

53 201



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN

**ANALISIS JURIDICO DE LOS  
TRANSPLANTES DE ORGANOS  
Y TEJIDOS**

**TESIS  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
PRESENTA  
ELIZABETH CATAÑO NAVARRO**

ACATLAN, ESTADO DE MEXICO

NOVIEMBRE DE 1990

**TESIS CON  
FALTA 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.

# CONTENIDO

---

## INTRODUCCION

### CAPITULO I

#### LA PROTECCION JURIDICA DE LA PERSONALIDAD Y SU RELACION CON LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS

1.1	CONCEPTO Y CONTENIDO DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD . . . . .	4
1.2	CARACTERISTICAS DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD . . . . .	8
1.3	CLASIFICACION DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD . . . . .	10
1.4	EL DERECHO SOBRE EL CUERPO HUMANO EN VIDA Y SOBRE EL CADAVER PARA EFECTOS DE TRANSPLANTES DE ORGANOS . . . . .	17
1.5	LA TUTELA DEL DERECHO A LA PERSONALIDAD Y A LA INTEGRIDAD FISICA . . . . .	27
1.5.1	EN OTRAS LEGISLACIONES . . . . .	28
1.5.2	EN LA LEGISLACION MEXICANA . . . . .	30

### CAPITULO II

#### ACTOS DE DISPOSICION SOBRE EL CUERPO HUMANO PARA EFECTOS DE TRANSPLANTES

2.1	ACTOS DISPOSITIVOS SOBRE EL PROPIO CUERPO EN VIDA DEL DISPONENTE . . . . .	35
2.1.1	EL DISPONENTE ORIGINARIO . . . . .	40
2.1.1.1	REQUISITOS . . . . .	41
2.1.1.2	CONSENTIMIENTO . . . . .	41
2.1.2	FORMALIDADES . . . . .	44
2.1.3	REQUISITOS DE VALIDEZ Y LICITUD . . . . .	45
2.1.4	REVOCABILIDAD . . . . .	48
2.2	ACTOS DE DISPOSICION SOBRE EL CUERPO AJENO SIN VIDA . . . . .	49
2.2.1	PODER DE DISPOSICION SOBRE EL CUERPO AJENO . . . . .	51
2.2.2	EL DISPONENTE SECUNDARIO . . . . .	53
2.2.2.1	CONSENTIMIENTO . . . . .	60
2.2.2.2	REQUISITOS . . . . .	62
2.2.3	REQUISITOS DE VALIDEZ Y LICITUD . . . . .	64
2.2.4	FORMALIDADES . . . . .	65
2.3	LOS CONTRATOS CORPORALES . . . . .	68
2.3.1	VALIDEZ DE LOS CONTRATOS CORPORALES . . . . .	71
2.3.2	LAS NORMAS CREADAS POR LOS INTERESADOS EN LOS CONTRATOS CORPORALES . . . . .	74
2.3.3	VICIOS DEL CONTRATO DE TRASPLANTES . . . . .	75

## CONTENIDO

---

### CAPITULO III LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS

3.1	TIPOS DE TRANSPLANTES . . . . .	81
3.2	TRANSPLANTES DE ORGANOS Y TEJIDOS REALIZADOS CON MAYOR FRECUENCIA . . . . .	87
3.3	PROCEDIMIENTO NECESARIO PARA TRANSPLANTAR ORGANOS Y TEJIDOS . . . . .	90
3.3.1	TRANSPLANTE INTER VIVOS . . . . .	92
3.3.2	TRANSPLANTE MORTIS CAUSA . . . . .	94
3.3.2.1	CONSTATAACION DE LA MUERTE EN RELACION AL RETIRO DE PIEZAS ANATOMICAS TRANSPLANTABLES . . . . .	95
3.4	REQUISITOS Y FORMALIDADES NECESARIOS PARA LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS Y TEJIDOS . . . . .	101
3.4.1	EL CONSENTIMIENTO . . . . .	104
3.4.2	REQUISITOS DEL DISPONENTE . . . . .	108
3.4.3	REQUISITOS DEL RECEPTOR . . . . .	112
3.4.4	INSTITUCIONES FACULTADAS PARA LA PRACTICA DE OPERACIONES DE TRANSPLANTE . . . . .	114
3.4.5	LOS BANCOS DE ORGANOS Y TEJIDOS . . . . .	117
3.4.6	PROCEDIMIENTO FORMAL PARA LA TRANSPLANTACION DE ORGANOS Y TEJIDOS . . . . .	121

### CAPITULO IV REVOCABILIDAD Y RESPONSABILIDAD EN MATERIA DE TRANSPLANTE DE ORGANOS Y TEJIDOS

4.1	REVOCABILIDAD DE LOS SUJETOS EN LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS Y TEJIDOS . . . . .	124
4.1.1	REVOCABILIDAD DEL DISPONENTE . . . . .	124
4.1.2	REVOCABILIDAD DEL RECEPTOR . . . . .	125
4.2	RESPONSABILIDAD DEL MEDICO . . . . .	127
4.2.1	RESPONSABILIDAD CIVIL . . . . .	128
4.2.2	SANCCIONES ADMINISTRATIVAS . . . . .	130
4.2.3	RESPONSABILIDAD PENAL . . . . .	135
4.3	RESPONSABILIDAD DEL DISPONENTE Y DEL RECEPTOR . . . . .	139

### CONCLUSIONES

### ANEXOS

### BIBLIOGRAFIA

# INTRODUCCION

## INTRODUCCION

---

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

En efecto, la medicina cuenta ya con medios para remediar males que antes se consideraban incurables. Pero ¿qué pasa con el ordenamiento jurídico? Al analizar detenidamente esta cuestión de los trasplantes de órganos y tejidos, mientras la ciencia médica evoluciona vertiginosamente, el ordenamiento jurídico parece no moverse, y si se mueve, lo hace tan despacio, que parece más difícil actualizar una ley, que conseguir que un disparo en el corazón, no sea siempre herida mortal necesariamente.

