c).- Con respecto a los sucesores del autor de la disposi- ción a la muerte de éste.
- 3.- Derecho de terceros a disponer de partes del cuerpo de una\_ persona:
  - a).- En vida de ésta.
  - b).- A su muerte.

La Comisión consideró apropiado hacer su estudio tomán- do en cuenta tres factores importantes: La moral, la convivencia y la ciencia. Con base en estas tres perspectivas estableció -- las siguientes aplicaciones al campo jurídico:

PRIMERA.- La persona tiene el derecho de disponer de\_

partes de su cuerpo si ello redunda en su salud y bienestar corporal.

SEGUNDA.- En ejercicio del derecho anterior, la persona puede disponer de partes esenciales o no, que sean regenerables o que no lo sean, pues la idea dominante es la salud y el bienestar del todo.

TERCERA.- La persona tiene derecho de disponer en vida de partes de su cuerpo, para beneficio de otro, con tal de que el motivo que la impulse sea conforme al orden público y a las buenas costumbres, esto es, a la moral.

CUARTA.- El derecho últimamente expresado tiene el límite de lo que es meramente un acto de administración del cuerpo más no la disposición que entraña su aniquilamiento.

QUINTA.- La disposición no debe ser estimada como vinculatoria con respecto al destinatario de ella, pues ha de ser absolutamente libre y siempre revocable, ya que de otra suerte se atentaría a la irrestricta libertad de la persona en esta materia y se permitiría la disposición, por parte de terceros de su cuerpo.

SEXTA.- En concordancia con lo anterior debe desecharse el derecho de terceros a disponer de partes del cuerpo de una persona, con la salvedad de que se trate de intervenciones médico-quirúrgicas indispensables para su salud y no fuera posible obtener su consentimiento.

SEPTIMA.- Adn cuando es dable sostener el principio de que la persona es libre para disponer de su cuerpo señalando el destino que se le haya de dar después de su muerte, los deudos, los familiares, la colectividad han de estar en posibilidad

de no cumplir la voluntad del autor si se aduce abundancia de razones que derivan de la moral, de las buenas costumbres, del orden público.

OCTAVA.- La disposición del cuerpo para después de la muerte es revocable y libre por su autor, por lo que si al morir éste había revocado la disposición, no habrá nacido derecho alguno en favor del destinatario.

NOVENA.- La disposición del cuerpo para después de la muerte es en principio vinculatoria con respecto a los sucesores del autor; pero es de dejarse a salvo lo expresado en la aplicación métrica por cuanto a la posibilidad en que los deudos, los familiares y la colectividad tienen de dejar de cumplir la voluntad del referido autor, en vista de la moral, de las buenas costumbres, del orden público.

DECIMA.- En principio los sucesores pueden disponer de los restos mortales y puede hacerlo también la colectividad; pero únicamente si la disposición es de acuerdo con la moral, con las buenas costumbres y con el orden público.

DECIMA PRIMERA.- En fin, en todo caso de disposición de la propia persona, de los sucesores, en vida o para después de la muerte, habrá que examinar sobre todo el motivo lícito, orden público, buenas costumbres, moral, pues la cuestión no radica en la comerciabilidad del cuerpo sino en la causa moral, valiosocialmente que determine la disposición.

Hechas las consideraciones anteriores, la Comisión concluyó que nuestro Derecho Positivo carecía de una reglamentación expresa que salvaguardara los intereses jurídicos que se mani-

na y tejidos debería constar por escrito y ser dado libre de toda coacción, revocable en cualquier tiempo, sin responsabilidad de la persona que cede el órgano o tejido; la incapacidad legal de las personas privadas de su libertad, de los incapaces mentales, de los que se encuentran en estado de inconsciencia, de las mujeres embarazadas y de los menores de edad para dar órganos o tejidos y la necesidad de la certificación de la muerte de la persona para obtener de ella órganos o tejidos con propósito de trasplante, entre otros.

La Ley reglamentaria de este Título fue el "Reglamento Federal para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos", expedido con fecha 16 de agosto del año de 1976 y compuesto por once capítulos distintos que abarcaron desde de definiciones hasta asignación de actividades y funciones o requisitos previos a la obtención de órganos con fines de trasplante, investigación o docencia.

Uno de los capítulos más importantes de este Reglamento fue el IV, porque en él se equiparó expresamente a la disposición de órganos y tejidos con el contrato de donación, considerando a ésta como una cesión gratuita, voluntaria y revocable del órgano o tejido hecha por persona física; lo que constituye una marcada diferencia con la Ley General de Salud vigente, de la que se hablará posteriormente.

En el capítulo en mención se definió al donador como "el ser humano vivo, capaz, que no se encuentre en alguno de los

casos del artículo 203 del Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos, que libremente disponga de un órgano por o tejido no esencial para la conservación de la vida para efectos de trasplantes entre vivos o, que ordene que a su muerte, se tomen de su cadáver" (ART. 29); en cuanto al sujeto que va a recibir el órgano o tejido se refirió a él como receptor, definiéndolo expresamente como "el ser humano vivo a quien se le trasplantará un órgano o tejido procedente de otro ser humano vivo o de cadáver". (ART. 33)

Cabe hacer la observación de que su denominación de "receptor" no fué muy apropiada, toda vez que cuando hace alusión del que dispone libremente de un órgano o tejido, lo hace otorgándole el carácter de "donador" y, por consecuencia, el ser humano vivo que recibe el órgano o tejido procedente de otro debió tener la calidad de "donatario", propiamente dicho, esta inadecuada terminología fué motivada sin duda por la falta de unanimidad en el sentido de cuál era la naturaleza de los actos dispositivos del cuerpo humano.

Otro de los puntos relevantes de este Capítulo IV del mencionado Reglamento fué que estableció, en su artículo 24, -- los fundamentos para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos, resalta por lo que se transcribió en su integridad.

ART.- 24. "El trasplante de órgano por o tejido de un ser humano vivo a otro regula:

I.- Que la donación se haga en los términos del artículo 10;

II.- Que el donante manifieste libremente su voluntad, sin coacción alguna física o moral;

III.- Que conste por escrito en forma expresa y sin lugar a dudas la voluntad del donante, quien deberá suscribir el documento en presencia de dos testigos idóneos;

IV.- Que el donador en el momento del trasplante no esté privado de su libertad o sea incapaz mental o se encuentre en estado de inconsciencia o sea menor de edad y siendo mujer no esté embarazada".

El artículo 10 a que hizo referencia la fracción I del artículo citado exigía que la donación de órganos y tejidos para trasplante fuera siempre gratuita. A este respecto, y a manera de comentario, se dirá que en cuanto a la gratuidad existen diversos autores que manifiestan su inconformidad, argumentando que no hay ningún principio moral que prohíba recibir alguna compensación por la "donación" de partes del cuerpo o del cadáver, individualmente considerado, ya que en ningún momento se afectaría la dignidad humana.

En contraposición a este criterio, está el de los autores que consideran falta de ética recibir pago alguno por la "donación" de un órgano o tejido, manifestando que cada ser humano debe contribuir, de una forma altruista, en la resolución de problemas sociales, en el caso que nos ocupa, el restablecimiento de la salud e integridad física de cualquier individuo que lo re-

quiera, tomando en consideración que dicho sujeto forma parte — del núcleo social y que por tal razón debe interesarnos su bienestar.

El tema de la gratuidad será tratado en su oportunidad dándole el debido énfasis, ya que constituye uno de los principios éticos que justifican los actos dispositivos de partes del cuerpo humano vivo o del cadáver, individual o totalmente considerado.

Ahora bien, en cuanto a las fracciones II y III del mismo artículo, de ellas se desprenden dos de los elementos de forma en cualquier contrato: 1o. La ausencia de vicios en el consentimiento y 2o. La forma exigida para la validez del contrato.

Con el primero se exigió que el consentimiento fuera dado de manera espontánea y no arrancado por violencia física o moral; con el segundo, que dicho contrato de donación de órganos y tejidos revistiera la forma escrita.

Su última fracción hizo una enunciación limitativa y rigurosa en relación a los sujetos legalmente incapaces para donar sus órganos y tejidos.

Un artículo íntimamente relacionado con el anterior, fue el artículo 25, que estableció los requisitos que debía cumplir para realizar el trasplante de órganos o tejidos de cadáver a ser humano vivo. Artículo al que cabe hacerle algunos comentarios.

El primero se basa en que en el texto del mismo existe un error que debió ser corregido, en cuanto utiliza una "e" en - desde lo correcto sería una "a", haciendo confusa la lectura y - comprensión de su contenido. El segundo toma su fundamento en - la fracción II del propio artículo, que estipula que para el caso de que el donante no manifieste su voluntad sin coacción, en - forma expresa y ante los testigos idóneos, podrá este consenti- - miento ser suplido, para el momento de la muerte, con la autori- - sación de su familiar más cercano; de lo que se desprende que la Ley, desde entonces, reconoce la existencia de dos clases de dig- - ponentes, aún cuando no lo hizo expresamente.

En relación con el párrafo que antecede, el citado - Reglamento estipuló que la donación de órganos y tejidos implica la extracción no sólo de los mismos, sino de las partes con --- ellas relacionadas, que médicamente sean necesarias a efecto de - que el trasplante pueda tener éxito, regulación que aún cuando - ya no está en vigor, era muy apropiada, en virtud de que daba -- pautas legales para resolver las controversias que pudieran sus- - citarse en relación a la falsa idea de que al donarse un órgano - o tejido es éste exclusivamente el que debe extraerse, sin tomar en consideración que puede ser necesaria la disposición de par- - tes con ellas relacionadas.

Una de las aportaciones de la Ley Reglamentaria en es- - tudio fue la creación del Registro Nacional de Trasplantes, en- - tre cuyas funciones se encontraban la de coordinar la distribu- - ción de órganos y tejidos entre las instituciones donadoras y --

las instituciones receptoras y la de estudiar, conocer y proporcionar información de todos los aspectos relacionados con la disposición de órganos y tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres.

Asimismo, a la luz de este Reglamento, los Bancos de Órganos y Tejidos quedan definidos como todo "establecimiento médico, que tenga como finalidad primordial la obtención de órganos y tejidos para su conservación y suministro para efectos de trasplante, ya sea que se obtengan de seres humanos vivos o de cadáveres". (ART. 36)

En materia de investigación, determinó que ésta sólo podía hacerse cuando la "información que se busque no pueda obtenerse por otro método y deberá estar fundamentada en la experimentación previa realizada en animales, en laboratorios o en otros hechos científicos". (ART. 51), requiriéndose para la utilización de cadáveres del consentimiento de la propia persona en vida o del familiar más cercano, misma que debería llevarse a cabo en instituciones médicas autorizadas.

En cuanto a la docencia, su criterio fue en el sentido de exigir que se verificara en establecimientos autorizados y en escuelas y facultades de medicina o en instituciones médicas don de se imparte la enseñanza en esta materia. (4)

---

4).- C.f.r.- La información proporcionada con las disposiciones contenidas en el Código Sanitario para los Estados Unidos Mexicanos de 1973 y su Ley Reglamentaria. Colección Porrúa. México, 1974. 1a. ed. Pág. 70-75.

Se podría hablar mucho más acerca de los aspectos tratados, tanto en el Código Sanitario de 1973 como en su Ley Reglamentaria; sin embargo, dada la naturaleza del presente trabajo - se omite su extensión y se concluye diciendo que, a grosso modo, el Código de referencia reguló de manera acertada, aunque insuficiente, la donación de órganos y tejidos, tomando en consideración el grado de desarrollo de la ciencia médica y el cúmulo de supuestos jurídicos que pudieran haberse presentado en esas entonces.

#### 4.- LA LEY GENERAL DE SALUD VIGENTE Y SU REGLAMENTO.

La Ley General de Salud que nos rige actualmente fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de febrero de 1984, aproximadamente diez años después del Código Sanitario de 1973, al que viene a derogar.

En términos generales, puede decirse que se trata de una Ley muy completa, aunque indudablemente existen en ella lagunas en materia de control sanitario de la disposición de órganos tejidos y cadáveres de seres humanos, mismas que se irán advirtiendo en el desarrollo de los subsiguientes capítulos.

El Título Décimoquarto de esta Ley es el encargado de establecer la regulación del tema materia de este estudio, consta de 38 artículos divididos en 3 capítulos, que empiezan por su

Salvo la competencia para ejercer el control sanitario de la dis-  
posi-ción de órganos y por especificar lo que debe entenderse por  
tal.

Entre varios artículos de mayor relevancia están el 121 y  
el 124, en los que se establece cuándo pueda llevarse a cabo el  
trasplante de órganos o tejidos en seres humanos vivos con fines  
terapéuticos: "solamente cuando hayan sido satisfactorios los re-  
sultados de las investigaciones realizadas al efecto, represen-  
ten un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante -  
originario y del receptor, y siempre que existan justificantes -  
de orden terapéutico", señalando como requisito para efectuar la  
toma de órganos o tejidos, que el consentimiento del donante  
originario sea expreso y por escrito, libre de toda coacción fí-  
sica o moral, otorgado ante notario o en documento expedido ante  
dos testigos idóneos.

A diferencia del Código anterior, nuestra Ley vigente  
establece que puede haber donantes secundarios, señalando en-  
tre ellos, al cónyuge, concubinario, concubina, ascendientes, -  
descendientes, parientes colaterales hasta el segundo grado, au-  
toridades sanitarias, etc. Con ello se permite un aumento consi-  
derable en la disposición de órganos y tejidos, en virtud de que  
si el donante originario, por causas de minoridad o incapaci-  
dad o bien simplemente por falta de tiempo o de alguna de las -  
formalidades exigidas por la Ley, no tuvo la oportunidad de ex-  
presar su voluntad ésta podrá ser suplida por los donantes se-  
cundarios.

El Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos fué dado el 10 de febrero de 1985, abrogando no sólo a su correlativo de 1976 sino también al Reglamento de Bancos de Sangre, servicios de transfusión y derivados de la sangre de 1961, y al Reglamento Federal de Cementerios, inhumaciones, exhumaciones, conservación y traslación de cadáveres de 1938.

Su principal objeto es el de proveer, en la esfera administrativa, al cumplimiento de la Ley, en lo que se refiere al control sanitario de la disposición de órganos, para lo cual señala más detalladamente lo que debe entenderse por: donante, receptor, órgano, tejido, terapéutica, etc., reafirmando la gratuidad de tales disposiciones.

El presente trabajo está fundamentalmente dedicado al estudio de los aspectos legales de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, por lo que no se dedica mayor espacio en este momento a dicho tema.

#### 5.- DEFINICION LEGAL

La Ley General de Salud vigente en nuestro país establece, en la fracción I de su artículo 314, lo que debe entenderse por disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres huma

nos, manifestando que es "el conjunto de actividades relativas a la obtención, utilización, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres - de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación".

## RESUMEN DEL CAPITULO I

Los primeros trasplantes de corazón realizados en las personas de Louis Washkansky y Philip Blaiberg por el doctor — Christian Barnard, en el Cabo, Sudafrica, despertaron entre la comunidad internacional una controversia pública y privada en su cula sin precedente.

Ideas equivocadas, desconocimiento y dificultades técnicas fueron los factores que influyeron para que en el consenso general existiera una cierta desconfianza. En estas circunstancias, la sociedad mundial demandó una explicación ética, médica y jurídica que justificara tales operaciones.

En México, el H. Consejo Directivo de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, preocupado especialmente por los problemas jurídicos que se suscitaban con las operaciones quirúrgicas de trasplantes, designó una Comisión para que los determinara, — misma que estuvo integrada por los señores Licenciados Manuel E. Lavicini, Javier Creixell del Moral, Benjamín Flores Barreto, Elicio Lagos Terán, Alfonso Noriega y Miguel Villero Toranzo.

La Comisión designada, después de plantear su esquema de trabajo y desarrollarlo desde las perspectivas de la moral, — la convivencia y la ciencia, llegó a la conclusión que el Derecho Positivo Mexicano, en ese momento, carecía de una reglamentación expresa que salvaguardara los intereses jurídicos que se su

nifestaban con los trasplantes de órganos y tejidos, por lo que, dada la trascendencia jurídica que representaban, exhorté a las autoridades competentes para que se avocaran al estudio del problema y a que propusieran, en su caso, la legislación requerida.

Es hasta 1973, con la publicación del Código Sanitario para los Estados Unidos Mexicanos, que la disposición de órganos tejidos y cadáveres de seres humanos, se ve regulada por primera vez en nuestro país. Con ello, se dejó atrás una época de incertidumbre y se pasó a una etapa de seguridad.

Indiscutiblemente, el Título 10 del Código en mención, que fue el encargado de reglamentar específicamente la disposición, no fue uno de los más completos dentro del Derecho Comparado, pero sí tuvo el gran mérito de ser el primero en señalar los lineamientos a seguir en materia de control sanitario de la disposición del cuerpo humano, individual o totalmente considerado.

Tuvieron que transcurrir aproximadamente diez años para que en México se expidiera una nueva Ley que viniera a derogar las disposiciones contenidas en el Código Sanitario de 1973.

La Ley General de Salud que nos rige actualmente fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de febrero de 1984 y viene a hacer importantes modificaciones en relación al tema materia de este estudio, entre ellas: suprime el carácter de "donación" a los actos dispositivo de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

La propia Ley ha señalado expresamente lo que debe entenderse por disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, manifestando que es "el conjunto de actividades relativas a la obtención, utilización, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia e investigación".

"El cuerpo del individuo es su materialización, su objetivización, su soporte físico, su presentación ante los demás sujetos. El cuerpo del individuo es para éste: único, insubstituible, inevitable, inextinguible, incessante".

Jorge Reyes Tayabas

## C A P Í T U L O   I I

### PRINCIPIOS ETICOS QUE JUSTIFICAN LA DISPO- SICION DE ORGANOS Y TEJIDOS

#### SUMARIO.

1.- Generalidades.- 2. La Necesidad Terapéutica.- 3. La utilidad Terapéutica.- 4. La Posibilidad.- 5. La Gratuitedad.- 6. Resumen.

#### 1.- GENERALIDADES

Han pasado 22 años desde que un grupo de médicos, encabezados por el doctor Christiana Barnard, realizó el primer trasplante de corazón en un ser humano. No obstante ello, parece — existir todavía en la conciencia de la población una cierta incertidumbre, una cierta desconfianza, en torno a esta técnica quirúrgica.