Es por eso, que el presente trabajo intenta analizar los aspectos jurídicos fundamentales que rodean a la intervención de trasplante. Poniendo así mismo en consideración su problemática práctica-jurídica y analizando detenidamente la protección que otorga o debe otorgar la ley a todos y cada uno de los individuos que se involucren directamente en la realización del trasplante; determinando así mismo, la responsabilidad en que estos pueden incurrir en caso de una actuación contraria a la ley y entrando al estudio de los derechos de la personalidad que cobran gran importancia en este tema. Lo anterior adquiere relevancia si logramos entender que el ordenamiento jurídico debe, sin oponerse al desarrollo de la ciencia, frenarla para evitar caer en una práctica utilitarista y anárquica; proclamando así los beneficios de los trasplantes de órganos y tejidos.

En relación con nuestro país, intento poner de manifiesto la aún imperfecta estructuración jurídica en relación con el tema que nos ocupará, sin olvidar reconocer las ventajas de la misma.

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

**CAPITULO I**  
**LA PROTECCION JURIDICA DE LA**  
**PERSONALIDAD Y SU RELACION CON**  
**LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS**

## CAPITULO I

### 1.1 CONCEPTO Y CONTENIDO DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Como ha quedado asentado en la introducción del presente trabajo, es de vital importancia dejar de manifiesto con la mayor claridad posible, aunque sin hacer un estudio muy exhaustivo, la relación que existe entre todas las implicaciones que lleva transplantar un órgano o tejido y la tutela jurídica de los derechos de los individuos que se ven afectados o involucrados directamente en este acto.

Así, cuando declaro que los derechos de la personalidad juegan un papel tan importante en el caso concreto de los transplantes, es menester que funde tal aseveración. Para hacerlo he de entrar al estudio de dichos derechos, determinando en principio su concepto y contenido.

Los derechos de la personalidad son objeto de grandes discrepancias entre los diferentes autores que no se acaban de poner de acuerdo, pues dichos derechos son una reciente conquista de la ciencia jurídica y a pesar de tener sus respectivos antecedentes históricos se puede decir que constituyen una categoría desconocida de los ordenamientos jurídicos antiguos, así pues, en la actualidad la mayoría de los autores han aceptado, siguiendo a la doctrina italiana, precursora de esta tesis, que los derechos de la personalidad son derechos subjetivos, entendiendo por esto, que "atienden al sujeto, quien tiene la facultad o poder (el derecho), bajo la protección de la Ley, de usar y disponer de algo libremente y con exclusión de los demás".<sup>1</sup> En efecto los derechos de la personalidad, llamados así, entre otros por el maestro José Castán Tobeñas, pueden ser considerados derechos subjetivos "en cuanto se dé en ellos la atribución, por el ordenamiento positivo, de un poder jurídico a un titular frente a otra u otras personas, puesto a su libre disposición y tutelado por una acción judicial".<sup>2</sup>

De cualquier manera, en relación con los derechos de la personalidad se debe destacar que para determinarlos normalmente la doctrina cifra su concreción ante aquellas posibilidades susceptibles de ser lesionadas por la actividad particular en las relaciones para con el hombre, esto, como lo señala Eduardo Vázquez Bote es un error de perspectiva claro pues "definir el contenido de un derecho en función de la actividad que pueda perjudicarlo es negar la naturaleza propia del derecho, el cual viene definido por el mismo".<sup>3</sup> Además de que es notable entre los estudiosos de esta materia una preponderante preocupación esencialmente patrimonialista y patrimonializante acerca de estos derechos, con olvido de su contenido en base a su valor "per se",

- 
- (1) **VILLORO TORANZO, MIGUEL**. "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO". Editorial-Porrúa, S.A. 7a. edición, México, 1987 p. 6.
- (2) **CASTAN TOBEÑAS, JOSÉ**. "LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD". Publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Editorial Reus, Madrid, 1952. p. 22.
- (3) **VAZQUEZ BOTE, EDUARDO**. "LOS DENOMINADOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD". Publicado en el Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Año VI, No. 18. Septiembre-Diciembre., 1973, México, D.F. p. 408.

## CAPITULO I

---

cuando se produce la infracción, una actividad tendiente a impedir la lesión misma. Aquí, más que una garantía, debe de buscarse la conformación de las actitudes y actividades sociales.

Como quiera que sea los derechos de la personalidad son poderes (o sea derechos subjetivos) que asumen como objeto propio algunas manifestaciones esenciales de la persona; de tal manera que se toman en cuenta, no tanto esas manifestaciones, sino los derechos a ellas atribuidas; resultando así una separación entre el status de una persona y esas manifestaciones, naciendo los correspondientes derechos subjetivos.

Estudiando los derechos de la personalidad en la rama del Derecho Civil y una vez que han sido debidamente encuadrados como derechos subjetivos, es decir, facultades que corresponden al ser humano por el simple hecho de serlo, pasaremos al problema de determinar su objeto, cuestión arduamente debatida entre los diferentes autores.

El objeto de los derechos de la personalidad, los cuales son distintos a la personalidad jurídica misma; (entendiendo por ésta la simple aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones; con lo cual no puede ser en sí misma derecho, sino presupuesto de todos los derechos) lo son, como resuelve Castán Tobeñas después de un minucioso análisis "Los bienes constituidos por determinados atributos o cualidades, físicas o morales del hombre, individualizados por el ordenamiento jurídico".<sup>4</sup> Por ello, los derechos de la personalidad serán modos de ser circunscritos de la persona, cada uno con una fórmula distinta de protección, y tendrán autonomía y significación propia en razón de su objeto, por ejemplo, "bien de la vida", "bien del honor", etc., y no como pretendían una menor parte de los autores al establecer que el objeto es la persona misma del titular (*ius in se ipsum*), o las demás personas vinculadas con una obligación pasiva universal de respeto.

Para no abundar demasiado en discusiones acerca del objeto de estos derechos, toda vez que la mayoría de los autores se inclinan por la postura a que se ha adherido el maestro Castán Tobeñas simplemente anotará que la corriente del "*ius in se ipsum*", defendida desde el siglo XVII por Gómez Amezcua, presenta la crítica de confundir en una misma persona las cualidades de sujeto y objeto; por otro lado, considerar que es en la obligación *erga omnes* de respetar esos derechos en donde encontramos su objeto, llevaría a determinar a la persona revelándose a manera de control referencial de una obligación total a cargo de los componentes de la colectividad y así se consideraría a la persona como objeto de los derechos; este no es el objeto de los derechos de la personalidad, más bien es en esa obligación universal negativa en donde se basa la existencia del derecho subjetivo cuya lesión origina la acción de obtener, por determinación de la propia voluntad, el equivalente del bien lesionado, y entonces esta persona es el titular de un derecho subjetivo sobre este bien.

---

(4) CASTAN TOBEÑAS, JOSE. "LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. Ob. cit. p. 18.

## CAPITULO I

Una vez determinado el objeto de los derechos de la personalidad, se pone de manifiesto su importancia, debido a esto, el Estado los protege a través del derecho público, creando leyes penales y administrativas que aseguran al individuo una indemnización en los casos en que son violados, mas sin embargo es necesario que se proteja en el marco del derecho privado a fin de exigir a los miembros de la comunidad el respeto del goce y la atribución de cualquier violación, esto concretamente es materia del Derecho Civil, y desgraciadamente no se le ha dado la importancia que debería, problema éste que comentaremos más adelante.

En cuanto a la definición de estos derechos, existen tantas, como tendencias encontramos al tratar de delimitar su objeto. Así Ferrara, citado por Castán Tobeñas, los define como "los que garantizan el goce de nosotros mismos, aseguran al individuo el señoría de la persona, y la actuación de las propias fuerzas físicas y espirituales"<sup>5</sup> Encontrando su crítica la anterior definición precisamente en lo expresado por el mismo autor, pues al definirlos como derechos sobre la propia persona, se adhiere a la antigua concepción de "ius in se ipsum". Otros autores la critican basados en que trata de reconocer en la persona física una condición de derechos, en lugar de afirmarle como sujeto de derechos cuyo objeto se concreta en manifestaciones de la persona, separadas del sujeto mismo y referibles perfectamente a éste.

El maestro español Joaquín Díez Díaz, define a los derechos de la personalidad como "aquéllos cuyo contenido especial consiste en regular las diversas proyecciones, psíquicas o físicas de la persona misma".<sup>6</sup>

El autor mexicano Gutiérrez y González, pionero en nuestro país en el estudio de los derechos de la personalidad, en relación con la definición que antecede opina: "resulta gramaticalmente tan corta, que por lo mismo es jurídicamente demasiado amplia".<sup>7</sup> Explicando que la expresión "proyecciones psíquicas o físicas" no encuentra límite y se podrían enmarcar en esta definición, situaciones que resultarían ilícitas por atentar contra intereses de terceros.

Por último enunciaré la definición del maestro Gutiérrez y González: "los derechos de la personalidad son los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, que las atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho, y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico".<sup>8</sup> Para entender esta definición, es necesario desglosarla e ir la explicando, aunque pido disculpas de antemano, por no seguir la estructura que el autor utiliza en su obra. Por principio debemos entender, como apunta atinadamente Joaquín Díez Díaz, que la personalidad es distinta de los derechos

(5) **CASTAN TOBEÑAS, JOSE.** "LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD". Ob. cit. p. 8.

(6) **DIEZ DIAZ, JOAQUIN.** "DERECHOS DE LA PERSONALIDAD O BIENES DE LA PERSONA". Editorial Reus, Madrid 1963, p. 23.

(7) **GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO.** "EL PATRIMONIO, PECUNIARIO Y MORAL, DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y DERECHO SUCESORIO". Editorial Cajica, S.A. 2a. edición, México 1980, p. 744.

(8) **GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO.** Idem. p. 745.

## CAPITULO I

de la personalidad, pues aquélla no es un derecho, sino que estos consisten en las diversas manifestaciones de esa personalidad, cuestión que expliqué anteriormente pero es tan importante que reiteraré su enunciación: la personalidad en su acepción meramente técnica-jurídica no debe confundirse con los derechos de la personalidad, ya que la primera es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, y son los segundos quienes delimitan e integran su contorno.

Empieza el maestro Gutiérrez y González por afirmar que los derechos de la personalidad son bienes; jurídicamente cabe considerar como bienes todas las cosas, corporales o no, que pueden constituir objeto de una relación jurídica, de un derecho, de una obligación, o de uno y otra a la vez. Por lo tanto los derechos de la personalidad al ser derechos subjetivos son bienes. También cabe afirmar que en virtud de que los bienes son las cosas que pueden ser objeto de derechos, existen bienes valiables económicamente, derechos pecuniarios y bienes de contenido moral.