¿Cuáles han sido los factores que han impedido el desarrollo de este tipo de cirugía? Se plantea, a nivel general, como principal obstáculo para el desarrollo de los trasplantes la falta de donadores y el reducido aprovechamiento de los órganos del cadáver.

Otro factor que no puede hacerse a un lado cuando se habla de operaciones quirúrgicas de trasplantes es el ético: ---

## 2.- LA NECESIDAD TERAPEUTICA.

Gracias a los avances de la ciencia y técnicas médicas muchas de las enfermedades que antiguamente ocasionaban un alto índice de mortalidad han quedado reducidas a un mínimo.

Un reporte preliminar sobre la situación social, dada a conocer por el Departamento de Asuntos Sociales de la Organización de las Naciones Unidas, en el año de 1952, reveló que: "La población del mundo en 1830 era de 870 millones de habitantes. - Poco más de un siglo después, en 1938, la cifra total de los habitantes del globo había subido a 1,885 millones de almas. Siguiendo quince años más tarde, en 1953, el número de habitantes de la tierra llegaba a 2,457 millones". (1)

Definitivamente, han sido múltiples y variadas las causas y condiciones que han favorecido este extraordinario crecimiento de la población, pero entre ellas cabe resaltar, de manera especial, los adelantos de la higiene y de la medicina, en todos sus aspectos.

Uno de esos adelantos lo vino a representar la posibilidad de reemplazar órganos enfermos por otros sanos, pero ¿es esto correcto? De la forma en que se ha planteado sí, ¿por qué?

---

1).- Citado por Luis Escobedo Siches. Tratado General de Sociología. Ed. Porrúa. México, 1953. 18a. ed. Pág. 636.

sencillamente porque individual y socialmente es conveniente -- reestablecer la salud a cualquier miembro de la sociedad, sobre todo si se toma en cuenta que puede tratarse de un padre de familia del que dependan cinco o seis menores de edad, o bien, de una madre que trabaja para la mantención de su familia o por qué no? de un niño que empieza a conocer la vida o de un estudiante que ve truncadas sus ilusiones de desarrollarse profesionalmente. A pesar de esto, el problema no resulta tan sencillo, porque salvar de la muerte a una persona o conservarle la salud implica obtener órganos o tejidos de otro ser humano, ya sea vivo o muerto.

En cuanto a la obtención de órganos y tejidos de cadáveres, para ser utilizados con fines terapéuticos, no representa mayor dificultad porque, según quedará detallado en el capítulo respectivo, la comunidad mundial parece haber aceptado unánimemente la toma de órganos y tejidos de los mismos, y creaba de ello la tenemos en las numerosas operaciones quirúrgicas que se han realizado para trasplantar córneas, escleróticas, huesos y músculos cardíacos, principalmente.

Pero ¿sucede lo mismo con los actos dispositivos de partes del cuerpo de un ser humano vivo? Aquí, las opiniones se han dividido, mientras unos parecen aceptarlos en ciertas condiciones y bajo determinados requisitos, otros se niegan a aprobarlos, dado el o los riesgos que pueda correr el donante original. Sin embargo, tomando en consideración que trasplantar un órgano o tejido es la única alternativa terapéutica que les que-

da a algunas enfermedades para su supervivencia, se hace necesario - aceptar los actos dispositivos de partes del cuerpo que no impliquen un peligro para la vida o un daño relevante e irreparable - para la salud del disponente originario.

Establecido lo anterior, y volviendo sobre la conveniencia individual y social de reestablecer la salud de cualquier ser humano podemos puede, no sólo el médico sino la sociedad misma, justificar la realización de un trasplante?

Pongamos un ejemplo, un hombre que sufre una nefropatía se ve obligado a vivir atado a un riñón artificial, y como consecuencia de ello, sufre, no sólo física sino también psicológicamente, de la dependencia de la máquina, lo que produce en él un estado de amargura ocasionado porque la hemodilísis (proceso para eliminar los productos de desecho de la sangre y restituir en ella los constituyentes esenciales por un proceso de diálisis técnica que se usa en el riñón artificial) lo obliga a permanecer en el hospital durante un período de cuatro horas dos o tres veces por semana, creando en su subconsciente una sensación de esclavitud parecería justificada, entonces, la toma de un riñón de otro ser humano vivo a fin de salvar o mejorar la situación de vida de la persona señalada en el ejemplo? ¿es la necesidad del receptor la única directriz que se debe tomar en cuenta para la realización del trasplante?

La respuesta a la primera pregunta es sí, siempre y cuando con ello no se ocasione un peligro o daño grave en la vi

da y salud del donante; en relación a la segunda, la respuesta es no, porque si bien es la necesidad del receptor la que determina la practica de la operación de trasplante, con ella deben concurrir la utilidad, la posibilidad y la gratuidad.

Hasta este momento se han hecho varias consideraciones en torno a la necesidad terapéutica pero ¿cuál es, en términos generales, lo que debemos entender por ella?

La necesidad terapéutica significa que la única alternativa que queda está entre aceptar la muerte del sujeto o un daño grave a su salud, como hechos científicamente ciertos, o tratar de evitarlos mediante tratamientos terapéuticos, adecuados a la gravedad de la situación.

Así, la necesidad presupone que todos los métodos terapéuticos usuales han sido ensayados y que no existe otra opción terapéutica para restituir la salud del receptor que la operación de trasplante; lo cual no significa de ninguna manera que el sujeto receptor deba encontrarse en una fase agónica o preagnica, porque de ser así se correría el riesgo de volver inútil el trasplante.

### 3.- LA UTILIDAD TERAPÉUTICA

Quedó ya establecido que para efectuar actos dispositivos de partes del cuerpo humano vivo o del cadáver, total o individualmente considerado, no es suficiente con la existencia de una necesidad de salvar de la muerte o de un daño grave al receptor, tampoco basta con el hecho de haber intentado los demás procedimientos alternativos de naturaleza menos drástica sin haber obtenido resultados satisfactorios, debe además concurrir con -- élle una proporcionada utilidad terapéutica para el sujeto que -- recibirá el trasplante.

La utilidad terapéutica implica no sólo rescatar momentáneamente de la muerte al receptor, sino también el hecho de restituirlo efectivamente a la vida, de asegurarle una sobrevivencia en mejores condiciones; en caso contrario no estaría justificada, ni moral ni legalmente, la disposición de órganos y tejidos.

A este respecto, "en el año de 1930 adquirió gran resonancia la mutilación en vivo de un testículo humano para ser injertado a otro hombre. Aconteció el hecho en Italia y originó una apasionada controversia la sentencia de la Corte de Casación que absolvió a los inculcados, por estimar válido el consentimiento otorgado para dicho comercio. En efecto, en octubre del citado año 1930, el ciudadano norteamericano Vitorio La Pagna acudió a unos cirujanos de Nápoles para que le implantaran en vivo una --

glándula sexual. El caso del norteamericano fue hecho público en el Hospital de incurables, y un estudiante de 24 años allí recluido, llamado Salvatore Paolo, se ofreció para la operación impulsado por la cuantiosa compensación pecuniaria ofrecida. En la Clínica del profesor Jannelli tuvo lugar la operación, con resultado positivo aparente. Cicatrizada en ocho días la lesión quirúrgica que ocasionó la mutilación mencionada, Salvatore Paolo retornó a sus ocupaciones normales sin sufrir grave disminución de su capacidad genésica y el norteamericano recuperó transitoriamente su vigor sexual. Promovida acción penal contra el profesor Jannelli, sus ayudantes y La Pagna por el delito de lesiones dolosas protectoras de una mutilación y debilitamiento permanente de las funciones sexuales en perjuicio de Salvatore Paolo, la Corte de Casación en sentencia de 11 de enero de 1934 consideró el hecho inoponible por haberse realizado con el consentimiento del titular del interés jurídico protegido. En dicha sentencia se expresa literalmente que "la moral valora como lícito el consentimiento siempre que se preste para un fin de particular valor social y en el caso en examen, si bien de la ablación del testículo derivó para Salvatore Paolo una disminución de su integridad personal que no le producía sensibles disturbios impositivos del cumplimiento de sus misiones sociales, originó en La Pagna la recuperación de su energía sexual; y esto constituye para la moral, hoy corriente en Italia, un fin de particular valor social sin que esto venga alterado por la compensación pecuniaria que recibió Paolo". (2)

---

2).- Mariano Jiménez Huerta. Derecho Penal Mexicano Tomo II. "La tutela penal de la vida e integridad humana". Ed. Porrúa. México, 1975. 3a. ed. Pág. 246.

Cabe preguntarse si, en el citado ejemplo, la utilidad terapéutica fue realmente valiosa para el receptor del trasplante. Indudablemente, el acto dispositivo de Salvatore Paolo reportó para la Pega una recuperación que le aseguró una sobrevivencia en mejores condiciones, pero la causa subjetiva que originó la disposición fue la cuantiosa suma que se ofreció como contraprestación; de ahí, que aún actualmente se siga reprobando el acto dispositivo de Salvatore.

En relación al caso señalado, es importante recordar, por su elocuencia, las palabras de Guarnori, quien estimó que: - "la moral, de cualquier modo que se la conciba, no podrá jamás aceptar un negocio que tiene por objeto la cesión de una parte viva -¡y de qué parte!- del propio cuerpo, con fines paravenales y egoístas, aún prescindiendo de la concepción religiosa que ve en el cuerpo humano el templo del Espíritu Santo, pues la operación cruenta necesaria para la ablación y el sucesivo injerto de un testículo, es sentida por la conciencia humana como superadora de aquellos límites, más allá de los cuales la obra de la Naturaleza y del creador puede ser censurada" ; Maggiore, por su parte, juzgó que la moral no puede admitir "que un contrato tenga por objeto la compra de un testículo para reanudar la debilitada combatibilidad sexual de un don Juan decadente". (3)

---

3).- Mariano Jiménez Huerta. Op. cit. Pág. 246.

En forma personal, considero que las críticas vertidas en el asunto de Paolo se debieron, fundamentalmente, a la moral rigurosa que prevalecía en sus entones y a su religiosidad; por otra parte, según las noticias obtenidas, Salvatore Paolo retornó a sus ocupaciones normales sin sufrir grave disminución de su capacidad genésica y La Fagna recuperó —aún cuando fuese transitoriamente—, su vigor sexual, por lo que puede concluirse que la valoración de la utilidad terapéutica debe atenderse a la situación concreta pero en todo caso siempre deberá tenerse presente la proporción existente entre el daño y el riesgo operatorio, — posoperatorio y a largo plazo del donante (cuando se trate de trasplantes in vivo), y los beneficios previsibles para el receptor.

Ahora bien, no es necesario remontarse a épocas tan lejanas para ejemplificar y mostrar la utilidad práctica que se ha derivado de todas y cada una de las operaciones quirúrgicas de trasplantes que se han realizado no sólo en México sino a nivel mundial, basta recordar los numerosos casos de personas que al haber recobrado la vista, gracias al trasplante de la córnea de otro ser humano, se han reintegrado nuevamente a sus actividades y que decir de aquellos que al recibir un trasplante de riñón — han dejado de sentirse "prisioneros" de una máquina.

#### 4.- LA POSIBILIDAD

Según quedó asentado en los puntos precedentes, las operaciones de trasplantes deben practicarse una vez que los métodos terapéuticos usuales hayan sido ensayados y no exista otra opción terapéutica para restituir la salud del receptor.

Hasta hace algún tiempo, la sola idea de proponer una operación quirúrgica de esta magnitud conllevaba para los especialistas duras y severas críticas, principalmente porque los trasplantes como tales se presentaban como una fase experimental. Sin embargo, hoy en día este procedimiento quirúrgico se ha hecho realidad, una realidad que vivimos constantemente.

Este suceso actual puede atribuirse, sin duda, a tres factores importantes: El desarrollo de mejores técnicas quirúrgicas, la mayor comprensión del sistema inmunológico y, especialmente, la aparición de la Ciclosporina (droga que combate el rechazo).

Hay que recordar que el principal obstáculo para el desarrollo de esta técnica en el pasado fue precisamente el rechazo inmunológico, pero poco a poco los inmunólogos comenzaron a descifrar los misterios del rechazo. Se sabía entonces que los glóbulos blancos encargados de la defensa contra las bacterias y virus invasores, también atacaban y destruían un trasplante de tejido extraño. Se descubrió la razón: La existencia, en

la superficie de los glóbulos, de moléculas denominadas "antígenos" que ante la presencia de antígenos distintos, alertan el sistema inmunológico y lo preparan para el combate. En gemelos idénticos los antígenos son los mismos; en los hermanos la probabilidad de compartir los mismos antígenos es de una en cuatro. - Pero en los individuos sin relación de sangre, la posibilidad de una misma conformación en los antígenos es de una en mil". (4)

El problema del rechazo inmunológico vino a ser resuelto, en gran medida, por el descubrimiento de la ciclosporina y su introducción en 1979, factor que ha permitido estimular el avance de los trasplantes, principalmente porque la droga, a diferencia de los otros inmunosupresores, presenta la característica de ser específica; es decir, que suprime únicamente la respuesta inmune normal del receptor y no, como lo hacían los otros también las defensas frente a infecciones bacterianas y virales, que originaban que el receptor tuviera menos defensas y estuviera más expuesto a cualquier enfermedad.

Con ello, se ha logrado en forma significativa mejorar la supervivencia de los receptores y reducir su estancia hospitalaria, así, la etapa "experimental" ha quedado atrás y ha dado paso a una mayor probabilidad de éxito en los trasplantes. Alongado a esto, se encuentra la capacidad de los especialistas y la

---

4).- "La era de los trasplantes ha llegado a la mayoría de edad". Novedades. 14 de octubre de 1983. AÑO XLVIII. - Número 15367. Pág. 19-20.

experiencia adquirida a lo largo de todos estos años, por lo que las posibilidades de obtener resultados favorables son muchas.

## 5.- LA GRATUIDAD

Sumándose a la necesidad, utilidad y posibilidad, como principios éticos que justifican los actos dispositivo de partes del cuerpo humano vivo o muerto, con fines terapéuticos, está la gratuidad.

Haciendo una referencia histórica, diremos que de frente a esta nueva realidad que suscitaban los trasplantes de corazón en seres humanos se presentaron, entre otros problemas, el de determinar por una parte, si la disposición de los órganos y tejidos debería ser gratuita o no, y por otra, si esa gratuidad debía extenderse también a los actos de "medicación".

En relación al primer problema, no faltaron criterios que se sumaron a una respuesta afirmativa; es decir, a condenar cualquier compensación económica dada como "pago" por el acto -- dispositivo, argumentando que su aceptación crearía graves problemas de especulación y faltas de respeto a los cadáveres, y -- que moral y legalmente debía darse a los donantes originales o a sus familiares la seguridad que, en torno a los órganos, tejidos o cadáveres donados, todo se desenvuelve con dignidad y de interés.

Se argumentó, asimismo, que sólo la gratuidad de la --  
disposición evita caer en discriminaciones entre enfermos ricos,  
y enfermos pobres, quienes para escapar de la muerte, están a la  
espera de recibir un órgano o tejido.

Hubo también quienes se pronunciaron porque la disposi-  
ción de los órganos o tejidos fuera objeto de algún contrato de  
tipo oneroso, como fue el caso del doctor en derecho Jorge Reyes  
Tagabas, quien manifestó: "como el individuo es el único titular  
de los derechos sobre su cuerpo, él será el único que pueda dis-  
poner de sus órganos plúrales no esenciales o de sus tejidos re-  
generables y pueda hacerlo a título gratuito o a título oneroso,  
porque no encuentro ninguna razón para limitar la posibilidad de  
la donación a que, ésta sea sin compensación alguna. Se podrían  
citar infinitas de casos en los que los más exigentes considera-  
ciones morales quedarán satisfechas si el sujeto cede, verbí gra-  
tia, un riñón, un ojo, a cambio de que el beneficiario de la do-  
nación u otra persona le compense en forma que resuelva una si-  
tuación afflictiva del propio donante o de algún otro sujeto".(5)

En términos semejantes se expresó Javier Lozano y Ro-  
sen, en su "Anatomía del Trasplante Humano", al disertar sobre -  
la relación gratuidad-licitud. Según sus propias palabras "el ag-  
to jurídico por el cual una persona se comprometiese a amputarse  
o dejarse amputar la mano para entregarla a una clínica de cirugía

---

5).- "Reflexiones jurídicas sobre trasplantes de órga-  
nos y tejidos humanos". Criminalia. 34. Academia Mexicana de -  
Ciencias Penales. Año XL. Número 1-2. Enero-Febrero de 1974.-  
Pág. 23.

estaría afectado de ilicitud, a pesar de la gratuidad, a pesar del sentimiento piadoso que hubiera motivado la voluntad del signatario, y a pesar de que el receptor fuera pariente cercano. En cuanto hace al cadáver, es necesario adoptar una postura liberal estimo válido el contrato por el cual una persona vendiere o donare sus ojos para serle extirpados al momento de la muerte, no considero ilícito el contrato por el cual una persona dispusiera de la totalidad de su cadáver mediante cualquier contraprestación que exigiera y recibiera en vida, o pactare en favor de sus deudos a menos que hubiera una disposición que sustrajera al cadáver del comercio. Enjuiciando el contrato por el cual una persona sin recursos económicos autorizara a una clínica médica a disponer de su cadáver a cambio de los servicios médicos, medicinas, etcétera, que aquél recibiera de ésta durante su enfermedad no creo que exista ninguna ilicitud que pudiera atacar al contrato". (6)

Ambas opiniones, muy razonables, quizá tuvieron validez en una época en que los trasplantes de órganos y tejidos, -- principalmente del corazón, carecían de una disposición legal expresa que pudiera tenerse como base para atacar los convenios o contratos onerosos que tuvieran como objeto partes del cuerpo humano vivo, o bien, el cadáver, total e individualmente considera

---

6).- Anatomía del Trasplante Humano. "Cuestiones Jurídicas, éticas y médicas". Ed. Contemporánea. México, 1969. -- 1a. ed. Pág. 60.

de; actualmente, sin embargo, no sólo el Derecho Positivo Mexicano sino la mayoría de las legislaciones extranjeras sancionan expresamente la gratuidad de la disposición, aún cuando a ésta le dan diversas denominaciones: cesión, donación, etc., solucionando un problema que en sus inicios originó graves controversias.