El afirmar que estos bienes están constituidos por proyecciones psíquicas o físicas, nos lleva a determinar, explica el autor de la definición a que aludo, que tal expresión se refiere a "dirigir al exterior situaciones físicas (corpóreas) o psíquicas (mentales) que deben respetarse por la colectividad".<sup>9</sup>

Estas proyecciones son exclusivas del "ser humano" que es para quien se crea el Derecho, sin importar que existan personas morales pues éstas son ficciones jurídicas que encierran su representación en las personas físicas, que son los seres humanos mismos.

Es por lo anterior que dentro de la definición se menciona que el ser humano atribuye esas proyecciones para sí o para otros sujetos de Derecho; pues aquí se refiere a las personas morales, a las que el humano les atribuye algunos de esos derechos, como lo son el derecho al secreto, al nombre y a la reputación.

Por último, al mencionar la definición, que estas proyecciones físicas y psíquicas de los seres humanos que atribuyen para sí o para algunos sujetos de Derecho y que forman los bienes que se refieren a los derechos de la personalidad, están individualizadas por el ordenamiento jurídico; se entiende que sólo forman parte de los bienes que constituyen los derechos de la personalidad, aquellas proyecciones físicas y psíquicas que el ordenamiento jurídico considere importantes y por lo mismo tutele, es hasta ese momento, en que se puede hablar de derechos subjetivos; en la medida en que el sistema normativo cree los instrumentos de protección contra las interferencias imputables a otros sujetos. En cuanto a lo anterior cabe mencionar que el reconocimiento por parte del Estado de los derechos de la personalidad a través del Derecho objetivo, aparece aquí como condicionante para la existencia de los derechos de la personalidad. Al respecto, López Rey y Arrojo, citado por Eduardo Vázquez Bote, manifiesta: "hacer depender la existencia de los derechos de un reconocimiento positivo no conviene ya que la tesis del reconocimiento es

(9) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. "EL PATRIMONIO PECUNIARIO Y MORAL. DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y DERECHO SUCESORIO. Ob. cit. p. 748.

## CAPITULO I

peligrosa y no se compagina con la realidad político-social de nuestro tiempo, del pasado y de lo que se desea para el inmediato futuro. Es peligrosa, por que la realidad ha demostrado y todavía muestra que el ordenamiento jurídico puede negar o reducir derechos fundamentales al legalizar una serie de medidas discriminatorias".<sup>10</sup>

Dada la discrepancia que existe entre los autores en relación a los derechos de la personalidad, basta decir que la definición que se realice o se adopte al respecto debe cumplir con el requisito de contemplar todos los presupuestos que se puedan dar en su estudio de acuerdo con todos los requerimientos prácticos y doctrinarios, así mismo, prever el encuadramiento de cualquier caso posible.

### 1.2 CARACTERISTICAS DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Los autores atribuyen a los derechos de la personalidad las siguientes características:

- a) Derechos originarios o innatos. Ya que se adquieren por el simple hecho del nacimiento, sin que sea menester que el ordenamiento legal así lo disponga. Nacen y se extinguen ope legis. Sin embargo no son innatos todos los derechos de la personalidad, así por ejemplo el derecho moral de autor no nace con la personalidad, sino que requiere de ciertas circunstancias de hecho, a este respecto Javier Hervada concluye que la característica de originarios e innatos es antigua y debe sustituirse por la de: "Generalidad, en cuanto que toda persona está dotada de estos derechos, al menos en potencia, o mejor todas las personas se encuentran en la misma situación de igualdad en orden a poder ser titulares y defensores de estos derechos".<sup>11</sup>
- b) Son derechos absolutos o de exclusión. Oponibles "erga Omnes", mas no en cuanto al aspecto interno (contenido) se refiere, toda vez que están condicionados por la exigencia de los ordenamientos moral y jurídico, los que obligan a ponerlos en relación con los derechos de los demás hombres y los imperativos del bien común.
- c) Son derechos personales o extrapatrimoniales. Ya que carecen de valor pecuniario en sí mismos, con la salvedad de que su transgresión puede dar lugar a una reparación estimable dinerariamente, ya que están protegidos por acciones civiles específicas. La lesión de estos derechos se manifiesta en un daño a la persona, asumiendo el contorno del daño no-patrimonial que da lugar a la reparación, no al resarcimiento.

Cabe anotar que el autor mexicano Gutiérrez y González enmarca a los derechos de la personalidad como pertenecientes al "patrimonio moral" de la

(10) VAZQUEZ BOTE, EDUARDO. "LOS DENOMINADOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD". Ob. cit. p. 404.

(11) HERVADA, JAVIER. "LA NUEVA LEY SOBRE TRASPLANTE DE ORGANOS". Publicado en Persona y Derecho. No. 7. Editorial EUNSA, Barañain, Pamplona, España 1980. p. 166.

## CAPITULO I

---

persona, ya que considera que el patrimonio no se integra única y exclusivamente con valores de índole pecuniario.