Entre las legislaciones que prevén explícitamente la gratuidad de los actos dispositivos con fines terapéuticos se encuentran la Ley Brasileña, que establece en su artículo 1° "Está permitido disponer a título gratuito de una o más partes del cuerpo, para que sirvan, después de la muerte, con fines terapéuticos"; la Ley Venezolana, para la cual está prohibida cualquier retribución o compensación por los órganos y materiales anatómicos de que se disponga con fines terapéuticos; asimismo, el Decreto de Ley Portugués, según el cual es ilícito y nulo el acto por el que cualquiera reciba o pretenda adquirir para sí o para otros el derecho a recibir alguna remuneración por el hecho de autorizar o de no oponerse a disponer de órganos o tejidos de su propio cadáver o del de otra persona; entre otros.

Por lo que hace al problema de la gratuidad o de la remuneración de los actos de mediación, efectuada por personas e instituciones (principalmente Bancos de Órganos), moral y legalmente es inadmisibles, y así se manifiesta por ejemplo, en el considerando número III del Reglamento del Banco de Ojos, que a la letra dice: Considerando: "Que los hospitales de urgencias dependientes de la Dirección General de los Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal están capacitados para obtener

plantean como algunos de los más importantes principios éticos - que justifican la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, pero no como los únicos.

La necesidad terapéutica significa que la única alternativa que queda está entre aceptar la muerte del sujeto o un daño grave para la salud, como hechos científicamente ciertos o -- tratar de evitarlos mediante tratamientos terapéuticos adecuados a la gravedad. Así, el trasplante de un órgano o tejido presupone que todos los métodos terapéuticos usuales han sido ensayados y que no existe otra opción para restituir la salud del receptor.

Por su parte, la utilidad implica no sólo el hecho de rescatar momentáneamente de la muerte al receptor sino también - de restituirlo efectivamente a la vida, de asegurarle una sobrevivencia en mejores condiciones; como es el caso, por ejemplo, - de las personas que sufren una nefropatía y que al recibir un -- trasplante de riñón dejan de sentirse "esclavos" de una máquina.

En cuanto a la posibilidad, ésta se ve representada -- por la capacidad de los especialistas, su experiencia, adquirida a lo largo de todos estos años, el desarrollo de mejores técnicas y el descubrimiento de un inmunosupresor específico, con lo -- que se deja atrás la etapa experimental de los trasplantes.

Por lo que hace a la gratuidad, tanto de los actos directamente positivos propios como de los actos de "mediación", ésta se ve - justificada por los graves problemas de especulación, faltas de

## RESUMEN DEL CAPITULO II

Han transcurrido 22 años desde que un grupo de médicos encabezados por el doctor Christian Barnard, realizó en el Cabo, Sudáfrica, el primer trasplante de corazón en seres humanos. Sin embargo, el paso del tiempo parece no haber borrado de la conciencia de la población una cierta desconfianza, un cierto rechazo en torno a esta técnica quirúrgica.

Los factores que se señalan como principales obstáculos para el desarrollo de este tipo de cirugía son: la falta de donadores, el escaso aprovechamiento de los órganos del cadáver, y, fundamentalmente, el ético, lo cual implica que aún no se tiene la certeza de si es correcto retirar un órgano o tejido de un ser humano, vivo o muerto, para salvar la vida de otro ser humano.

Esta duda conllevó, durante algún tiempo, a que muchos cirujanos abandonaran la práctica de los trasplantes, por el alto índice de rechazo que existía. No obstante lo anterior, se realizaron y se siguen realizando un gran número de este tipo de operaciones, con resultados cada vez más positivos; por ello, se ha hecho necesario señalar las directrices éticas que deben tenerse presentes cuando se recomienda una operación de trasplante.

La necesidad, utilidad, posibilidad y gratuidad se ---

plantean como algunos de los más importantes principios éticos - que justifican la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, pero no como los únicos.

La necesidad terapéutica significa que la única alternativa que queda está entre aceptar la muerte del sujeto o un daño grave para la salud, como hechos científicamente ciertos o -- tratar de evitarlos mediante tratamientos terapéuticos adecuados a la gravedad. Así, el trasplante de un órgano o tejido presupone que todos los métodos terapéuticos usuales han sido ensayados y que no existe otra opción para restituir la salud del receptor.

Por su parte, la utilidad implica no sólo el hecho de rescatar momentáneamente de la muerte al receptor sino también - de restituirlo efectivamente a la vida, de asegurarle una sobrevivencia en mejores condiciones; como es el caso, por ejemplo, - de las personas que sufren una nefropatía y que al recibir un -- trasplante de riñón dejan de sentirse "esclavos" de una máquina.

En cuanto a la posibilidad, ésta se ve representada -- por la capacidad de los especialistas, su experiencia, adquirida a lo largo de todos estos años, el desarrollo de mejores técnicas y el descubrimiento de un inmunosupresor específico, con lo que se deja atrás la etapa experimental de los trasplantes.

Por lo que hace a la gratuidad, tanto de los actos directos positivos propios como de los actos de "mediación", ésta se ve - justificada por los graves problemas de especulación, faltas de

respeto y discriminaciones que se originarían si se aceptara lo contrario; es decir, si se permitiera recibir una "compensación" económica como pago por el acto dispositivo.

Con la exigencia de la gratuidad se dá, a los disponentes originarios o a sus familiares, la seguridad que, en torno a los órganos, tejidos o cadáveres de que se dispone, todo se desenvuelve con dignidad y desinterés.

"Hace algunos años, cuando se abrieron ante mí las indigenas que este mundo -- ofrece, cuando sentí la tibia caricia del verano y oí el murmullo de las hojas y el gorjeo de los pájaros, me hubiese hecho llorar la sola idea de morir".

"El Monstruo". Frankenstein.

## C A P I T U L O    I I I

### LA DISPOSICION DE ORGANOS Y TEJIDOS IN VIVO

#### SUMARIO

1.- Conveniencia Individual y Social de los actos dispositivos.- 2. Instituciones jurídicas con las que se les asocia.- 3. Sujetos de la disposición. A) Disponentes; --- a. Originario. b. Secundario. B) Receptor.- 4. Condiciones y requisitos para la selección del donante y del receptor.- 5. Consentimiento y Capacidad.- 6. Organos y Tejidos que pueden ser objeto de actos dispositivos.- 7. Licitud.- 8. La forma a que se sujetan.- 9. La Doctrina y la experimentación científica. 10. Resumen.

#### 1.- CONVENIENCIA INDIVIDUAL Y SOCIAL DE LOS ACTOS DISPOSITIVOS.

La reciente intervención quirúrgica de que fue objeto el señor José Fernando Tafaya, para trasplantarle el corazón de la joven Eloísa Pacheco, despertó en la sociedad mexicana una inquietud que había permanecido latente durante los últimos veinte años.

Las opiniones sobre la conveniencia individual y social de los actos dispositivos de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos no se hicieron esperar, pero a diferencia de lo que se escuchaba a finales de 1967 y principios de 1968, son favorables.

Fueron muchos los comentarios adversos a este tipo de operaciones porque se pensaba que eran intervenciones de alto riesgo y muy costosas, una "meda" que pasaría; sin embargo, el tiempo ha dado la razón a quienes entonces defendieron tal procedimiento como único medio de salvar una vida humana en peligro inminente, creando para ella una situación vital más placentera.

Gracias a los trasplantes de órganos y tejidos de seres humanos muchas vidas se han salvado y reincorporado a la planta productiva, de lo que se deriva la conveniencia individual para el sujeto receptor, quien es capaz de reiniciar sus actividades comunes, en lugar de ocupar la cama de un hospital, -- con los consiguientes gastos.

La conveniencia social de los mismos deberá ser valorada por cada uno de los miembros de la sociedad, tomando en cuenta las directrices éticas de necesidad, utilidad, posibilidad y gratuidad, que ya han sido analizadas. La respuesta dependerá del valor que cada uno dé a la vida e integridad física de otro ser humano.

## 2.- INSTITUCIONES JURIDICAS CON LAS QUE SE ASOCIA A LOS ACTOS DISPOSITIVOS.

La falta de regulación jurídica de los actos dispositivos de partes del cuerpo del ser humano vivo o del cadáver, individual o totalmente considerado, rotivó entre los doctrinarios --

una gran inquietud por descontrañar su naturaleza y consecuencias jurídicas.

Si quisé encontrarlos en conceptos o estructuras contractuales bien definidos, dejándose llevar por una apreciación superficial que encierra esos actos en contratos tradicionales, tales como: la donación. Hubo quienes, por el contrario, consideraron necesaria una elaboración doctrinal autónoma, "a la que no puedan aplicarse las normas dictadas para los contratos tradicionales ni tampoco la terminología que para ellos se emplea".

(1)

Particularmente, me adhiero a esta segunda opinión, en virtud que los conceptos preestablecidos no son adecuados para aplicarse al tema materia del presente trabajo, principalmente porque los derechos involucrados en tales actos dispositivos tienen un carácter especial son, en palabras del doctor en derecho Jorge Irujo Zabala, "derechos acéuticos". (2)

Entre las figuras con las que más comúnmente llegó a relacionarse a los actos dispositivos del cuerpo humano vivo o muerto, están: La declaración unilateral de la voluntad, la ce-

---

1).- Javier Lozano y Gascón. Anatomía del Trasplante Humano. "Cuestiones jurídicas, éticas y médicas". Ed. Contemporánea. México, 1969. 1a. ed. Pág. 36.

2).- "Reflexiones jurídicas sobre trasplantes de órganos y tejidos humanos". Criminología. Ed. Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año XI. Número 1-2. Enero-Febrero de 1974.- Pág. 21.

sión, la promesa de compraventa, la compraventa, la donación y la dación en pago. A fin de establecer si es posible equiparar estas instituciones jurídicas con los actos dispositivo de partes del cuerpo se procede a hacer un estudio breve de ellas.

Se entiende por Declaración Unilateral de la Voluntad "la exteriorización de voluntad que crea en su autor la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir por sí o por otro voluntariamente una prestación de carácter patrimonial, pecuniario o moral, en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir, o si existe, aceptar". (3)

El Código Civil para el Distrito Federal contempla, -- dentro de esta fuente generadora de obligaciones, las ofertas al público y la estipulación a favor de tercero. Respecto de la -- primera, dispone: "el hecho de ofrecer al público objetos en determinado precio, obliga al dueño a sostener su ofrecimiento". -- (ART. 1860). En cuanto a la segunda, establece: "En los contratos se pueden hacer estipulaciones en favor de tercero de acuerdo con los siguientes artículos". (ART. 1868)

Atendiendo a la interpretación literal de los artículos transcritos y de la definición dada, se deduce que la Declaración Unilateral de la voluntad es un acto jurídico completamente

---

3).- Ernesto Gutiérrez y González. Derecho de las -- Obligaciones. Ed. Cédice. Puebla, Puebla, 1982. 3a. ed. Pág. 397-398.

ajeno a los actos dispositivos del cuerpo humano, en razón de -- que éstos implican una liberalidad (gratuidad) y son, en cual-- quier momento revocables por el disponente originario, sin res-- ponsabilidad de su parte, situaciones que no acontecan en la De-- claración Unilateral, por lo que resulta equívoco compararlos -- con los actos dispositivos.

Ahora bien, en cuanto a la Cesión, se sabe que es una\_ de las formas de transmitir derechos y obligaciones. Ceder, gra-- maticalmente, significa dar o transferir, lo que conlleva a de-- cir que la Cesión es una acción muy amplia que implica la dación o transferencia de una cosa o de un derecho, jurídicamente ha-- blando, y por lo mismo habrá cesión siempre que una persona ---- transmite a otra un derecho real, personal o de otra índole.

En una primera apreciación podría encontrarse simili-- tud entre el acto jurídico de la cesión y los actos dispositivos del cuerpo humano, sobre todo si se atiende al significado gram-- tical que se tiene de cesión, pero al adentrarse en el estudio - jurídico de la misma se llega a la conclusión que son dos figu-- ras del todo diversas; basta con decir que la cesión produce el\_ efecto general de "cambiar la persona del acreedor sin que la -- obligación deje de ser la misma; en otras palabras, subsiste el\_ mismo crédito, con el mismo objeto y el mismo deudor, pero con - diverso acreedor de quien la detentaba originalmente". (4) For\_

---

(4).- Ernesto Gutiérrez y González. Op. cit. Pág. 790

lo que también resulta erróneo equipararla con la disposición de órganos y tejidos humanos.

La comparación de los actos dispositivos del cuerpo humano con la Promesa de Compraventa e inclusive con la Compraventa misma, se debió a que se tomaba como fundamento lo establecido en el Código Civil para tales figuras. Actualmente, esta --- equiparación carece de fundamento si se toma en consideración -- que la Ley General de Salud vigente exige como elemento de los - actos dispositivos, la gratuidad, eliminando con ello la característica onerosa de los contratos de Promesa de Compraventa y de Compraventa.

Indiscutiblemente, existen actos dispositivos de tejidos y productos del cuerpo humano, tales como: la ministración - de leche o la venta total o parcial del pelo de la cabana, y hay ta hace poco también el de la sangre, que pueden ser insertados\_ en cualquiera de las dos figuras señaladas, pero dada la propia\_ naturaleza de dichos actos es difícil adecuarlos a una figura -- preestablecida; por lo que, se insiste, es necesaria la creación de una figura especial que regule los actos dispositivos del --- cuerpo humano.

Por lo que hace a la Dación en Pago, se sabe que es -- una forma de extinguir las obligaciones, que consiste en el ---- acuerdo entre acreedor y deudor por el cual aquél acepta recibir de éste, en pago de sus obligaciones, cosa distinta de la estipulada en el acto jurídico respectivo.

Con un ejemplo sencillo quedara desvirtuada la idea de semejanza entre la figura en estudio y los actos dispositivos de partes del cuerpo; pensemos en una relación jurídica de compra-venta de un bien mueble que por negligencia del vendedor es destruido. El vendedor para no verse implicado en un procedimiento judicial conviene con el comprador en darle, en lugar del bien mueble pactado, una pieza dentaria, o bien, un hueso de su osamenta, por ejemplo.

Definitivamente, es una situación que se presentara - iría en contra de la naturaleza gratuita y revocable de los actos dispositivos; de ahí, que sea equívoco comparar a los mismos con la Donación en Pago que, como ha quedado asentado, es un convenio extintivo de obligaciones y derechos.

Para finalizar el desarrollo de este punto se ha dejado el análisis del contrato de Donación, por ser éste con el que mayor similitud tienen los actos dispositivos del cuerpo humano, vivo o muerto.

La Donación, de acuerdo con el artículo 2332 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente, parte o la totalidad de sus bienes presentes.

Puede ser pura, condicional, onerosa y remuneratoria. Pura es la donación que se otorga en términos absolutos y condiciona la que depende de algún acontecimiento incierto. Es onerosa la donación que se hace imponiendo algunos gravámenes y re-

muneratoria la que se hace en atención a servicios recibidos por el donante y que éste no tenga obligación de pago.

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

La gratuidad del contrato de donación y de los actos - dispositivos de partes del cuerpo es la característica principal que permite encontrar una similitud entre ambos. No obstante lo anterior, no debe equipararseles, porque mientras la donación sólo lo admite la posibilidad de hacer revocaciones en ciertos casos\_ y bajo determinadas condiciones, los actos dispositivos tienen - como elemento esencial la "revocabilidad", aunque ésta no se pacte o se acuerde en sentido contrario.

De ahí, que pueda concluirse que si bien la Ley General de Salud actual regula en forma amplia la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, ha olvidado establecer la naturaleza jurídica de la misma, lo cual es de suma importancia dadas las trascendentes implicaciones sociales que ocasionaría prohibir los actos dispositivos radicalmente o permitirlos sin limitación alguna.

Ahora bien, existe un artículo en el multicitado Código Civil que señala que los contratos que no están especialmente reglamentados en él, deben regirse por las reglas generales de - los contratos, por las estipulaciones de las partes y en lo que\_ fueron omisos, por las disposiciones del contrato con el que ten

gan más analogía, de los reglamentados por dicho ordenamiento.

Por otra parte, y como complemento de lo precedente, - un artículo más señala que las disposiciones legales sobre los - contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o disposiciones especiales de la Ley sobre los mismos. (ART. 1899)

En consideración a lo expresado, se piensa que es juntamente con el contrato de donación con el que mayor similitud - tienen los actos dispositivos; sin embargo, y como opinión paragu - mal, considero que es más acertada la iniciativa del doctor en - Derecho Jorge Reyes Fayabas, en el sentido que deba crearse una - figura especial que regule la disposición de órganos, tomando en cuenta que el derecho de cada persona para disponer de partes de su cuerpo es de una naturaleza especial.

### 3.- SUJETOS DE LA DISPOSICION

Es bien sabido que el Derecho únicamente se ocupa de los actos del ser humano que pueden caer bajo el dominio de la norma y que se manifiestan como derechos y deberes.

La disposición de órganos, tejidos, productos y códigos de seres humanos es un acto jurídico que implica la relación entre el individuo y su cuerpo, pero ¿podemos todos disponer de nuestro cuerpo? ¿existe alguien más facultado para hacer tal disposición? ¿por qué tienen ese derecho? ¿esta facultad de disponer de órganos y tejidos de otro ser humano es en vida de éste o para su muerte?

#### A).- DISPONENTES

Los artículos 315 y 316 de la Ley General de Salud que nos rige actualmente clasifican a los disponentes en: a.- Originarios y b.- Secundarios.

a.- Disponentes Originarios.- Se considera como disponente originario a la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo, pero no vayan a pensarse por ello que este derecho es absoluto, porque no es así; de ahí que la propia ley establece ciertas limitaciones para admitir los actos dispositivos del cuerpo humano vivo con fines terapéuticos, principalmente en lo que hace a las mujeres embarazadas, menores de edad,

incapaces y personas privadas de su libertad, y no sólo eso sino que además exige la reunión de ciertas condiciones y requisitos para la selección tanto del donante como del receptor, mismas de las que se hablará en forma especial. Asimismo, hace extensiva las restricciones a los órganos y tejidos que pueden ser objeto de actos dispositivos.

¿ Por qué estas limitaciones ? Fundamentalmente, porque la finalidad de los trasplantes es, en todo momento, reestablecer la salud e integridad física del receptor pero éste no debe ser causa de cometer una "mutilación" en la persona que, altruísticamente, se ha ofrecido para que se tomen de su cuerpo los órganos o tejidos que podrán crear para el receptor una situación de vida mejor.

b.- **Disponentes Secundarios.**- La Ley General de Salud citada no da una definición de lo que debe entenderse por -- donante secundario, pero en términos generales puede definirse como la persona o personas a quienes las disposiciones legales aplicables les confieren la facultad de decidir el destino final de los órganos, tejidos y cadáveres de otros, incluyendo entre estos destinos al de concederlo para fines terapéuticos.

Ahora bien, aún cuando no lo define expresamente sí es Sala quienes son éstos y con que orden de preferencia pueden dar su consentimiento, así el artículo 316 de la Ley de referencia manifiesta que:

ART. 116.- Serán disponentes secundarios:

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

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

III.- Los desde a quienes esta Ley y otras disposiciones generales aplicables les confieren tal carácter, con las condiciones y requisitos que se señalen en las mismas.

Este artículo se ve complementado por su correlativo 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 señala más específicamente quiénes deben ser considerados como disponentes secundarios, y que a la letra dice:

ART. 13.- "Serán disponentes secundarios, de acuerdo al siguiente orden de preferencia, los siguientes:

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

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 o incapaces

ces, únicamente en relación a la disposición de cadáveres;

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

VII.- Les dánde a quienes las disposiciones generales aplicables les confieren tal carácter, con las condiciones y requisitos que se señalen en los mismos.

#### B).- RECEPTOR

Jurídicamente el receptor está definido como la persona a quien se trasplantará o se le haya trasplantado un órgano o tejido o transfundido sangre mediante procedimientos terapéuticos; moralmente representa al joven, ama de casa o padre de familia en quien se han ensayado todos los tratamientos alternativos de naturaleza menos drástica que el trasplante de un órgano, sin haber obtenido resultados favorables.

Con estas líneas se da por terminado el presente punto para pasar ahora al señalamiento de las condiciones y requisitos que deben tenerse en cuenta para la selección del donante y del receptor.

#### 4.- CONDICIONES Y REQUISITOS PARA LA SELECCION DEL DISPONENTE Y DEL RECEPTOR.

La selección de dispoñentes y receptores de órganos y tejidos, con fines terapéuticos, debe hacerse siempre por prescripción y bajo control médicos.

Legalmente, se ha establecido que el dispoñente originario del que se tomen órganos o tejidos para ser trasplantados debe tener más de dieciocho años y menos de sesenta; contar con dictamen médico actualizado y favorable sobre su estado de salud incluyendo el aspecto psiquiátrico, tener compatibilidad con el receptor; haber recibido información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extirpación del órgano, en su caso, así como las probabilidades de éxito y haber expresado su voluntad por escrito, libre de coacción física o moral, otorgada ante dos testigos idóneos o ante un notario (ART. 15 del Reglamento de la Ley General de Salud de la materia en estudio).

La trascendencia de la regulación legal precedente radica en que señala, si bien en otros términos, como condiciones para la selección del dispoñente, la idoneidad en sus tres aspectos: clínica, inmunológica y psíquica.

La idoneidad clínica debe estar garantizada por un cuidadoso examen de las condiciones generales de salud del sujeto, quien no debe rebasar los límites máximos y mínimos de la

edad especificada.

La idoneidad se basa en la existencia de un adecuado grado de compatibilidad entre el donante y el receptor, lo que permitirá una mayor probabilidad de éxito en la operación.

La idoneidad psíquica exige que las condiciones psíquicas y/o psiquiátricas del donante sean tales que le permitan afrontar la intervención, la sucesiva disminución y la necesaria limitación de vida; evitando así que las indicaciones psicológicas negativas se traduzcan en situaciones psicopatológicas.

En cuanto al receptor, éste deberá tener un padecimiento que pueda tratarse de una manera eficaz por medio del trasplante; no presentar otras enfermedades que predeciblemente interfirieran con el éxito del trasplante; tener un estado de salud físico y mental capaz de tolerar el trasplante y su evolución; haber expresado su voluntad por escrito, una vez enterado del objeto de la intervención, de sus consecuencias, de sus riesgos y de las probabilidades de éxito; ser compatible con el donante originario y tener una edad menor de los sesenta años al momento del trasplante.

## 5.- CONSENTIMIENTO Y CAPACIDAD

El consentimiento se define, en términos generales, como el acuerdo de voluntades que tiene por objeto crear o transmitir derechos y obligaciones, siendo necesario que esas voluntades tengan una manifestación exterior.

En la figura en estudio el consentimiento debe exteriorizarse teniendo el disponente el ánimo o propósito de disponer de alguno de sus órganos o tejidos, e inclusive de su cadáver, - para ser utilizado con fines terapéuticos o de rehabilitación en el receptor, quien a su vez lo externa al hacerse sabedor del objeto, riesgos y probabilidades de éxito de la intervención.

La Ley exige, en los actos dispositivo de partes del cuerpo, que el consentimiento sea dado por escrito, libre de toda coacción física o moral y ante la presencia de un notario público o de dos testigos idóneos. Sin embargo, el otorgamiento - del consentimiento en los términos anteriores no es suficiente - para disponer libremente de partes del cuerpo, a ello va indisolublemente ligada la capacidad de los sujetos, pero ¿qué debemos entender por capacidad?

La capacidad jurídica es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones y para hacerlos valer. Según esto, la - capacidad puede ser: de goce y de ejercicio.

La capacidad de goce se adquiere en el momento de na--

cer y se pierde por la muerte, y puede definirse como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad de ejercicio es la aptitud para hacer valer esos derechos.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 1798, señala que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley, esto es aplicable también a los actos dispositivos de partes del cuerpo.

Por otra parte, la menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la propia ley, - son restricciones a la personalidad jurídica, sin que ello sea obstáculo para que los incapaces puedan ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.

En cuestión de trasplantes estas limitaciones se ven acortadas en mujeres embarazadas y personas privadas de su libertad. En el caso de las mujeres encintas, por ejemplo, éstas pueden dar su consentimiento para la toma de alguno de sus órganos o tejidos sólo cuando el receptor correspondiente esté en peligro de muerte y siempre que no implique riesgo para su propia salud o la del producto de la concepción; por cuanto hace a los actos dispositivos de las personas privadas de su libertad, tendientes a la toma de sus órganos o tejidos, sólo son admisibles cuando el receptor sea cónyuge, concubinario, concubina o familiar cercano.

Resultan acortadas las prohibiciones establecidas por

el legislador para la disposición de órganos y tejidos de mujeres embarazadas y personas privadas de su libertad, toda vez que aún cuando se llegue a la mayoría de edad la facultad de disponer libremente de la propia persona no puede ser absoluta y menos aún cuando se está en las circunstancias descritas, ya que dada la situación de una y otro podrían cometerse en su contra actos delictivos que, a la postre, redundarían en un malestar social.

Sería adecuado que estas limitaciones se extendieran expresamente a las personas privadas de sus facultades mentales, sordos, ciegos, sordociegos, invidentes y demás sujetos que por sus particularidades son susceptibles de abusos e inseguridades.

Las limitaciones a que alude la Ley no se refieren exclusivamente a las personas, sino también a los órganos y tejidos que pueden ser objeto de actos dispositivos, según ha quedado asentado. En un inciso posterior se hablará de ello, hasta ahora con decir que el trasplante de un órgano único no regenerable, esencial para la conservación de la vida sólo puede hacerse obteniéndolo de un cadáver.

En apartados anteriores ha quedado especificado que el receptor, al igual que el donante, debe reunir ciertas condiciones y requisitos para ser seleccionado como tal, entre ellos, debe manifestar su voluntad por escrito. Sin embargo, no basta con expresar su voluntad en los términos señalados, el receptor debe ser capaz, ya que si por causa de minoridad o incapacidad, éste no puede dar su consentimiento para la realización del tras-

ciente, la autorización puede ser otorgada por el cónyuge, como binario, concubina, ascendientes, descendientes y parientes colaterales hasta el segundo grado o, en su caso, por sus representantes legales.

En caso de urgencia, el consentimiento puede ser otorgado por el cónyuge que esté presente y, a falta de él, por el Comité Interno de Trasplantes de la institución hospitalaria de que se trate.

Un tema que viene a colación con el estudiado, es el de la revocación.

La revocación del consentimiento es un tópico que ha dejado de suscitar polémica en la legislación mexicana, porque la Ley misma ha establecido que "el disponente originario podrá, en cualquier tiempo revocar el consentimiento que haya otorgado para fines de disposición de sus órganos, tejidos y sus derivados, productos o de su propio cadáver, sin que exista responsabilidad de su parte..." (ART. 12 del Reglamento de la L.G.S. en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos).

Hubo una época en la que la falta o incompleta regulación de los actos dispositivos dieron pauta para que los doctrinarios pensaran que, al no haber prohibición expresa, la disposición era susceptible de revocación con el efecto, en su caso, de pago de daños y perjuicios.

Se llegaran a plantear ejemplos como el de una persona que celebra un contrato por el cual se obliga a dejarse extraer diez centímetros cúbicos de sangre cada mes, llegándose a la conclusión que "en caso de revocación el acreedor no podría obtener una orden de ejecución forzada sobre el deudor, no obstante que el tejido sanguíneo es regenerable. Si el disponente ha recibido una contraprestación anticipada, el acreedor podrá obtener una sentencia favorable condenando a aquél a la devolución del importe de la contraprestación". (5)

Actualmente, no hay lugar a discusiones, la revocabilidad de los actos dispositivos de partes del cuerpo queda enteramente sujeta a la voluntad del disponente, principio válido en el presente tema, aunque completamente opuesto a aquel que señala que el cumplimiento de los actos contractuales no puede dejar se al arbitrio de uno de los contratantes.

#### 6.- OCEASOS Y TEJIDOS QUE PUDEN SER OBJETO DE ACTOS DISPOSITIVOS.

El derecho del individuo a poseer, disfrutar y disponer de su cuerpo o partes de él se encuentra limitado por las exigencias propias de la convivencia social, que se traducen principalmente en normas de carácter legal y buenas costumbres.

---

5).- Javier Lozano y Román. Op. cit. Pág. 58-59.

La legislación mexicana, acorde con este principio, ha prohibido la realización de trasplantes que impliquen la extracción de un órgano único esencial para la conservación de la vida y no regenerable, de un cuerpo humano vivo a otro cuerpo humano vivo, de lo que se desprende que, si el individuo puede disponer de su cuerpo hasta en tanto no produzca con él su destrucción.

De ahí, que, a contrario sensu, el individuo puede disponer tanto de sus órganos que no sean esenciales como de sus tejidos regenerables, *verbi gratia*, la sangre, el cabello, la leche, etc.

Respecto de ello, el 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: Los bancos de órganos y tejidos pueden ser de : Córneas y escleróticas; hígados; hipófisis; huesos y cartilagos; médulas óseas; páncreas paratiroides; piel y glándulas; riñones; sangre y sus derivados; timpanos; vasos sanguíneos y los demás que autorice la Secretaría de Salud.

Médicamente, la opinión se hace unánime al considerar que los trasplantes *in vivo* sólo deben efectuarse con órganos como los riñones, o bien, con tejidos como la sangre y sus derivados o la médula ósea, aunque ésta última con ciertas limitaciones.

Efectivamente, el tiempo ha demostrado que las prohibi

lidades de éxito, en el trasplante de los órganos y tejidos mencionados, son mucho mayores, sobre todo si el grado de compatibilidad entre el donante y el receptor es el máximo, en tratándose de trasplantes de riñones. No obstante lo anterior, a lo largo de los años y en numerosas ocasiones, se han llevado a cabo operaciones de trasplante con otros órganos o tejidos que han dejado de practicarse, principalmente, por el peligro que representan para el donante in vivo; entre ellos, los trasplantes de páncreas, hígado, etc.

En cuanto a los actos dispositivos del cuerpo humano, post-mortem, pueden tener por objeto todos y cada uno de los órganos y tejidos señalados, según quedará detallado en el capítulo IV de este trabajo.

#### 7.- LICITUD DE LOS ACTOS DISPOSITIVOS

Lo lícito es el hecho que no es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Hablar de licitud de los actos dispositivos de partes del cuerpo con miras a trasplantarse de un ser humano vivo a otro ser humano vivo implica referirse a los actos dispositivos que, legal y moralmente, son admitidos, porque no conllevan ni la pérdida de la vida ni un daño consistente e irreparable para la salud física y mental del donante originario y representan

un riesgo aceptable para el receptor.

Por ello, deben considerarse prohibidos todos los actos dispositivos que en sí son necesariamente letales, porcuo -- ocasiones ineludiblemente la muerte del donante, como son: -- los que tienen por objeto órganos esenciales para la vida, por -- su característica de únicos o dispares, vr.gr., el corazón, el -- hígado, el páncreas, el bazo, etc.

En contraposición, deben tenerse por aceptados, tanto -- por la moral como por el derecho, todos los actos dispositivos -- que no impliquen un daño consistente e irreparable para la salud -- o bien, un relevante perjuicio a la misma. Tales son aquellos -- actos que tienen por objeto determinada cantidad de sangre, cable -- llo, etc.

El Derecho Positivo Mexicano, especifica que los trans-- plantes de órganos o tejidos en seres humanos vivos pueden lle-- varse a cabo, con fines terapéuticos, solamente cuando hayan si-- do satisfactorios los resultados de las investigaciones realiza-- das al efecto, representen un riesgo aceptable para la salud y -- la vida del donante originario y del receptor y siempre que -- existan justificantes de orden terapéutico. (ART. 321 de la Ley -- General de Salud).

Exige, además, como condición para la obtención de ór-- ganos o tejidos de seres humanos vivos para trasplante, que no -- sea posible utilizar órganos o tejidos obtenidos de cadáveres; --

prohibiendo 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, según ha quedado establecido.

Sin embargo, el cumplimiento de los lineamientos señalados en los párrafos anteriores no da licitud a los actos dispositivos de partes del cuerpo, se deberá cumplir también con lo especificando en cuanto a la manifestación de la voluntad, a la capacidad del disponente, a la gratuidad del acto y a las demás formalidades fijadas por la propia ley.

En algunos países el trasplante de órganos entre vivos y, especialmente de riñones, no está explícitamente previsto y regulado por la ley, por lo que el problema de su licitud es examinado a las luces de los principios generales de cada uno de los ordenamientos jurídicos; con soluciones a veces opuestas. Para evitar esto, se hace indispensable la formulación de una reglamentación que regule los actos dispositivos de órganos como los riñones, por el uso tan generalizado de los mismos.

## 8.- LA FORMA A QUE SE SUJETAN LOS ACTOS DISPOSITIVOS

"La forma es la manera en que debe externarse y/o plasmarse la voluntad de los que contratan conforme lo disponga o lo permita la ley". (6)

En párrafos precedentes, quedó señalado que, para efectuar la toma de órganos o tejidos, se requiere el consentimiento expreso y por escrito del disponente originario (o secundario), libre de toda coacción física o moral, otorgado ante notario o en documento expedido ante dos testigos idóneos, salvo en el caso de la sangre, en el que no es necesario que el consentimiento se manifieste por escrito.

Asimismo, se asentó que el disponente originario del que se tomen órganos o tejidos debe tener más de 18 años y menos de 60; contar con dictamen médico actualizado y favorable sobre su estado de salud, incluyendo su aspecto psiquiátrico; tener compatibilidad con el receptor y haber recibido información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extirpación del órgano, en su caso, así como de las probabilidades de éxito para el receptor.

---

6).- Ernesto Gutiérrez y González. Op. cit. Pág.274

Además a esto, la Ley también exige que el documento - en el que el disponente (originario o secundario), exprese su voluntad, para la toma de sus órganos o tejidos con fines de trasplante, debe contener: Su nombre completo, domicilio, edad, sexo, estado civil, ocupación, nombre y domicilio del cónyuge, con cubina o concubinario, si tuviere, si fuese soltero, nombre y domicilio de sus padres y a falta de datos, de alguno de sus familiares más cercanos, el señalamiento de que por propia voluntad y a título gratuito, consiente en la disposición del órgano o tejido de que se trate; expresándose si esta disposición se entenderá hecha entre vivos o para después de su muerte; identificación clara y precisa 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, el señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido, nombre, firma y domicilio de los testigos cuando se trate de documento privado, lugar y fecha en que se emite, y firma y huella del disponente. (ART. 24 del Reglamento de la L.G.S., de la materia en estudio).

Por su parte, el documento por medio del cual el receptor exprese su voluntad debe contener sus generales y el señalamiento preciso de que por su propia voluntad consiente en la realización del trasplante y que fué enterado suficientemente del objeto y clase de la intervención y de las probabilidades de éxito terapéutico.

Cuando por causa de minoridad o incapacidad, el receptor no pueda expresar su voluntad para la realización del tratamiento, el disponente secundario facultado podrá dar su autorización, previos los requisitos que procedan, de los ya señalados, y de la manifestación del vínculo existente con el receptor.

## 9.- LA DOCENCIA Y LA EXPERIMENTACION CIENTIFICA

La experimentación médica puede ser definida como ---  
"aquellos procedimientos médicos o quirúrgicos que reconocidamente implican cierto peligro y se aplican experimentalmente a una persona, no tanto para su propio interés cuanto de la humanidad" (7).

Dada la importancia y trascendencia de la experimentación, ésta no puede ni debe dejarse al libre arbitrio de quienes la practican, por ello la Asociación Médica Mundial, en su Congreso de 1964, hizo las siguientes declaraciones, conocidas como Declaraciones de Helsinki:

1.- Los experimentos sobre un ser humano deben respetar los principios morales y científicos que justifican la investigación en la medicina humana. Los experimentos sobre un ser humano deben basarse sobre ensayos de laboratorio, ensayos so-

---

7).- Raúl F. Cárdenas. "Responsabilidad Médica". Criminología. Ed. Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año XXXII. Número 9-10. Septiembre-Octubre de 1973. Pág. 145.

bre animales y sobre toda clase de datos científicos establecidos.

2.- Los experimentos sobre un ser humano deben ser realizados por personas científicamente calificadas y bajo la vigilancia de un médico calificado.

3.- Los experimentos puedan ser intentados legítimamente si la importancia del fin previsto no está en relación con el riesgo que corra el sujeto.

4.- Antes de emprender, se deben evaluar cuidadosamente los riesgos y las ventajas posibles para el sujeto y para los demás.