- d) Son derechos subjetivos privados. En principio, pues corresponden a los individuos como simples seres humanos y se proponen asegurarles el goce del propio ser físico y espiritual. Sin embargo la mayor parte de estos derechos al lado de su aspecto privado, contienen otro aspecto público no menos importante y las normas por las que se rigen son casi siempre de orden público, así por ejemplo los derechos de libertad civil o los derechos de familia que gozan de elementos públicos y por lo mismo son a la vez que derechos, deberes.
- e) Son personalísimos y por lo tanto intransferibles. En cuanto que son inseparables del titular y no admiten la posibilidad de ser transferidos de la persona a quien corresponden a otras personas, pues en tal virtud se afectaría a la misma esencia y estructura del derecho, ya que el objeto de los derechos de la personalidad se identifica con los bienes más elevados de la persona, ligados a ésta mediante un nexo de naturaleza orgánica el cual implica necesariamente la "inseparabilidad" del objeto respecto al sujeto originario. Así, señala José Madriles Sarasola: "la vida, la integridad física, el honor, etc. de A, nunca pueden ser bienes de B por una imposibilidad que tiene su raíz en la misma naturaleza de las cosas".<sup>12</sup>

Por lo tanto es la propia naturaleza, la esencia de estos derechos, la que impone su "inseparabilidad" del titular. Ni siquiera el orden jurídico puede admitir que el individuo se despoje de aquellos derechos que, por corresponder a los bienes más elevados, tienen carácter de esencialidad. Y por lo mismo no es concebible su existencia con independencia de la persona de su titular. La persona es la causa, la finalidad es el mismo soporte de su existencia.

En consecuencia, es en virtud de tal fundamento natural que, sin necesidad de expresa formulación legislativa se imponen todas sus consecuencias de manera absoluta: la intrasmisibilidad inter vivos y mortis causa, la indisponibilidad, la irrenunciabilidad, la imprescriptibilidad (por estar fuera del comercio), la insubrogabilidad, ya que las facultades que la integran no pueden ser ejercitadas más que por el mismo titular; la no sujeción a la expropiación forzosa ni al embargo, no susceptibles de adquisición por virtud de posesión (aún continuada).

Sin embargo la intrasmisibilidad tiene ciertos límites:

Cuando existe el consentimiento del titular del derecho para un acto lesivo del mismo, lo cual es una disponibilidad parcial. Esto no implica renuncia o extinción del derecho, sino una limitación a autorizar a una persona para realizar determinado acto que lesione aquel derecho, excluyendo el poder de reaccionar contra el mismo. Por ejemplo, y en relación al objetivo del presente trabajo, el artículo ochenta del Código Civil para el Estado de Puebla dispone:

---

[12] MADRILEJOS SARASOLA, JOSE. "LOS DERECHOS PERSONALÍSIMOS". Publicado en la Revista de Derecho Privado, Abril 1962. Madrid, España, p. 278.

## CAPITULO I

"Toda persona capaz tiene derecho a disponer parcialmente de su cuerpo, en beneficio terapéutico de otra y puede igualmente disponer de su cuerpo, para después de su muerte, con fines terapéuticos, de enseñanzas o de investigación".<sup>13</sup> Como vemos existe también la posibilidad de realizar actos de disposición *mortis causa*. Es cierto que en principio tampoco son transmisibles los derechos de la personalidad por causa de muerte, ya que con ésta se extinguen los bienes que constituyen su objeto, pero existen excepciones:

1. El derecho de los parientes a reaccionar contra las ofensas en memoria del difunto; no por transmisión del derecho al honor, sino que en tal caso es más bien una ofensa a los sentimientos de piedad que los parientes tienen respecto al difunto.
2. La protección del derecho moral de autor después del fallecimiento de éste.
3. Los actos de disposición sobre residuos del cuerpo humano y en especial sobre el cadáver. Para lo cual es requisito el consentimiento dado por el difunto en vida o la no oposición de los familiares, o personas con quien conviviese. También son frecuentes las disposiciones testamentarias sobre el destino del cadáver.

Por último y en relación a la intransmisibilidad de los derechos de la personalidad debe mencionarse que cuando éstos son lesionados, la indemnización que es consecuencia de la reparación del daño moral si es transmisible, así los derechos derivados de la lesión de la personalidad del fallecido pueden transmitirse a sus herederos.

### 1.3 CLASIFICACION DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

Como ya se ha anotado, existe una gran discrepancia doctrinal alrededor del estudio de los derechos de la personalidad, esto se refleja de inmediato tan sólo al observar la terminología tan variada que adoptan los autores, hablando unos de derechos de la personalidad, otros de derechos a la personalidad, derechos esenciales o fundamentales de la persona, derechos sobre la propia persona, derechos individuales, derechos personales, derechos de estado o derechos personalísimos. Si esto sucede con su terminología; ¿qué se puede esperar de la clasificación? La enumeración y clasificación por parte de los diferentes autores parecen formadas con criterios arbitrarios, pero debe destacarse el hecho de que estas distintas clasificaciones obedecen a varios factores, entre los que cabe destacar los siguientes:

- a) Las circunstancias históricas y la época en que se emita el estudio. Esta dependencia no tiene su razón en que tales derechos estén o no reconocidos, sino que con la evolución jurídica existen derechos anteriormente no protegidos pero que en la medida del paso del tiempo se dan circunstancias que pudieren afectarles, así por ejemplo el derecho a la

[13] "CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE PUEBLA". Colección de Leyes Mexicanas, Serie: Leyes del Estado de Puebla- Editorial Cajica, S.A. Primera edición, Puebla, Puebla, México, 1987 p. 31

## CAPITULO I

---

intimidad o privacidad surge en la actualidad por la evolución de medios que lo afectan más directamente y que en determinado momento eran inexistentes. Se puede afirmar entonces que el avance de las ciencias física y naturales es determinante en este sentido.