5.- El médico debe usar de una prudencia particular cuando ha iniciado un experimento, en el curso del cual la personalidad del sujeto puede alterarse por los medicamentos o por los procedimientos de experimentación." (8)

En términos semejantes se manifestó la Asociación Americana de Médicos, que estableció, como directrices específicas para la experimentación humana:

PRIMERA.- La persona debe conocer todos los riesgos a que se expone al someterse al experimento, debiendo consentir en

---

8).- Raúl F. Cárdenas. Op. cit. Pág. 146.

todo el proceso experimental.

SEGUNDA.- Los peligros inherentes a cada experimento\_ deberán haber sido previamente investigados en la experimenta--- ción sobre especies animales inferiores.

TERCERA.- Un experimento altamente peligroso no podrá llevarse a efecto a menos que los resultados perseguidos no pua--- dan lograrse por otros medios.

CUARTA.- Ningún experimento podrá efectuarse sobre la persona, cuando de él deba sobrevenir necesariamente la muerte". (9).

El Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud, siguiendo los principios generales\_ que rigen la investigación en seres humanos, ha señalado, en su\_ Título Segundo, de las "Disposiciones Comunes", lo que debe pre- valecer en toda investigación en la que el ser humano sea sujeto de estudio, especificando, en primer término, que debe ajustarse a los principios científicos y éticos que la justifiquen; funda- mentarse en la experimentación previa realizada en animales, en\_ laboratorios o en otros hechos científicos; realizarse sólo cuan- do el conocimiento que se pretenda producir no pueda obtenerse - por otro medio idóneo, teniendo en cuenta las probabilidades de\_ los beneficios esperados sobre los riesgos predecibles; contando

---

9).- Javier Lozano y Escobán. Op. cit. Pág. 62.

con el consentimiento informado y por escrito del sujeto de investigación o su representante legal; ser realizada por profesionales de la salud con conocimiento y experiencia, bajo la responsabilidad de una institución de atención a la salud y previa autorización del titular de la institución de atención a la salud.

La práctica de la docencia, con seres humanos vivos, carece de reglamentación precisa en el Derecho Positivo Mexicano. En el capítulo subsiguiente, se hablará con mayor detenimiento sobre esta actividad, encaminada a la formación de futuros galenos, por ahora nos concretamos a decir, que tanto la docencia como la investigación con cadáveres, están plenamente permitidos si se llenan los requisitos establecidos por la ley, que las regula en forma expresa.

De esta forma se pone término al capítulo respectivo, para dar comienzo a uno de los temas más fascinantes: "La disposición de órganos y tejidos post-mortes".

### LESIONES DEL CAPITULO III

Gracias a los trasplantes de órganos y tejidos de seres humanos, muchas vidas se han salvado y reincorporado a la planta productiva, de ahí la conveniencia individual para el sujeto receptor, quien es capaz de reiniciar sus actividades, en lugar de ocupar la cama de un hospital, con los consiguientes gastos. La conveniencia social de los mismos debe ser valorada por cada uno de los miembros de la sociedad, tomando en cuenta las directrices éticas de necesidad, utilidad, posibilidad y gratuidad. La respuesta dependerá del valor que cada uno dé a la vida e integridad física de otro ser humano.

La inquietud de los estudiosos del derecho por desentrañar la naturaleza y consecuencias jurídicas de los actos dispositivos del cuerpo humano, total o individualmente considerado, los llevó a equipararles con figuras legales bien definidas, tales como: la declaración unilateral de la voluntad, la cesión, la compraventa, la donación y la dación en pago.

Después de un estudio prolijo de cada una de estas figuras se ha llegado a la opinión, casi unánime, de que es precisamente la donación, la institución jurídica con la que mayor similitud tienen los actos dispositivos de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, principalmente por el carácter gratuito de ambos. Sin embargo, no puede equipararseles del todo,

porque mientras la donación sólo admite la posibilidad de hacer\_ revocaciones en ciertos casos y bajo determinadas condiciones, - los actos dispositivos tienen como característica la revocabili- dad en cualquier tiempo, sin responsabilidad para el disponente.

Los actos dispositivos de partes del cuerpo o del codi- ver son actos jurídicos que implican la relación entre el indivi- duo y su zona. La ley, considerando la importancia que han ad- quirido las operaciones de trasplantes, y a fin de fomentarlos, - señala que los disponentes puedan ser: Originarios y secunda- rios.

Disponente originario es la persona con respecto a su\_ propio cuerpo y productos del mismo. Disponentes secundarios, - son las personas a quienes las disposiciones legales aplicables\_ les confieren facultad para decidir el destino final de los órga- nos, tejidos y cadáveres de otros, incluyendo entre estos desti- nos el de poder concederlos para fines terapéuticos. Son dispo- nentes secundarios: el cónyuge, concubinario, concubina, necesi- tarios, ascendientes, parientes colaterales, etc.

Legalmente, el disponente originario del que se toman - órganos o tejidos, para ser trasplantados, debe reunir la condi- ción de la idoneidad, en sus tres aspectos: clínica, inmunológi- ca y psíquica. Por su parte, el receptor deberá tener un estado\_ de salud que pueda tratarse de una manera eficaz por medio del - trasplante; no presentar otras enfermedades que predesiblemente\_ interfieran con el éxito del trasplante; tener un estado de sa- lud físico y mental capaz de tolerar el trasplante y su evolu-

ción; haber expresado su voluntad por escrito; ser compatible -- con el disponente y tener una edad menor de los 60 años.

El consentimiento del disponente debe ser dado por escrito, libre de toda coacción física o moral y ante la presencia de un notario público o de dos testigos idóneos; sin embargo, el hecho de que el consentimiento del disponente sea dado en los -- términos señalados, no es suficiente para que el sujeto pueda -- disponer libremente de partes de su cuerpo, a ello va ineludiblemente ligada la capacidad. De esta forma se tiene que no es válido el consentimiento otorgado por menores de edad, incapaces o por personas que por cualquier circunstancia no puedan ejercerlo libremente, para la utilización de sus órganos o tejidos.

Las restricciones establecidas para los incapaces, se hacen extensivas, de manera especial, al consentimiento proveniente de mujeres embarazadas y personas privadas de su libertad.

El receptor, al igual que el disponente, debe ser una persona cega, ya que si por causa de minoridad e incapacidad, éste se no puede otorgar su consentimiento para la realización del trasplante, dicha autorización puede ser dada por cualquiera de los disponentes secundarios, desde luego, teniendo en cuenta la prelación establecida por la propia ley.

La revocación de los actos dispositivos de partes del cuerpo puede hacerse en cualquier tiempo, sin que exista responsabilidad por parte del disponente.

La legislación mexicana prohíbe la realización de operaciones quirúrgicas de trasplantes que impliquen la extracción de un órgano único esencial para la conservación de la vida y no regenerable, de un cuerpo humano vivo a otro cuerpo humano vivo; de ahí, son lícitos los actos dispositivo de partes del cuerpo con vistas a trasplantarse de un ser humano vivo a otro, en tanto no conlleven ni la pérdida de la vida ni un daño consistente e irreparable para la salud física o mental del disponente originario y representen un riesgo aceptable para el receptor.

En términos generales, la forma es la manera en que debe externarse y/o plasmarse la voluntad de los que contratan conforme lo disponga o permita la ley. En los actos dispositivo de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, el consentimiento debe ser expreso y por escrito, libre de toda coacción física o moral, otorgado ante notario o en documento expedido ante dos testigos idóneos.

Así, el documento en el que el disponente exprese su voluntad debe contener sus datos generales; nombre y domicilio del cónyuge, en su caso, o bien de sus padres o familiares más cercanos; el señalamiento de que por propia voluntad y a título gratuito consiente en la donación, etc. En términos semejantes debe hacerse el documento en el que el receptor manifieste su conformidad con la realización del trasplante.

Las asociaciones médicas mundiales en un intento por establecer límites a quienes practican la experimentación clínica

ca en seres humanos coincidir en señalar, como lineamientos, a seguir: el que deben basarse en exámenes de laboratorio, en ya sobre animales y sobre toda clase de datos científicos est blecidos, entre otros.

"La trascendencia de los trasplantes -  
cardíacos es incalculable, toda vez --  
que sobre la base de una seguridad ---  
-muerte del donante- se intenta lograr  
un evento -supervivencia del receptor-  
y en este juego de vida o muerte el or-  
den jurídico tiene especial interés en  
conocer las condiciones en que se desarrolló,  
para determinar a su término -  
si en realidad se ha ganado a la muerte  
o, por el contrario, se ha perdido  
la vida".

Martín Ancoategui

A nivel mundial existen muchas limitaciones en torno a la aceptación de actos dispositivos del cuerpo humano, con fines terapéuticos, en tratándose de personas vivas. Las causas son diversas; por una parte, la ciencia médica no ha logrado superar las barreras inmunológicas, por otra la moral y el derecho exigen la protección de la vida y la integridad física y mental del donante y el menor riesgo para el receptor; a contrario sensu, parece haber un consenso general en el sentido de que es lícito, aún desde el punto de vista moral y religioso, extraer órganos o tejidos de un cadáver, con el propósito de salvar la vida de otro ser humano.

No obstante lo anterior, para nadie es un secreto que uno de los principales obstáculos para el desarrollo de los trasplantes, como procedimiento terapéutico, es la escasez de personas con deseos de disponer de sus órganos o tejidos después de su muerte, esto es debido, indudablemente, a la falta de concientización en cada uno de los miembros de la sociedad, que no han logrado liberarse de prejuicios, ideas falsas o mitos en relación a su cuerpo, una vez fallecido.

Se hace necesario, dada la urgente necesidad que se tiene actualmente de órganos y tejidos con fines terapéuticos, educar a la población para que disponga de su cadáver, individual o totalmente considerado, y que éste lo haga con la convicción que es un desperdicio dar como destino final a sus restos mortuorios la inhumación o cremación, pudiendo ser útiles a otros congéneres suyos. La educación social podrá llevarse a cabo a través de campañas nacionales que enfatizen la importancia

de la disposición de órganos y tejidos, tal como se realiza con la donación de córnea. Estas campañas deberán ser permanentes y continuas y no esporádicas o anuales.

Las agrupaciones cívicas y religiosas, siempre preocupadas por el bienestar social pueden, además de sus funciones propias, colaborar en la obtención de partes anatómicas, preguntando con el ejemplo, disponiendo que a su muerte su cadáver o partes de él sean utilizados con fines terapéuticos, de investigación o docencia, ello ayudaría en gran medida a satisfacer la demanda no sólo de córnea sino de cualquier órgano o tejido requerido.

## 2.- LA RELACION PERSONA-SOMA

¿Qué relación existe entre la persona humana y su cuerpo? La anterior es una pregunta a la que no se ha dado aún la respuesta apropiada. Médicos, religiosos, moralistas y filósofos han hecho, desde siempre, detenidas reflexiones en torno a ello, obteniendo conclusiones muchas veces contrapuestas pero, ¿Qué es lo que piensan los juristas?

A raíz de los primeros trasplantes de corazón los profesionales del Derecho empezaron a avocarse con mayor profundidad en el estudio de la relación persona-soma, queriendo encuadrarlos en conceptos preestablecidos como el de propiedad, posesión y usufructo; sin embargo, la lógica jurídica, indicó que --

ninguna de las figuras citadas debe aplicarse a la relación del individuo con su propio cuerpo de ahí, que se haga necesario --- adoptar un nuevo concepto, una nueva idea.

En relación a este cuestionamiento, el doctor en derecho Jorge Reyes Tapayas ha manifestado: "El individuo tiene derecho a la posesión de su cuerpo, tiene igualmente derecho a disfrutar de su cuerpo, tiene también derecho a disponer de su cuerpo, todo ello con las limitaciones que imponen las exigencias -- propias de la convivencia social. Pero, desde luego se trata de derechos con el particular sentido de derechos científicos". (1)

Efectivamente, la relación entre la persona y su cuerpo es y debe ser de una naturaleza especial, completamente diversa de aquella que existe entre el hombre y las cosas y el hombre con las personas.

Ahora bien, este derecho de posesión, disfrute y disposición que tiene el hombre sobre su cuerpo, y que le permite regular actos de auténtico señorío, no es ilimitado sino que está a la medida por las exigencias propias de la convivencia social; esto es, que el individuo pueda disponer de su cuerpo en la medida en que no implique violaciones a las normas legales, a

---

1).- "Reflexiones Jurídicas sobre Transplantes de Órganos y Tejidos Humanos". Criminalia. Ed. Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año III. Número 1-2. Enero-Febrero de 1974.- Pág. 21.

las buenas costumbres o al orden público.

No contravienen por ejemplo, el interés general, los actos del sujeto que permiten insertar o colocar en su cuerpo - objetos como: varillas metálicas para ser incrustadas en los huesos, placas metálicas para proteger parte de la cabeza o la bóveda palatal, tornillos que se colocan en los maxilares para fijar dientes artificiales, etc., porque con tales actos el individuo trata de conservar su vida o su salud y con ello permitiendo el mejor desarrollo de sus funciones sociales. Situación opuesta es la de un individuo que mediante cirugía estética --- cambia su rostro para evadir la acción de la justicia.

En ambos casos, el hombre está realizando actos de egotismo señorial en su cuerpo pero con distinta finalidad, si bien el uno pretende el cumplimiento de sus funciones y la protección de su vida y salud, el otro trata de burlarse de los ideales de justicia del grupo social al que pertenece.

Como las anteriores, pueden ser citados infinidad de ejemplos que demostrarían lo especial del vínculo existente entre el ser humano y su cuerpo, ejemplos no sólo de tipo médico o jurídico sino también físicos, como el hecho de ordenar a nuestro cuerpo sentarse en determinado lugar, pararse, jugar, bailar, etc., todos ellos actos que dejan de manifiesto el dominio que tenemos sobre él.

Establecido lo anterior, cabe hacerse una pregunta más ¿Cuándo termina ese derecho de posesión, disfrute y disposi-

ción?

En términos generales, puede decirse que la relación persona-cosa termina al ocurrir la muerte del individuo, se dice en términos generales, porque sucede que, en un gran porcentaje de los decesos que acontecen día con día, el sujeto fallecido no dicta disposiciones para darle un determinado destino a su cuerpo, dada la inesperada llegada de la muerte; sin embargo, existen casos en que el sujeto no sólo hace una manifestación de última voluntad para señalar destino final a su cuerpo, sino que inclusive llega a organizar sus propias "exequias", como lo hizo, *vr. gr.*, el ciudadano italiano Grazio Mannini.

"Según se dice, entrando en el cementerio de Marlia - (una gran fracción agrícola de Capannoli, en la provincia de -- Lucca), la primera tumba que se ve es la suya. De mármol obscuro, en ella puede verse un elemento en bajorrelieve, una fotografía, una fecha de nacimiento y un espacio en blanco, destinado seguramente para poner la fecha de su muerte... ¿Olvido? No Grazio Mannini, de 92 años, está vivo, lúcido y gozando de buena salud". (2)

La tumba es solamente uno de los actos fúnebres que Mannini cumplió. Hizo (y pagó), también el contrato con los -- servicios funerarios y con la tumba del país.

---

2).- Francesco Canosa. "Parlandone da morto". Ponzanara. Italia, 3 de marzo de 1980. Pág. 62.

En todo el mundo se han presentado casos como el descrito en el párrafo que antecede, dejando patente el dominio -- que tiene el hombre sobre su cuerpo; no obstante ello, y para -- reafirmar lo dicho con anterioridad, este dominio no es ni puede ser absoluto porque si bien es cierto que "el hombre tiene -- una vocación individual representada, asimismo un valor social, -- con responsabilidades y obligaciones y, en consecuencia, su -- cuerpo y su habilidad y capacidad para el trabajo no pueden quedar sujetos a su propio y personal capricho". (1)

### 3.- CONCEPTO CIENTIFICO DE MUERTE

En los párrafos precedentes se ha puesto de manifiesto el dominio que tiene el hombre sobre su cuerpo, aún después de la muerte; ahora bien, ¿quién y cómo se determina este acontecimiento? ¿es la ciencia médica la facultada para hacerlo? o bien ¿es el Derecho, a través de sus normas, quien debe dar una definición de lo que debe entenderse por muerte?

Históricamente, el concepto más antiguo que se tiene de la muerte es el de la putrefacción del cadáver. Este concepto vino a ser substituído por uno más avanzado que estableció --

---

3).- Alfonso Meriaga. "Trasplantes de Organos". -- Criminología. Ed. Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año -- XXXIV. Número 2. Febrero de 1969. Pág. 190 bis.

que la muerte de un individuo acaecía cuando se detiene el corazón, situación que llegó a considerarse como totalmente irreversible. Más tarde, con los adelantos de la medicina, este criterio resultó inadecuado, en virtud que se demostró que el paro cardíaco no es siempre irreversible y que, en determinadas circunstancias, las llamadas maniobras de resucitación son capaces de evitar que un individuo al que se le detiene el corazón muera. De ahí, surge un nuevo concepto: la muerte cerebral.

En términos médicos, los doctores Miguel Gilbán Matret y David Guevara Feliciano han manifestado que "la muerte es la suspensión irreversible de las funciones vitales (respiratoria, circulatoria y nerviosa), considerando al organismo como un todo". (4)

Por su parte, el doctor Alfonso de Gortari afirma que "la muerte es la cesación esencialmente de los procesos circulatorio, respiratorio y cerebral. En general así se concibe, aun que biológicamente no es ésa, sino la desintegración de los tejidos vivos. Si a una persona que, médicamente se considera fallecida, se le extraen fragmentos de piel pueda seguir viviendo; y otros diversos tejidos también pueden seguir viviendo: -- músculos, piel córnea, etc. Entonces el organismo que ha muerto biológicamente, aún contiene tejidos que viven de manera que

---

4).- Citado por Javier Lozano y Rosón. Anatomía del Tránsito Humano. "Cuestiones jurídicas, éticas y médicas". El Contemporáneo. México, 1969. 1a. ed. Pág. 90

una es la muerte médica y otra es la muerte biológica. Cuando el individuo deja de ser individuo entonces muere médicamente. Cuando existe la desintegración, cuando desaparece la materia viva, el sujeto muere biológicamente. Si un sujeto parece, su sistema nervioso ha dejado de trabajar, su corazón se ha detenido, su respiración no existe, no existe circulación de sangre, el sujeto ha muerto médicamente". (5)

Sea cuales y variados los conceptos que se han dado sobre la muerte, desafortunadamente no es posible citarlos a todos por ahora basta con decir que la muerte "implica la cesación de las funciones fisiológicas que presiden el conjunto de la vida de los órganos del individuo". (6)

#### 4.- CONCEPTO LEGAL DE MUERTE

Hasta antes de que se realizaran los primeros trasplantes de corazón todo el mundo aceptaba, como hecho cierto, el criterio del médico para determinar el momento de la muerte. La falta de reflejos oculares, la cesación de la respiración y el paro en el latido del corazón eran indicios que servían al profesionalista para emitir su juicio que, salvo en muy contadas ocasio-

---

5).- Javier Lozano y Escob. Op. cit. Pág. 90-91.

6).- M. Gabout. Diccionario de Medicina. Trad. Montaner de la Posa. Ed. Epsca. México, 1977. 1a. ed. Pág. 558.

nes, siempre resultaba acertado.

Pruebas como: el espejo empañado por la tenue respiración del moribundo, la auscultación prolongada, la quemadura deliberada y la ligadura que atoraba un dedo, eran frecuentemente las que determinaban la pérdida de la vida de cualquier individuo.

Hoy en día, sin embargo, este concepto se ha modificado; las controversias suscitadas con motivo de las intervenciones quirúrgicas practicadas en las personas de Louis Washkansky y Philip Blaiberg dieron origen a esa modificación. A partir de entonces la medicina empezó a tomar como criterio de muerte clínica la desaparición de toda actividad cerebral durante varios minutos, acompañada de paro cardíaco y ausencia total de reflejos.

Este nuevo concepto de "muerte cerebral", ha sido adoptado por la mayoría de las legislaciones extranjeras, en tratándose de la determinación de la pérdida de la vida para efectos de trasplante, aún cuando también ha sido objeto de severos ataques, entre ellos el de Martín Ancoategui, quien señaló: "Este moderno concepto de muerte revela, a contrario sensu, una particular concepción de la vida, limitada sólo a la "vida cerebral" y de esta forma la acepción de este valor inestimable se transforma utilitariamente, y sus extremos permiten defender posiciones eutanasias, repugnantes al derecho y a la moral, recordadas tristemente por la historia de los experimentos y por la geo-

grafía de su famoso monte Taigoto". (7)

En términos semejantes se expresó Mariano Jiménez Huayta al manifestar: "Los sofismas que encierran los conceptos de "muerte encefalográfica", "muerte intermedia", "muerte anticipada" y otros semejantes, pénsense en relieve en forma convicta - y cuasi confesa - en dichas impropias denominaciones, pues las mismas no captan en su integridad el fenómeno orgánico de la muerte, cual extinción completa de la vida, sino un aspecto o momento parcial que en su desarrollo biológico puede producir o producirá la muerte; aspecto, instante o momento en que el ser humano - todavía no ha muerto, aunque esté en grave peligro; se está muriendo pero su vida todavía existe. La muerte es un fenómeno fisiológico integral que sólo se produce cuando cesan las intercorrelaciones orgánicas funcionales de aquellos órganos que hacen posible las condiciones físicas y químicas del medio interno: esto es, cuando dejan de funcionar completamente el corazón, los pulmones y el cerebro. La necesidad de contar con corazones todavía "activos" para realizar los trasplantes cardíacos, ha motivado la insólita audacia y el estúpido absurdo de tratar de sustituir la realidad fisiológica de la muerte integral por esos - delimitables conceptos de "muerte encefalográfica", "muerte intermedia" o "muerte anticipada" que se mantienen en este burdo sofisma: La persona fallecida deviene en una "conserva de vida"; es depositaria de una ultravida, sobrevida o residuo de vida, que

---

7).- "Trasplantes de Organos". La Ley. Revista mensual. Buenos Aires, Argentina, 1969. Pág. 5.

hace posible que su corazón pueda ser utilizado después de la encefalográfica muerte". (8)

¿Cuánta verdad encierran sus argumentos? Se deja a cada uno de los lectores obtener la respuesta.

Desarrollando propiamente lo que es el concepto de muerte legal se dirá que la regulación jurídica mexicana no ha conceptualizado o definido lo que debe entenderse por "muerte", lo que sí es cierto, es que ha establecido expresamente los signos de muerte que deben comprobarse para certificar la pérdida de la vida.

El artículo 317 de la Ley General de Salud en materia de la disposición de órganos, tejidos, productos y cadáveres de seres humanos señala como signos de muerte: La ausencia permanente de respiración espontánea; la falta de percepción y respuesta a los estímulos externos; la ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares; la atonía de todos los músculos; el término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal y el paro cardíaco irreversible.

En el caso de trasplantes, para la correspondiente certificación de la pérdida de la vida, deberá comprobarse la persistencia por doce horas de los signos señalados en los primeros

---

8).- Derecho Penal Mexicano. Tomo II. "La tutela penal de la vida e integridad humana". Ed. Porrúa. México, 1975. 3a. ed. Pág. 26.

contra puntos del apartado anterior y además las siguientes circunstancias:

c).- Electroencefalograma isoelectrico que no se modifique con estímulo alguno dentro del tiempo indicado;

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

Si antes de este término se presenta un paro cardíaco irreversible, la pérdida de la vida se determinará de inmediato.

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

Como se ha observado, la ley vigente en nuestro país aún cuando no da una definición o concepto legal de muerte, sí se adhiere al concepto generalizado entre los médicos, de "muerte cerebral", al menos en tratándose de actos dispositivos del cuerpo humano con fines terapéuticos, lo cual resulta muy acertado, dada la urgente necesidad de órganos y tejidos.

El inconveniente que se encuentra a esta reglamentación es la exigencia del factor tiempo. Se sabe de antemano que los órganos y tejidos, para ser trasplantados de un ser humano a otro, requieren estar en perfectas condiciones para que la intervención quirúrgica tenga éxito y que aún cuando los adelantos --

científicos permiten hoy en día conservar "vivos" dichos órganos y tejidos no es factible mantenerlos indefinidamente de ahí, que sea adecuada la exigencia de 12 horas en la persistencia de los signos de muerte? ¿no ocasiona ésto una grave pérdida de piezas anatómicas?

Personalmente, considero que los legisladores deberán estar más acordes con la realidad de los trasplantes y buscar un término medio que permita la utilización de los órganos y tejidos en un lapso de tiempo más corto y que a la vez impida se cometan abusos en la certificación de la muerte.

#### 5.- LA EXTRACOMERCIALIDAD DEL CADAVER.

Según una constante tradición jurídica el cadáver, por perteneciendo al mundo de las cosas, siempre ha sido considerado *res extra commercium*, por dos razones fundamentales:

La primera se deriva de la naturaleza misma del cadáver —entendido éste como la proyección de lo que fue un ser humano vivo—, que exige el respeto colectivo y la conservación de su dignidad. La defensa de tal dignidad viene a prohibir cualquier forma de utilización o explotación económica del cadáver que sea contraria a la dignidad del mismo; de ahí, que, por ejemplo, sea inexcusable la utilización de un cadáver en un centro de investigación de enfermedades incurables o en una escuela de medicina, para la enseñanza de futuros médicos, y no así su -

utilización en la industria de ornamentos o de comidas sofisticadas.

La segunda razón viene dada por el hecho de que el cadáver no ha presentado siempre, en el tiempo, como cosa, por su naturaleza y por su inutilidad; sin embargo, con la época moderna y el progreso de la ciencia, el cadáver ha dejado de ser un mero objeto de intereses espirituales para prestarse ahora a nuevos destinos y a crecientes formas de utilización, representadas en primer término, por las exigencias de la enseñanza y de la investigación científica.

El Derecho Positivo Mexicano, haciendo referencia al tema en cuestión, ha señalado, en el Código Civil para el Distrito Federal, que pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no están excluidas del comercio; las cosas pueden estar fuera del comercio ya sea por su naturaleza o por disposición de la ley; están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por ningún individuo exclusivamente y están fuera del comercio por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular.

Reafirmando lo anterior, la Ley General de Salud, en el título respectivo, establece que "los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto y consideración" (artículo 336); de ahí, que el cadáver en su totalidad queda fuera del comercio tanto por su naturaleza como por disposición de la ley.

Ahora bien, ¿ qué pasa con los órganos o tejidos una vez desprendidos del cadáver ? ¿ son susceptibles de comerciabilidad ? Los órganos o tejidos una vez desprendidos del cuerpo humano vivo o muerto adquieren una entidad jurídica independiente, pasan a ser cosas por sí mismas, pero ésta, al igual que con el cadáver totalmente considerado, no es suficiente para que se considere dentro del comercio. El Reglamento de la Ley General de Salud en vigor, en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, prohíbe, en su artículo 22, el comercio de órganos y tejidos desprendidos o seccionados por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito.

Aún cuando el citado artículo no es explícito al señalar si se trata de órganos o tejidos desprendidos o seccionados a personas vivas o en cadáveres, en ambas hipótesis queda bien establecido que no están dentro del comercio, lo contrario sería ir en contra de la dignidad humana.

#### 6.- SUJETOS FACULTADOS PARA HACER LA DISPOSICIÓN.

Antes de desarrollar el punto correspondiente se hace necesario dejar bien establecido que para la realización de cualquier acto de disposición de cadáveres debe contarse previamente con el certificado de defunción, que se expide una vez que ha sido comprobado el fallecimiento y determinado sus causas, por profesionales de la medicina o por personas autorizadas por la -

autoridad sanitaria competente.

Señalado lo anterior, cabe recordar que la Ley General de Salud actual reconoce expresamente la existencia de dispo-  
nentes originarios y secundarios. El primero se aplica a la per-  
sna con respecto de su propio cuerpo y productos del mismo; el se-  
gundo, a la persona o personas que legalmente, y de acuerdo con  
un orden de preferencia, son llamadas para otorgar su consenti-  
miento en relación a la disposición de órganos, tejidos o cadáver  
de un tercero, con fines terapéuticos, de docencia e investi-  
gación, o bien, simplemente para señalarle un destino final a su  
cadáver.

Al inicio del presente capítulo se manifestó que cada  
individuo tiene derecho a la posesión, disfrute y disposición de  
su cuerpo, todo ello con las limitaciones que imponen las exigen-  
cias propias de la convivencia social; lo que se traduce en que  
la persona humana es la única titular de los derechos sobre su  
cuerpo; de ahí, que, por consecuencia, el único que puede seña-  
larle un destino final a su cadáver sea precisamente él y lo  
pueda hacer a través de una disposición testamentaria o bien por  
otros medios.

Pero, ¿qué sucede cuando el disponente originario no  
ha expresado su voluntad en tal sentido? Jurídicamente, los  
disponentes secundarios pueden consentir en que el cadáver se  
destine a la docencia e investigación o bien, que pueda ser uti-  
lizado con fines de trasplante. Aquí debe hacer una distinción  
en cuanto a los disponentes secundarios facultados para hacer la

disposición.

Si se trata de cadáveres de personas conocidas, los autorizados, en primer término, para hacer la disposición serán el cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario. En segundo plano, el Ministerio Público puede autorizar la toma de órganos, tejidos o productos para fines terapéuticos, de los cadáveres de personas conocidas o que hayan sido reclamados y que se encuentren a su disposición, siempre que no exista disposición en contrario, a título testamentario, del disponente originario y se cuente con la ausencia de los disponentes secundarios citados en el apartado anterior, o bien, tratándose de menores e incapaces, de sus representantes legales.

Cuando el Ministerio Público haya ordenado la necropsia y en ausencia del cónyuge, concubinario, concubina, ascendientes, descendientes y parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario, la autoridad sanitaria podrá autorizar la disposición de órganos y tejidos para efectos de trasplante.

La disposición de órganos y tejidos o cadáveres de personas desconocidas; esto es, cadáveres no reclamados dentro de las 72 horas posteriores a su fallecimiento y de aquellos cuya identidad se ignore, está sujeta a lo que señale el Ministerio Público.

Las condiciones, requisitos y formalidades que deben cumplirse para que los actos dispositivo del cuerpo humano --- sean lícitos, moral y legalmente, han quedado marcados en el capítulo que antecede, siendo aplicables al tema en estudio, por lo que se omite detallarlos nuevamente.

### T.- ORGANOS Y TEJIDOS QUE PUEDEN SER OBJETO DE LOS ACTOS DISPOSITIVOS.

Cuando se habló de los órganos y tejidos que pueden ser objeto de actos dispositivo entre personas vivas se dijo que la opinión generalizada entre los médicos es en el sentido de que los trasplantes in vivo sólo están justificados cuando se trata de órganos como los riñones, o bien, cuando se efectúan con tejidos como la sangre y sus derivados; dato debido, principalmente, a las probabilidades de éxito que se tienen con tales órganos y tejidos. Quedó asentado, asimismo, que la Ley General de Salud prohíbe la realización de trasplantes que impliquen la disposición de un órgano único, esencial para la conservación de la vida y no regenerables, entre vivos.

En contraposición a ello, moral y legalmente, ha sido aceptado que el individuo, para su muerte, puede disponer de cualquiera de sus órganos, cualquiera de sus tejidos y aún de la totalidad de su cuerpo, porque con su aprovechamiento pueden ser salvadas otras vidas o mejoradas sus condiciones de existencia.

El artículo 23 del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos tejidos y cadáveres de seres humanos estipula que "el trasplante de órgano único no regenerable, esencial para la conservación de la vida, sólo podrá hacerse obteniéndolo de un cadáver".

¿ Por qué esta diferenciación entre los órganos objeto de actos dispositivo entre vivos y post-mortem ? La pregunta encuentra su respuesta en la importancia que tiene para la comunidad entera la conservación de la vida e integridad física y mental de cualquier individuo. No puede ser admitido el acto dispositivo de un ser humano vivo que pueda conllevar su destrucción o su completa ineptitud para el desarrollo de sus funciones situación opuesta se presenta cuando se trata de un acto dispositivo que tiene por objeto el órgano o tejido de una persona fallecida, ya que no tiene nada que perder y sí mucho que proporcionar.

#### 8.- CONDICIONES PREVIAS AL FALLECIMIENTO QUE DEBE REUNIR UN CADAVER PARA OBTENER DE EL UN ORGANO O TEJIDO.

Hasta ahora se ha hablado ampliamente de las condiciones, requisitos y formalidades que deben concurrir para que el acto dispositivo del donante sea válido, moral y legalmente, y quedaba patente la importancia que tienen los cadáveres como fuente para la obtención de órganos y tejidos, pero muy poco se ha dicho en relación a los receptores, a esas personas cuya espe-

ranza está en recibir un órgano o tejido para que su lapso y -- condiciones de vida se vean mejoradas.

La ley, siempre tendiente a tutelar la vida, como el -- más preciado de los bienes del ser humano, no puede aceptar el -- acto de un individuo, por el que dispone de su cadáver, total o -- individualmente considerado, con fines terapéuticos, si el cadáver no reúne las condiciones que aseguren el éxito del trasplante y, como consecuencia, la vida e integridad física del receptor, por muy loable que sea la actitud del disponente, desde el -- punto de vista moral.

Esta preocupación de los legisladores de asegurar, por -- todos los medios posibles, el éxito de la intervención quirúrgica con resultados favorables para el receptor, dió origen a la exigencia de determinadas condiciones, previas al fallecimiento, -- que debe reunir un cadáver para obtener de él un órgano o tejido con miras a trasplantarse, éstas son:

1.- Haber tenido una edad fisiológica útil para los -- efectos del trasplante.

2.- No haber sufrido el efecto deletéreo de una ag-- nia prolongada, *verbi gratia*, el tan recientemente estudiado Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), cuyas características degenerativas impiden que los órganos o tejidos de las personas que fallecen de esta enfermedad puedan ser utilizados en -- trasplantes.

3.- No haber padecido tumores malignos con riesgo de metastasia al órgano que se utilice. Los sujetos con cáncer pulmonar o cáncer cervicouterino no son dispoñentes idóneos.

4.- No haber presentado infecciones graves y otras patológicas que pudieran, a juicio médico afectar al receptor o comprometer el éxito del trasplante.

Las condiciones señaladas tienen como finalidad, ante todo, la protección del receptor, el dispoñente ha pasado a un segundo término, es así porque se está hablando de un dispoñente en el que se han comprobado los signos de muerte, en el que se ha certificado la pérdida de la vida, y si bien es cierto que el cadáver debe ser respetado, por la significación que la sociedad le reconoce, también lo es que el interés médico y jurídico se enfoca hacia el receptor, una persona con probabilidades de mejorar su existencia.

#### 9.- CADAVERES DESTINADOS A INVESTIGACION Y DOCENCIA.

En el capítulo que antecede quedó establecida la importancia que tiene la investigación y la docencia no sólo para el desarrollo general de la medicina sino también, muy específicamente, para el tema materia del presente trabajo. Todo lo dicho entonces tiene validez para el tópico en turno, desde luego con las modalidades correspondientes, ya que no es posible equiparar la experimentación y la docencia con seres humanos vivos y la in-

investigación y la decencia, en tratándose de cadáveres.

La investigación y decencia clínicas en materia de --  
transcidentes con cadáveres, sólo puede hacerse cuando la informac\_ión que se busque no pueda obtenerse por otro método y deberá\_ estar fundamentada en la experimentación previa realizada en un\_ males, en laboratorios o en otros hechos científicos.

#### A).- QUIENES PUEDEN DAR SU CONSENTIMIENTO

Para la utilización de cadáveres de personas conoci--  
das o parte de ellos, con fines de decencia e investigación, se requiere permiso del disponente originario otorgado ante la fe\_ de un notario público o en documento privado, expedido ante dos testigos idóneos.

Los datos que debe contener el documento en el que el disponente originario manifieste su voluntad son:

a).- Datos generales (nombre, domicilio, edad, estado civil y ocupación).

b).- Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si lo tuviere.

c).- Nombre y domicilio de los padres y en caso de haber fallecido la mención de este hecho.

d).- A falta de los anteriores, el nombre y domicilio de alguno de los familiares más cercanos.

e).- La manifestación de que por su propia voluntad\_ y a título GRATUITO dispone que su cadáver sea empleado para in\_

Tratándose de cadáveres de personas desconocidas, la Ley General de Salud vigente señala que las instituciones educativas podrán obtenerlos del Ministerio Público o de establecimientos de prestación de servicios de atención médica o de asistencia social.

En ambos casos, las instituciones educativas son decisorias, durante diez días, de los cadáveres que reciben, ello con el objeto de dar oportunidad al cónyuge, concubinario, concubina o demás familiares para reclamarlos. Una vez concluido el plazo correspondiente, sin reclamación, las instituciones educativas serán consideradas como disponenlos secundarios.