- b) El país en que se emite. Ya que la clasificación variará debido al criterio y costumbres que priven en una colectividad humana (según la época). Además los derechos de la personalidad no se pueden enumerar en forma limitativa, pero se pueden clasificar, sin otorgarle a determinada clasificación gran importancia ya que su valor es relativo debido a lo anteriormente expuesto y a que las situaciones jurídicas que enmarcan no son estancadas. La extensión de los derechos de la personalidad no está delimitada, pues se debe tomar en cuenta, cuáles merecen la clasificación de efectivos derechos y esto dependerá de las distintas legislaciones y las diversas circunstancias de cada caso; por ello jamás quedará cerrado el número de los derechos de personalidad, pues esto estará vinculado con cada sistema jurídico.
- c) Otro factor no menos importante es que la separación de cualidades, modos de ser, o atributos de la personalidad, suponen cortes necesariamente imprecisos de la esfera personal. Sobre todo por que se reúnen bienes y facultades de distinta naturaleza en el mismo grupo. Por ejemplo, la vida, la integridad física y el cuerpo son bienes esenciales para la existencia de la persona, y sin embargo el nombre, la imagen o el secreto no lo son en el mismo grado.

Por lo anteriormente expuesto es que no puede considerarse una clasificación más completa o importante que otra; de cualquier manera y bajo las salvedades que han quedado apuntadas, enunciare algunas de las clasificaciones realizadas por los diferentes autores, y a continuación, a grosso modo, para no caer en divagaciones que no son esencia de este trabajo, determinare a qué se refieren cada uno de esos derechos.

Los tratadistas italianos son quienes más profundas investigaciones han realizado acerca de este tema, dándole un contenido amplio a los derechos de la personalidad pero sin confundirlos con derechos sobre bienes inmateriales. De entre ellos el más destacado en esta materia es De Cupis, quien realiza la siguiente enumeración:

- I. Derecho a la vida y a la integridad física:
1. Derecho a la vida.
  2. Derecho a la integridad física.
  3. Derecho sobre las partes separadas del cuerpo y sobre el cadáver.
- II. Derecho a la libertad.
- III. Derecho al honor y a la reserva:
1. Derecho al honor.

## CAPITULO I

---

2. Derecho a la reserva (comprendiendo además de otras manifestaciones el derecho a la imagen).
  3. Derecho al secreto.
- IV. Derecho a la identidad personal:
1. Derecho al nombre (comprendiendo el sobrenombre, el pseudónimo y los derechos extrapersonales).
  2. Derecho al título.
  3. Derecho al signo figurativo.
- V. Derecho moral de autor (y del inventor)<sup>14</sup>

Gangl realiza la siguiente clasificación:

- I. Derecho a la vida.
- II. Derecho a la integridad física o corporal.
- III. Derecho de disposición del propio cuerpo y del propio cadáver.
- IV. Derecho al libre desarrollo de la propia actividad o derecho de libertad.
  1. Derecho a la libertad de locomoción, derecho de residencia y derecho de domicilio.
  2. Derecho a la libertad matrimonial.
  3. Derecho a la libertad contractual y comercial.
  4. Derecho a la libertad de trabajo.
- V. Derecho al honor.
- VI. Derecho a la imagen.
- VII. Derecho moral de autor y de inventor.
- VIII. Derecho al secreto epistolar, telegráfico y telefónico<sup>15</sup>

Rava por su parte considera que a los derechos de la personalidad corresponden:

- I. Derecho a la integridad física:
  1. Derecho a la integridad del cuerpo.
  2. Derecho a la propia salud.
- II. Derecho a la integridad moral o derecho al honor.
- III. Derecho a la reserva:
  1. Derecho a la propia imagen.

---

(14) Citado por Castán Tobeñas, José. "LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD". Ob. cit. p. 26.

(15) Citado por Castán Tobeñas, José. IDEM p. 27.

## CAPITULO I

---

### IV. Derecho a la libertad:

1. Libertad de locomoción y de residencia.
2. Libertad matrimonial.
3. Libertad contractual y comercial.
4. Libertad de trabajo.
5. Libertad testamentaria.

### V. Derecho sobre las partes separadas y los productos de la persona (derecho sobre el propio cadáver)<sup>16</sup>

En Alemania se habla de un derecho general de la personalidad, así Regelsberger se refiere a un único derecho de la personalidad que garantiza toda la esfera individual en sus múltiples aspectos y manifestaciones. Pero este criterio no es muy aceptado, en virtud de que se considera que esta postura, de adoptarse en las legislaciones, traería consigo muchos inconvenientes.

Por último mencionaré la clasificación del maestro mexicano Gutiérrez y González, quien divide estos derechos en tres grandes bloques:

#### \*\*A. Parte Social Pública:

1. Derecho al honor o reputación.
2. Derecho al título profesional.
3. Derecho al secreto o a la reserva:
  - a) Epistolar
  - b) Domiciliario
  - c) Telefónico
  - d) Profesional
  - e) Imagen
  - f) Testamentario
4. Derecho al Nombre.
5. Derecho a la presencia estética.
6. Derecho a la convivencia.

#### B. Parte Afectiva:

1. Derechos de afección:
  - a) Familiar.
  - b) De amistad.

---

(16) Citado por Carrión Tobeñas, José. "LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD". Ob. cit. pp. 24 y 25.