#### B).- INSTITUCIONES QUE PUEDEN OBTENERLOS.

La Ley es reiterativa al señalar en varios de sus artículos que la docencia e investigación en materia de trasplantes con cadáveres sólo puede hacerse en las escuelas y facultades de medicina o en instituciones médicas donde se imparta enseñanza en esta materia.

Estas instituciones educativas deben contar con autorización expresa de la Secretaría de Salud y su actuación se registrará bajo la vigilancia de la misma.

Para obtener la licencia sanitaria correspondiente, el o los interesados deben presentar solicitud firmada por el propietario o representante legal de la institución, a la que se adjuntarán los documentos e información necesaria que acrediten al

cumplimiento de los siguientes requisitos:

1.- Que se cuente con anfiteatros equipados con sistemas adecuados que garanticen la buena conservación de los cadáveres y con un sistema de ventilación que elimine eficazmente los olores ocasionados por los mismos;

2.- Contar con un sistema para el depósito de cadáveres y seguridad de los mismos o partes de ellos;

3.- Contar, por lo menos, con un vehículo apropiado para el traslado de cadáveres o partes de ellos; y

4.- Contar con material, equipo y personal adecuados para la aplicación de técnicas de conservación.

La licencia se otorga por un tiempo mínimo de dos años y su vigencia se inicia a partir de la fecha de su expedición. - Este término pueda prorrogarse por un tiempo igual al de su vigencia, siempre que se siga cumpliendo con los requisitos exigidos y la solicitud se presente ante la Secretaría de Salud con un mínimo de 30 días de anticipación a la fecha de vencimiento de la licencia.

Una vez que han sido autorizadas como instituciones educativas, y previa la manifestación sobre sus necesidades, la Secretaría les hace entrega de un número determinado de cadáveres.

Las instituciones educativas que reciben cadáveres para investigación o docencia deben realizar los trámites necesarios ante las autoridades del Registro Civil y demás autoridades

competentes.

Para finalizar el inciso respectivo, se ha dejado señalar los requisitos y términos que las instituciones deben cumplir para obtener del Ministerio Público cadáveres para investigación o decesoria, ellos son:

- 1).- Sólo pueden recibir cadáveres de personas desconocidas;
- 2).- Al recoger el cadáver deben extender recibo, y
- 3).- Deben obtener los siguientes documentos:
  - a.- La autorización del depósito, en favor de la institución, firmada por el Agente del Ministerio Público con el que se entienda la diligencia.
  - b.- El certificado de defunción, y
  - c.- Una copia del escrito, en la que el Agente del Ministerio Público informe de la depositaria en la institución al Juez o encargado del Registro Civil que debe levantar el acta de defunción.

Una vez recibido el cadáver debe transportarse en un vehículo autorizado para tal servicio.

Se señaló en párrafos anteriores, que el término del depósito es de 10 días, en cuyo lapso los cadáveres permanecen en las instituciones recibiendo únicamente el tratamiento para su conservación y el manejo sanitario respectivo; sin embargo, aún después de concluido el plazo del depósito, las instituciones obligadas están obligadas a entregar los cadáveres que hayan recibido

de, cuando así lo solicite la autoridad competente o exista reclamación del disponente secundario, desde luego, siempre que — no se haya dado destino final al cadáver.

La reclamación a que se hace alusión debe hacerse por escrito en el que el reclamante señalará:

- a).- Su nombre completo
- b).- Domicilio
- c).- Datos generales de identificación
- d).- Calidad con que reclama
- e).- Datos generales de identificación del cadáver
- f).- Fecha de reclamación, y
- g).- Firma del reclamante

A esta solicitud deben acompañarse los documentos en que el solicitante funde su reclamación, así como los que acrediten su personalidad, debiendo, en todo caso, el reclamante comprobar la identidad del cadáver que reclama.

Junto con el cadáver, el reclamante debe recibir el comprobante de embalsamamiento, en el que conste la identificación del cadáver embalsamado, la técnica utilizada en la conservación y los datos de identificación de la persona que otorgue el documento; a su vez, el solicitante extenderá el recibo correspondiente, firmado ante dos testigos.

### C).- DESTINO FINAL

La Ley General de Salud vigente, en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, entiende por destino final "la conservación permanente, inhumación o desintegración, en condiciones sanitarias — permitidas por la ley, de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos".

El Reglamento de la mencionada ley es mucho más explícito al enumerar como destinos finales de órganos, tejidos, productos y cadáveres de seres humanos, los siguientes:

- 1.- La inhumación.
- 2.- La incineración.
- 3.- La inclusión en envases y otras sustancias plásticas.
- 4.- La conservación permanente de esqueletos con fines de docencia.
- 5.- La conservación permanente mediante tratamiento a base de parafina.
- 6.- El embalsamamiento permanente con fines análogos al anterior.
- 7.- La conservación permanente de órganos y tejidos — mediante sustancias fijadoras para fines de docencia, y
- 8.- Los demás que tengan como fin la conservación o —

desintegración, en condiciones sanitarias, que autorice la Secretaría. (Artículo 7)

Específicamente, el artículo 87 del citado Reglamento, señala que los cadáveres o partes de los mismos que no puedan seguir siendo utilizados para investigación o docencia, serán incinerados o conservados dando aviso a la autoridad sanitaria competente. Los trámites y gastos que se originen serán a cargo de las instituciones educativas disponentes.

Con lo anterior, se pone término al capítulo en cuestión para dar inicio a uno de los temas más escombrosos: los delitos que pueden ser cometidos con motivo de la disposición ilícita de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos y la responsabilidad en que incurrer los médicos que intervienen en las operaciones quirúrgicas de trasplantes.

#### RESUMEN DEL CAPITULO IV

Hasta hace poco, se creía que el destino final de los cadáveres no podía ser otro que el de su inhumación o el de su aprovechamiento en las escuelas de medicina; sin embargo, el avance de la ciencia médica ha permitido hoy en día utilizar órganos y tejidos de cadáveres con fines, más nobles, más benéficos a la humanidad.

Dejando al cadáver de ser un mero objeto de intereses espirituales, se ha hecho necesario determinar cuál es la relación existente entre un individuo y su cuerpo; así se tiene, que los conceptos de propiedad, posesión y usufructo, entendidos como derechos patrimoniales, deben desecharse cuando se trate de encuadrar la relación persona-cuerpo, en una figura jurídica.

Ahora bien, si ninguno de los conceptos señalados puede ser aplicado al vínculo existente entre el hombre y su cuerpo ¿cuáles son, entonces, los derechos que tiene aquél sobre éste? Estos derechos de la persona pueden resumirse en poseer, disfrutar y disponer de su cuerpo, pero no de una manera absoluta, sino más bien limitada por las exigencias propias de la convivencia social; esto es, por las disposiciones de derecho positivo y por las normas derivadas de las buenas costumbres y de la moral.

Esta nueva forma de utilización de los cadáveres ha conllevado a una modificación en el concepto que se tenía de la

muerte de un individuo, ya que los que antes fueran indicios válidos para la certificación de la pérdida de la vida han dejado de serlo y existe la posibilidad de que el concepto actual que se tiene de la muerte se modifique en el futuro.

Por ello, nuestra Ley General de Salud vigente si bien no da una definición o concepto legal de muerte, sí se adhiere al concepto, generalizado entre los médicos, de "muerte cerebral", al menos en tratándose de actos dispositivos del cuerpo humano con fines terapéuticos.

Establecido lo anterior, y siendo la persona humana la única titular de los derechos sobre su cuerpo, es ella precisamente la única facultada para señalarle un destino final a su cadáver. Ahora bien, al no expresar su voluntad en relación al destino final que debe dársele a su cuerpo, una vez ocurrida su muerte, esta facultad se transmite legalmente a las personas con quienes los unen lazos familiares y, a falta de éstos, a la autoridad sanitaria, al Ministerio Público, a las autoridades judiciales, a los representantes legales de menores e incapaces, así como a determinadas instituciones educativas.

Así tenemos, que la preocupación de los legisladores de asegurar, por todos los medios posibles, el éxito de las intervenciones quirúrgicas de trasplantes y de proteger la vida e integridad física del receptor, se hace patente en el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, al exigir ciertas condiciones previas al fallecimiento, para obte-

ner de un cadáver un órgano o tejido.

Esta preocupación se extiende, asimismo, al señalar -- que la investigación y docencia clínicas, en materia de transplantes, en tratándose de cadáveres, sólo puede hacerse cuando la información que se busque no pueda obtenerse por otro método y deberá estar fundamentada en la experimentación previa realizada -- en animales, en laboratorios o en otros hechos científicos.

" El ideal de Hipócrates pueda y debe inspirarnos aún hoy en un mundo cambiante pero donde las razones éticas fundamentales de obrar tienen una suerte de natural permanencia. El médico, cualquiera que sea su actividad no puede - estar más que al servicio del hombre".

Paul Costa-Floret

CAPITULO V  
DELITOS Y RESPONSABILIDAD MEDICA

SUMARIO

1. Delitos previstos en la Ley General de Salud, que pueden configurarse con la disposición ilícita de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.- 2.- La Responsabilidad Médica en las operaciones de trasplantes.- 3. Resumen.

1.- DELITOS PREVISTOS EN LA LEY GENERAL DE SALUD, QUE PUEDEN CONFIGURARSE CON LA DISPOSICION ILICITA DE ORGANOS, TEJIDOS Y CADAVERES DE SERES HUMANOS.

En todos y cada uno de los capítulos precedentes se ha puesto de manifiesto la serie de cuestionamientos, dudas y opiniones que se suscitaron con los primeros trasplantes de corazón en seres humanos.

Azudada a esta incertidumbre, principalmente de carácter moral y médico, surgieron, entre los juristas, preguntas en torno a los posibles delitos que pudieran configurarse con dichas intervenciones quirúrgicas. Así, las interrogantes planteadas fueron en el sentido de: si un médico tenía derecho a hacer las ablaciones que estimase necesarias sobre el cadáver para hacer injertos, independientemente de la voluntad de los deudos; - si un médico podía ser acusado de homicidio por extraer el corazón o cualquier otro órgano "vital" de un cuerpo que ya ha sido

declarado por los médicos como cadavérico; si una persona podía ser acusada de profanación de cadáver cuando hiciera tomas de éste para fines terapéuticos, científicos o didácticos; si debía entenderse que el médico profana un cadáver cuando realiza sobre él una toma para reparar, substituir o dar un tejido a un individuo o dotarlo de una función, por ejemplo, la vista.

Después de un sinuoso examen, los doctrinarios concordaron en manifestar que no existía, en el Derecho Positivo Mexicano, una norma que tipificara dichas conductas y, como consecuencia de ello, que las sancionara.

Esta situación, generalizada en la mayoría de las legislaciones extranjeras, derivó una serie de conflictos de tipo práctico en muchos países. Así se tuvo, que, por ejemplo, a principios de 1969 se leía en gran número de diarios: "Dos muchachos de diecinueve años fueron acusados hoy formalmente de haber dado muerte al hombre cuyo corazón fue utilizado en un trasplante cardíaco —el más discutido hasta ahora— realizado por el cirujano Denton A. Cooley. El abogado defensor de los acusados argumentará que a la víctima le fue retirado el corazón del cuerpo antes de que dejara de latir". (1)

"El abogado defensor de Alfred Lee Branch, operario, y

---

1).- Citado por Manuel Rivasoba y Rivasoba. "Los trasplantes de órganos humanos ante el Derecho". Revista Mexicana de Derecho Penal. Cuarta época. Número 20. Abril-Junio de 1976. México. Pág. 42.



De esta manera, se empezó a trabajar en la creación de tipos penales que sancionaran expresamente las conductas consideradas como delitos.

En México, las palabras expresadas por el doctor en derecho Jorge Reyes Teyssas, en sus "Reflexiones jurídicas sobre - trasplantes de órganos y tejidos humanos", en cuanto a la creación de una ley que definiera los delitos que pudieran configurarse por indebida posesión, adquisición o disposición, bajo cualquier título, de órganos, tejidos o cadáveres de seres humanos, parecen haberse cristalizado, aún cuando sea en una pequeña parte, en el capítulo VI del Título Décimo Octavo de la Ley General de Salud, denominado "Medidas de seguridad, sanciones y delitos".

Este capítulo VI al que se hace referencia dedica, entre otros, cuatro artículos al tema materia del presente estudio, sancionando de manera expresa, en tres de ellos, el hecho de sacar o pretender sacar del territorio nacional órganos o tejidos de seres humanos, vivos o de cadáveres, haciendo especial énfasis en la sangre humana y sus derivados.

Por lo que hace al artículo restante, éste penaliza la ilícita obtención, conservación, utilización, preparación o suministro de órganos, tejidos, cadáveres o fetos de seres humanos, así como el comercio de los mismos.

Por ser oportuno, a continuación se transcriben los artículos en cuestión.

ARTICULO 459.- Al que por cualquier medio pretenda sacar o saque del territorio nacional sangre humana, sin permiso de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, se le impondrá prisión de uno a diez años y multa por el equivalente de cien a quinientos días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Si el responsable es 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.

ARTICULO 460.- Al que saque o pretenda sacar del territorio nacional derivados de la sangre humana sin permiso de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, se le impondrá prisión de uno a cinco años y multa por el equivalente de diez a cincuenta y cinco días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Si el responsable es un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas de la salud, a la pena anterior se añadirá suspensión en el ejercicio de su profesión u oficio hasta por cuatro años.

ARTICULO 461.- Al que saque o pretenda sacar del territorio nacional, órganos o tejidos de seres humanos vivos o cadáveres, sin permiso de la Secretaría de Salubridad y Asistencia se le impondrá prisión de uno a ocho años y multa por el equivalente de diez a ciento y cincuenta días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate.

Si el responsable fuera 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.

ARTICULO 462.- Se impondrán de dos a seis años de prisión y multa por el equivalente a ciento cincuenta días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate

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 lícitos que tengan a su alcance.

En el caso de la fracción III, se aplicarán al responsable, además de las otras penas, de tres a ocho años de prisión

Si intervinieren profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se les aplicará, además, suspensión de uno a tres años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar y hasta cinco años más, en caso de reincidencia.

Haciendo una comparación de estos delitos con sus correlativos del Código Sanitario de 1973 se puede apreciar que no constituyen una novedad importante, quizá los fueron en el mencionado Código del 73, porque anterior a él no había preceptos -

legales que configuraran conductas antijurídicas, al menos en --  
tratándose de la disposición del cuerpo humano. Sin embargo, ag-  
tualmente resultan incompletas y así lo demuestra la experiencia  
obtenida en otros países que al tener que resolver casos legales  
concretos se ven imposibilitados de hacerlo adecuadamente, por-  
que sus legislaciones carecen de normas específicas en relación\_  
al tema.

## 2.- LA RESPONSABILIDAD MEDICA EN LAS OPERACIONES DE TRASPLANTES

La Medicina siempre ha sido considerada como una de -- las ciencias más importantes para el crecimiento y conservación de cualquier comunidad. Así pues, el ejercicio de tan elevada -- misión impone a cada uno de los médicos la obligación de actuar -- con prudencia, cuidado, reflexión, honestidad, dedicación y estu -- dio.

Pero, ¿qué sucede cuando en el ejercicio profesional, -- el médico mata o causa un daño grave a la salud e integridad -- física de una persona, por su impericia, negligencia o falta de -- reflexión y de cuidado?

La pregunta hubiera carecido de fundamento en la época -- en que la profesión médica gozaba de todo su prestigio; sin -- -- embargo, actualmente resulta válida ¿por qué? porque el médico a -- pesar de todos sus esfuerzos no puede lograr estar al día en los -- conocimientos que impone la práctica médica y, como consecuencia -- de ello, puede cometer actos que impliquen hechos delictuosos.

Ahora bien, determinar la responsabilidad penal en que -- incurre el médico no es una tarea fácil, principalmente porque -- la medicina está caracterizada por ser una profesión liberal, lo -- que significa que, en el ejercicio de su profesión, el médico -- cuenta con libertad para actuar en cuanto al tratamiento adecua -- do y a su aplicación, por ello, establecer si se dieron los es--

pasadas requeridas por la norma acarrea serias dificultades.

Lo anterior es sencillo de comprender, si se toma en cuenta que lo que para un galeno es error para otro pueda no ser lo, lo que para uno es necesario para otro puede ser inútil, lo que no es aconsejable para uno puede serlo para otro o viceversa.

En estas circunstancias, ¿ a quién compete precisar si el diagnóstico, el tratamiento o la intervención quirúrgica ha sido imperito o negligente ? ¿ cuáles son las directrices que se siguen para determinar esa impericia o negligencia ?

A la luz de nuestro código penal vigente para el Distrito Federal, la determinación de la responsabilidad es competencia de los tribunales penales, y así se pone de manifiesto en el Título Décimosegundo de la parte especial, en su capítulo I, denominado de la Responsabilidad Médica y Técnica, artículo 228, que a la letra dice:

ARTICULO 228.- Los médicos, cirujanos y demás profesionistas similares y auxiliares serán penalmente responsables por los daños que causen en la práctica de su profesión, en los términos siguientes:

I.- Además de las sanciones fijadas para los delitos que resultan consumados, según sean intencionales o por imprudencia punible, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en

en el ejercicio de la profesión o definitiva en caso de reincidencia, y

II.- Estarán obligados a la reparación del daño por sus actos propios y por los de sus ayudantes, enfermeras o practicantes cuando éstos obren de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.

Así se tiene, que la competencia de los tribunales penales, tan cuestionada en otras legislaciones, queda fuera de duda en nuestro derecho positivo, al menos en tratándose de la determinación de la impericia o negligencia.

En cuanto al segundo problema, la respuesta es más difícil de obtener porque, como ha quedado manifestado, el médico en el ejercicio de su profesión, cuenta con libertad para actuar y de esta manera la determinación de la culpa resulta, en el mayor número de casos, "relativa". ¿Por qué? porque, se insiste, "decidir si el diagnóstico de un médico fue equivocado o si la operación se llevó a cabo con toda diligencia y pericia debidas, resulta en las más de las veces imposible, al menos en el grado de certidumbre que una condena criminal requiere". (4)

---

4).- Raúl F. Córdova. "Responsabilidad Médica". Criminología. Ed. Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año XXIII Número 9-10. Septiembre-Octubre de 1973. Pág. 334.