## CAPITULO I

---

- C. Parte Físico Somática:
1. Derecho a la vida.
  2. Derecho a la libertad.
  3. Derecho a la integridad física.
  4. Derechos relacionados con el cuerpo humano:
    - a) Disposición total del cuerpo.
    - b) Disposición de partes del cuerpo.
    - c) Disposición de accesiones del cuerpo.
  5. Derecho sobre el cadáver:
    - a) El cadáver en sí.
    - b) Partes separadas del cadáver".<sup>17</sup>

A continuación señalaré en forma somera el significado de los más importantes de los derechos que han quedado anotados:

**Derecho a la vida:** Es por así decirlo un derecho esencial entre los esenciales ya que es el "bien supremo del hombre, sin el cual no cabe la existencia y el disfrute de los demás bienes".<sup>18</sup> Por lo tanto el Estado lo debe garantizar como condición de su propia existencia, ya que el individuo es el elemento indispensable en el que descansa la organización social y política del Estado, por ello tiene un aspecto fundamental de Derecho Público y ha sido declarado expresa e implícitamente en todos los documentos constitucionales nacionales e internacionales.

**Derecho a la integridad física:** Muchos autores consideran a la integridad corporal como un bien jurídico autónomo distinto de la vida y no solamente complemento de ésta. Expresa Carbonnier que "se atribuye al cuerpo humano en cuanto sustrato físico de la personalidad el carácter de inviolable".<sup>19</sup> Toda persona tiene derecho a no sufrir atentados contra su cuerpo, es por lo tanto una exigencia a todos los demás individuos distintos del titular, de respeto al cuerpo de éste.

**Derecho sobre las partes separadas del cuerpo:** Este derecho nace por el hecho de la separación, pues las partes separadas no son ya propiamente partes del cuerpo humano, aunque conserven parcialmente sus originales características. Existen partes del cuerpo que cuando se separan del mismo adquieren la calidad de "cosas" perfectamente comerciables y por lo tanto se someten a normas generales de contrafacción, como son los dientes, el cabello, etc.

---

(17) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. "EL PATRIMONIO PECUNIARIO Y MORAL. DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y DERECHO SUCESORIO". Ob. cit. p. 730

(18) CASTAN TOBEÑAS, JOSE. "LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD". Ob. cit. p. 34.

(19) Citado por VAZQUEZ BOTE, EDUARDO. "LOS DENOMINADOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD". Ob. cit. pp. 415 y 416.

**Derecho de disposición del cuerpo humano vivo:** En principio no se puede disponer de la totalidad del cuerpo humano vivo, y aún la disposición parcial, es ilícita, cuando sea contraria a la Ley, la moral y las buenas costumbres, o para destruir al cuerpo sin beneficio colectivo. Tampoco se puede disponer de partes esenciales del cuerpo que ya con esto se pone en peligro la vida y la integridad física de las personas. Más adelante veremos la relación que hay entre estos derechos que muchos autores enmarcan como uno, en virtud de que la integridad corporal forma parte de la vida misma.

**Disposición del cuerpo humano muerto:** Toda persona puede disponer del propio cadáver para que este sirva para fines científicos o didácticos o se conserve en determinado lugar con ese objetivo. Sin embargo, por regla general no se puede disponer del propio cadáver con fines de lucro o especulación por que siendo el resto material de la personalidad humana, continúa estando fuera del comercio y el lucro contribuye a considerar ese acto nulo, además como inmoral.

**Derecho a la libertad personal:** Es el derecho para determinar, sin coacción externa alguna, las acciones de la persona, dentro de los límites derivados de los deberes impuestos por el ordenamiento jurídico, con lo cual se ofrece la posibilidad real a la persona de auto-realizarse, exigiendo la ausencia de impedimentos inmotivados a su actividad. La Ley protege ciertas manifestaciones del libre ejercicio de la actividad humana como atributo o presupuesto esencial de la persona, así la libertad, como derecho de la personalidad, se ha de ceñir a esas manifestaciones, pues si no se protege esa esfera de libertad del individuo se le resta valor a la persona humana. Para determinar cuáles son las libertades, o como le hemos llamado, manifestaciones de la libertad que son necesarios presupuestos de la personalidad los autores no se ponen de acuerdo, sin embargo hacen una clasificación de libertades políticas o públicas y libertades civiles, enmarcando dentro de las primeras la libertad de pensamiento y de emisión del mismo, de prensa y de religión, de reunión y de asociación; dentro del segundo grupo se habla del derecho a la libertad contractual y comercial, derecho a la libertad de trabajo, derecho de libertad de locomoción, derecho de libertad de domicilio y residencia, derecho de libertad de hacer o no hacer, algunos hablan incluso del derecho a la libertad doméstica, la libertad de conciencia y elección o libertad de otorgar testamento. Baste decir por último que a pesar de la importancia que tienen estos derechos políticos y civiles dentro del derecho privado es indudable que su principal consideración es de Derecho público y político, ello puede deberse en parte a la misma imprecisión que impera en esta materia respecto de los contornos entre derechos públicos y privados.

**Derecho al honor:** El sentimiento de la propia dignidad como elemento cultural es parte inseparable del ser mismo, su unión íntima a la personalidad hace que la protección de ésta se extienda de modo objetivo al sentimiento de estimación que de cada persona tienen los demás integrantes de la sociedad, el buen nombre o la buena fama. Los autores distinguen el honor objetivo (consideración que la persona merece a los demás) y el honor subjetivo (íntimo

## CAPITULO I

---

valor del hombre); al primero de ellos se le reconoce como honra y el segundo es el honor propiamente dicho. Honor y honra son dos aspectos de la personalidad muy importantes en su aspecto moral, ya que toda persona tiene derecho a una mínima respetabilidad y honorabilidad, lo cual debe ser protegido por el ordenamiento jurídico.