Desde luego, casos hay en que la responsabilidad del profesionalista es manifiesta, como es por ejemplo, el olvido de gases o instrumental quirúrgico en el vientre de la persona intervenida y de los cuales se derivan, a la postre, infecciones que llegan en muchas ocasiones a provocar la muerte del paciente o la esterilidad, tratándose de mujeres incintas, entre otras -- consecuencias más o menos graves.

En estos casos, la responsabilidad es innegable y los juzgados penales pueden hacer su aparición.

Hablando propiamente de la responsabilidad médica derivada de las intervenciones quirúrgicas de trasplantes, ésta empezó a suscitar discusiones con los primeros trasplantes de corazón realizados en seres humanos, por el doctor Barnard.

En artículos periodísticos y revistas especializadas -- de entonces, era fácil encontrar referencias de la responsabilidad, en que se creía, incurrían los especialistas. Así, vr. gr. el doctor Manuel Rivasoba y Rivasoba, manifestó: "Entonces, respecto al sujeto de quien se saca el órgano que se va a injertar en otro, el médico que actúa, no puede decirse que cura o trata de curar (esto, en todo caso, será en relación con el paciente a quien va a implantar el corazón), sino, lisa y llanamente, que mata. La causa de su muerte no ha sido el accidente o la enfermedad que con antelación sufriera, sino, tan sólo, la privación de un órgano vital, imprescindible para las funciones vitales. Y la verdad es que, a mi juicio, tal médico no tiene defensas; incurre plenamente en responsabilidad criminal. Su actividad es por ---

completo antijurídica; transgrede las normas que protegen la vida humana en nuestros ordenamientos, destruye un bien jurídico y ofende los ideales valorativos de la sociedad, y no puede ni pensarse en la concurrencia de ninguna causa de justificación". (5).

Los comentarios resultaban verdaderamente álgidos, - pero tenían una justificación de gran magnitud, se trataba de - un órgano único, esencial para la vida, pero no sólo eso, se estaba hablando de un órgano en el que se "anidan" los sentimientos humanos, de ahí la gravedad. Sin embargo, los razonamientos expresados no tenían fundamento legal para ser válidos, ya que, tanto entonces como actualmente, se carecía de normas especiales que previnieran expresamente la responsabilidad en que - incurran los médicos que intervienen en los trasplantes de órganos; de ahí, que atendiendo a los mandamientos generales, hay - responsabilidad médica, si como consecuencia de su conducta, - culposa o dolosamente, se comete un delito.

De cualquier manera, como ha sido reiterado, precisar la impericia o negligencia del médico es una cuestión que presenta una seria dificultad, pero no imposible, por ello el profesionalista no debe correr el riesgo de comprometer su responsabilidad penal. Así, se tiene que su actuación debe estar garantizada por su competencia y su sentido de responsabilidad.

---

5).- Manuel Rivasoba y Rivasoba. Op. cit. Pág. 14.

La responsabilidad médica es un tema cuya complejidad se presta para elaborar un tratado sobre la misma; sin embargo, teniendo en cuenta que está siendo materia de estudio por separado, se concluye el presente y último capítulo de este trabajo recordando aquel bello juramento hipocrático, que se reproduce en su totalidad.

Juro por Apolo médico, por Esculapio, Hygia y por Panacea, juro por todas las diosas y por todas las diosas, cumplir fielmente, según mi leal saber y entender, este juramento y compromiso: venerar como a mi padre a quien me enseñó este arte; cuidar de su vida y asistirle en sus necesidades; considerar a sus hijos como hermanos míos, enseñarles este arte gratuitamente si quisieran estudiarlo, comunicar los preceptos vulgares y las enseñanzas secretas y todo lo demás de la doctrina a mis hijos, y a los hijos de mi maestro, y a todos los alumnos matriculados y juramentados según costumbre, pero a nadie más. En cuanto pueda y sepa usare de las reglas dietéticas en provecho de los enfermos, y apartaré de ellos todo daño y maleficio. Jamás daré a nadie medicamento mortal, por mucho que me soliciten; ni administraré abortivo a mujer alguna. Conservaré pura y santa mi vida y mi arte. No tallaré cálculos, ni me dejaré a los cirujanos especialistas. En cuántas casas entrare lo haré para bien de los enfermos, apartándome de toda injusticia voluntaria y de toda corrupción, y principalmente de todo comercio vergonzoso con hechuras y mujeres, liberos o esclavos. Todo lo que viere y oyere en el ejercicio de mi profesión, y todo lo

suplica acerca de la vida de alguien, si es  
cosa que no deba ser divulgada, lo callaré  
y lo guardaré con secreto invisible. ¡Si  
este juramento cumpliere íntegro, viva yo  
feliz y recoja los frutos de su arte y sea  
honrado por todos los hombres y por la más  
remota posteridad; pero si soy transgresor  
y perjuro, avengame lo contrario!

## RESUMEN DEL CAPITULO V

Los primeros trasplantes de corazón en seres humanos, crearon en la conciencia de los juristas la incertidumbre en relación a los posibles delitos que pudieran configurarse en la práctica de estas intervenciones quirúrgicas y, en especial, en la obtención de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Después de un minucioso examen, se accedió en manifestar que no existía, en el Derecho Positivo Mexicano, una norma o conjunto de normas que tipificaran y sancionaran conductas, tales como: La extracción de un corazón o cualquier otro órgano -- "vital" con fines terapéuticos, científicos o didácticos, o bien la toma de órganos o tejidos de un cadáver para reparar, substituir o dar un tejido a un individuo o dotarlo de una función, entre otras.

Esta falta de reglamentación, generalizada en la mayoría de las legislaciones extranjeras, originó una serie de conflictos de tipo práctico que tuvieron soluciones muchas veces -- contrapuestas.

En estas circunstancias, se empezó a trabajar en la elaboración de tipos penales que sancionaran, expresamente, las conductas consideradas como delitos.

No siendo México ajeno a esta problemática, y en atención a los diversos exhortos hechos en el sentido de crear una ley que definiera los delitos que pudieran configurarse por toda vida poseída, adquisición o disposición, bajo cualquier título, de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, se establece, en el Código Sanitario de 1973, un Título que contiene la descripción de las conductas consideradas como delitos; algunas de las cuales han sido trasladadas a la Ley General de Salud vigente, en el Título respectivo.

Ahora bien, en cuanto a la responsabilidad médica, se sabe que en el ejercicio de la actividad profesional, y en especial de la actividad quirúrgica, el médico goza de una libertad de elección en cuanto a la terapia a aplicar, según las características y reacciones del paciente y a la singularidad de las operaciones.

Dada esta libertad de actuar, se hace difícil determinar la responsabilidad penal en que incurre un médico que mata o causa un daño grave a la salud e integridad física de una persona, por su impericia, negligencia, falta de reflexión y de cuidado.

Por ello mismo, la precisión de la culpa resulte, en el mayor número de los casos, "relativa", es así, porque salvo en determinadas ocasiones, es difícil tener la certidumbre de que el diagnóstico de un médico fue incorrecto, o bien, que la operación quirúrgica que llevó a cabo el especialista la realizó, efectivamente, con toda diligencia y pericia.

Sin embargo, esta situación no se presenta en todos - los casos, los hay también en que la responsabilidad del profesionalista es manifiesta, innegable; de ahí, que los juzgados penales puedan hacer su aparición,

## CONCLUSIONES

1.- Ninguna de las figuras estudiadas (declaración unilateral de la voluntad, cesión, promesa de compraventa, compraventa, donación y dación en pago), puede encuadrarse totalmente a los actos dispositivo del cuerpo humano, dada la naturaleza especial de éstos últimos; por ello, el legislador deberá avocarse al estudio profundo de los "derechos semánticos", a fin de determinar o crear la figura jurídica que los regule.

2.- Los actos dispositivo de partes del cuerpo, con miras a trasplantarse de un ser humano vivo a otro ser humano vivo, puedan efectuarse con órganos que, por el hecho de ser múltiples en el cuerpo humano, no perjudican la salud o la duración de la vida del disponente, o bien, con tejidos que por su naturaleza, son regenerables o restituibles. En cuanto a los órganos vitales e indispensables, dada su propia naturaleza y función, sólo podrá disponerse de ellos para después de la muerte.

3.- La disposición de órganos y tejidos, ya sea in vivo o post-mortem, no debe ser objeto de algún género de contratación con fines de lucro, sino por el contrario, debe estar inspirada en un sentido de solidaridad humana.

4.- Las restricciones establecidas por el legislador para la disposición de órganos y tejidos de mujeres embarazadas

y personas privadas de su libertad deben extenderse, expresamente, a las personas privadas de sus facultades mentales, sordos, ciegos, idiotas y demás sujetos que, por sus características especiales, son susceptibles de abusos e inequidades.

5.- En la actualidad, no se justifica, desde el punto de vista ético y moral, el desaprovechamiento de los cadáveres, pensar lo contrario sería una manifestación de absoluto egoísmo.

6.- Es necesario crear una conciencia social que permita que cada individuo considere como un deber moral disponer de su cadáver, total o individualmente considerado, con fines terapéuticos, de docencia o investigación.

7.- El derecho del individuo a poseer, disfrutar y disponer de su cuerpo muerto no es absoluto, sino que está limitado por las exigencias propias de la convivencia social; esto es, disposiciones de derecho positivo y por normas derivadas de las buenas costumbres y de la moral.

8.- Es necesario crear una reglamentación específica para la disposición de órganos como los riñones, en virtud de ser éstos los órganos con los que mayor éxito se ha tenido en las operaciones quirúrgicas de trasplantes y, por lo mismo, con los que en mayor número se trabaja.

9.- Es urgente, dada la necesidad que se tiene actualmente de órganos y tejidos con fines terapéuticos, educar a la -

populación para que disponga de su cadáver, individual o totalmen-  
te considerado, y que éste lo haga con la convicción que es un -  
desperdicio dar como destino final a sus restos mortuorios la --  
incineración o cremación pudiendo ser útiles a otros congéneres su-  
yos. Las campañas nacionales que enfatizan la importancia de la  
disposición de órganos y tejidos es uno de los medios más idó--  
neos para lograr esta conscientización; por ello, deberá ser per-  
manente y no esporádica.

10.- Las agrupaciones cívicas y congregaciones reli-  
giosas pueden colaborar, en gran medida, en la obtención de par-  
tes anatómicas, pregonando con el ejemplo, disponiendo que, a su  
muerte, su cadáver o parte de él sean utilizados con fines de --  
trasplantes, investigación o docencia.

11.- Resulta acertada la adopción que nuestra Ley Ge-  
neral de Salud ha hecho del concepto de "muerte cerebral", a fin  
de determinar la pérdida de la vida, para efectos de trasplan-  
tes, en virtud que de esta forma se hace más pronta la toma de -  
órganos y/o tejidos de seres humanos. Asimismo, resulta más pú-  
blica la determinación de la muerte, evitándose los márgenes de -  
error en que se incurría con las antiguas formas de determina-  
ción, tales como: el espejo empujado, la ligadura que acarata un  
dedo o, inclusive, el propio electrocardiograma.

12.- La exigencia de 12 horas en la persistencia de -  
los signos de muerte para la toma de órganos o tejidos de un ca-  
dáver ocasiona una grave pérdida de piezas anatómicas porque si\_

bien es cierto que los adelantos científicos permiten hoy en día conservar "vivos" dichos órganos y tejidos, no es factible mantenerlos en perfectas condiciones, indifemidamente. Para evitar esta pérdida, se hace necesario que el legislador, con auxilio de la ciencia médica, establezca un término que esté más acorde con la realidad de los trasplantes.

13.- El derecho positivo mexicano carece de una norma específica que sancione penalmente la obtención de un lucro en los actos de mediación, por ello se hace indispensable la creación de un tipo legal que impida que la finalidad terapéutica y humanitaria de los actos dispositivos se vea substituida por una especulación comercial.

14.- No resulta muy acertada la exigencia de la ley, en el sentido que el consentimiento, tanto del disponente originario como secundario, para la utilización de órganos, tejidos y cadáveres con fines terapéuticos, de investigación y docencia, sea dado ante la presencia de un notario, porque si bien es cierto que por un lado es estrictamente necesario para garantizar la real existencia y certeza del consentimiento, por otro constituye un grave obstáculo para el desarrollo de los actos dispositivos, por varias razones: Primero, porque implica para el disponente, el pago de honorarios para el Notario, después porque el testimonio notarial en el que conste la voluntad no podrá ser -- llevado siempre por el disponente entre sus documentos de identificación, porque puede ser objeto de robo, extravío, etc. Una razón más, es que en caso de olvido podría quedar a una notable distancia del lugar en que el disponente mora.

15.- Es importante que la ley establezca, expresamente, la forma que debe adoptar la revocación de los actos dispositivos del cuerpo humano, porque de lo contrario se deja una incógnita en la resolución de problemas prácticos. Esta revocación pudiera hacerse a través de una declaración verbal hecha en presencia de dos testigos y comunicada al receptor, o bien, a través de una carta o documento firmado haciendo saber al receptor su voluntad de revocar el acto dispositivo.

## BIBLIOGRAFIA

### LIBROS

- 1.- Soliver Galindo, C. LA RESPONSABILIDAD JURIDICA EN LOS ---  
TRASPLANTES DE ORGANOS. Tesis. Facultad de Derecho. UNAM  
México, 1968. 120 p.p.
- 2.- Castro Villagrana, Bernardo. LOS TRASPLANTES DE CORAZONES  
¿CIENCIA O AVENTURA?. Ed. Nuestro Tiempo. México, 1970. -  
1a. ed. 266 p.p.
- 3.- Gutiérrez y González, Ernesto. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES  
Ed. Cájica. Puebla, Puebla, 1962. 5a. ed. 946 p.p.
- 4.- Jiménez Huerta, Mariano. DERECHO PENAL MEXICANO. Tomo II.  
"La Tutela Penal de la Vida e Integridad Humana". Ed. Pe---  
rrda. México, 1975. 3a. ed. Pág. 24-31.
- 5.- Kummerow, Gert. PERFILES JURIDICOS DE LOS TRASPLANTES EN -  
SERIES HUMANOS. Ed. Universidad de los Andes. Mérida, Vene-  
zuela, 1969. 1a. ed. Pág. 32-71.
- 6.- Lozano y Rosen, Javier. ANATOMIA DEL TRASPLANTE HUMANO. ---  
"Cuestiones jurídicas, éticas y médicas". Ed. Contemporá-  
nea. México, 1969. 1a. ed. Pág. 15-115.
- 7.- Molinero González, Francisco. TRASPLANTES. "Entre la rea-  
lidad y la esperanza". Ed. Salvat. Colección Tesoro-Clave.  
Barcelona, 1961, 1a. ed. 64 p.p.
- 8.- Montovani, Ferrando. I TRAPIANTI E LA SPERIMENTAZIONE UMANA  
NEL DIRITTO ITALIANO E STRANIERO. Ed. CEDAM. Padova, Ita-  
lia, 1974. 1a. ed. 586 p.p.
- 9.- Quiroz Guardán, Alfonso. MEDICINA FORENSE. Ed. Porrúa. Mé-  
xico, 1980. 2a. ed. Pág. 26-64.
- 10.- Recaséns Siches, Luis. TRATADO DE SOCIOLOGIA. Ed. Porrúa.  
México, 1980. 18a. ed. 682 p.p.
- 11.- Rojas W., William. INEUNOLOGIA. Ed. Fondo Educativo Inter-  
americano. México, 1965. 5a. ed. Pág. 204-212.

- 12.- Soto Hopkins, Jaime Arturo. RESPONSABILIDAD MEDICO-LEGAL. Tesis. Universidad de Sonora. Facultad de Derecho y Ciencias Políticas. Sonora, México, 1981. Pág. 35-39.
- 13.- Yerke Calne, Roy. INJENTO DE ORGANOS. Trad. Dr. Armando Soto R. Ed. El Manual Moderno. México, 1976. 1a. ed. -- Pág. 3-15 y 93-99.

#### REVISTAS

- 1.- Clínicas Quirúrgicas de Norteamérica. Vol. 2/1978. Ed. - Interamericana. México, 1978. 1a. ed. Pág. 245-259.
- 2.- Criminología. Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año - XL. Números 1-2. Enero-Febrero de 1974. México. Pág. - 29-28.
- 3.- Criminología. Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año - XXXIX. Números 9-10. Septiembre-Octubre de 1973. México Pág. 325-347.
- 4.- Criminología. Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año - XXXV. Número 2. Febrero de 1969. México. Pág. 151-171 y 173-199 bis.
- 5.- La Ley. Buenos Aires, Argentina. 8 de septiembre de 1969 Pág. 5-6.
- 6.- Revista de Derecho, Jurisprudencia y Administración. Tomo 68. Número 1. Septiembre de 1969. Montevideo, Uruguay. Pág. 21-24.
- 7.- Revista Mexicana de Derecho Penal. Cuarta época. Número 20. Abril-Junio de 1970. México. Pág. 29-43.
- 8.- Revista Mexicana de Ciencias Penales. 34. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Año III. Número 3. Julio de -- 1979- Junio de 1980. Pág. 91-110.
- 9.- Revue de Science Criminelle et Droit Penal Comparé. Numéro 4. Octubre-Diciembre de 1969. Paris, Francia. Pág. - 20-49 y 786-806.

## PERIÓDICOS

- 1.- Excelsior. "El periódico de la vida nacional". 16 de junio de 1969. Año LIII. Tomo III. Número 19080. Pág. 8 A y 20 D.
- 2.- Excelsior. "El periódico de la vida nacional". 3 de diciembre de 1972. Año LVI. Tomo VI. Número 20342. Pág. - 28 A.
- 3.- Excelsior. "El periódico de la vida nacional". 12 de junio de 1973. Año LVII. Tomo III. Número 20530. Pág. 4 A y - 5 A.
- 4.- Novedades. "El mejor diario de México". 14 de octubre de 1983. Año XLVIII. Número 15367. Pág. 19-20.

## LEYES, CÓDIGOS y REGLA-

### MENTOS.

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal. Colección Ferrás. - 42a. ed. México, 1982. 682 p.p.
- 2.- Ley General de Salud. Colección Ferrás. 2a. ed. México, 1987. 1376 p.p.
- 3.- Reglamento de la Ley General de Salud, en materia del control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.
- 4.- Reglamento de la Ley General de Salud, en materia de Investigación para la salud.