**Derecho a la reserva:** Conocido también como derecho a la intimidad, derecho a la esfera de la propia persona, derecho a la esfera secreta de la propia persona o derecho a lo privado. Consiste en proteger la inviolabilidad de la vida privada contra las intromisiones y las indiscreciones ajenas, teniendo este derecho tal relación con el derecho al honor, que algunos autores lo incluyen dentro de él. Se habla del derecho a la imagen; jurídicamente se considera como imagen la proyección o representación de la propia figura mediante cualquier procedimiento. En virtud de este derecho las personas pueden oponerse a la reproducción de su efigie sin autorización previa, incluso se extiende a la publicación y la publicidad de la imagen de otro en el teatro, en el cine, en la televisión, comprendiendo no sólo la publicación de la imagen, sino también la confección, dibujo o pintura de la misma sin autorización, cuando se oponga a intereses legítimos del afectado. También se habla dentro del derecho a la reserva, del derecho al secreto, que se refiere a ciertas manifestaciones de la vida particular que la persona desea sustraer del conocimiento ajeno conservando sobre ellos el secreto, y quedará subordinado a la voluntad del interesado el conocimiento que los demás tengan de estas manifestaciones. Se manifiesta especialmente en el secreto de la correspondencia que corresponde tanto al remitente como al destinatario, el secreto epistolar, el secreto profesional, el telegráfico y el telefónico.

**Derecho al nombre:** Toda persona tiene derecho a la individualidad para tener la consideración de una persona cierta, no confundible con los demás. Existen varios signos de identificación, de los cuales el más importante es el nombre y por ello está sometido a determinada disciplina jurídica; como consecuencia de su gran importancia individualizadora se le eleva a derecho esencial y derecho de la personalidad. Sin embargo, como mencioné existen otros signos distintivos o de identidad personal, como son el sobrenombre, el pseudónimo, firma subjetiva (signos verbales accesorios), título (signo verbal no sólo accesorio, sino que tiene una función honorífica e identificadora) emblema (signo figurativo con función honorífica e identificadora).

**Derecho moral de autor y de inventor:** Se refiere a la distinción que existe entre los derechos de autor patrimoniales, que son transmisibles y giran en torno a la publicación, explotación, cesión o enajenación de la obra; y los morales o extrapatrimoniales que son inseparables de la persona del autor y por lo tanto derechos de la personalidad de éste, y se refieren a la paternidad intelectual, que otorga al autor o inventor de la obra o del invento los siguientes derechos: decidir sobre la publicación, pues hasta entonces no existe un verdadero derecho de autor, sino el derecho a la reserva de la esfera personal; exigir que se reconozca su paternidad intelectual; defender la integridad de la obra, es decir, sobre su alteración, modificación, o deformación por parte de los demás; el derecho de arrepentirse de la publicación de la obra por motivos personales.

## CAPITULO I

Para terminar hablaremos de los que el maestro Gutiérrez y González denomina derechos de afección y los cuales, dice, son: "derechos que se ven casi siempre ligados al aspecto psíquico del sujeto titular, por cuanto a la proyección de sus sentimientos hace y la coincidencia de los mismos, con los que a su vez tiene o estima respetables el resto de los individuos que con él, forman el conglomerado social".<sup>20</sup> Dichos derechos, según el autor en cuestión, descansan en lo que hoy se conoce como el "Yo Profundo". Considera que los afectos, las convicciones religiosas y filosóficas y sentimientos constituyen verdaderos derechos de la personalidad. Pues los afectos, menciona el autor mexicano, se encuentran enraizados profundamente en la vida orgánica, ya que son manifestaciones sentimentales o emocionales que se traducen en una situación total de conciencia. De esta manera considera que los sentimientos o afectos que deben estimarse como derechos de la personalidad, lo son los sentimientos o afectos familiares y de amistad, explicando una lista ejemplificativa, que no limitativa de ellos y señala a los afectos por los miembros de familia, afectos a fosas mortuorias de familia, sentimientos de afecto al cadáver, sentimientos o afectos religiosos y sentimientos o afectos políticos.

### 1.4 EL DERECHO SOBRE EL CUERPO HUMANO EN VIDA Y SOBRE EL CADAVER PARA EFECTOS DE TRANSPLANTES DE ORGANOS

El tema de los trasplantes de órganos obliga a hablar del derecho que tienen las personas sobre su cuerpo; al hablar de ello observamos que entre la mayoría de los autores que reconocen ese derecho, lo relacionan con el aereo a la vida y a la integridad física, en cambio otros, como Gutiérrez y González lo consideran muy aparte de esos derechos, lo que se aprecia en la clasificación que realiza y que ha quedado anotada. A efecto de simplificar el estudio distinguiremos entre:

- a) El derecho sobre el propio cuerpo vivo.
- b) El derecho sobre el propio cuerpo sin vida (cadáver).
- c) El derecho sobre el cuerpo ajeno sin vida.

Es de vital importancia desarrollar cada uno de estos puntos para continuar con el presente trabajo, no sin antes poner de relieve que estas cuestiones se encuentran poco perfiladas en las ciencias jurídicas, y por lo tanto, la discrepancia entre la doctrina salta a la vista, como se apreciará en las múltiples posiciones que adoptan los diferentes autores.

- a) Cuando estudiamos el derecho al propio cuerpo observamos una paradoja: ya se reconoce tal derecho y se discute si el hombre es dueño de su cuerpo, o se considera tal derecho entre los fundamentales y naturales del hombre; ya se niega su existencia diciendo que el hombre no es dueño de su cuerpo sino custos o administrador. Y así es como encontramos que al defender que el hombre sea mutilado o herido por otros hombres o cuando se habla de la

(20) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO. "EL PATRIMONIO PECUNIARIO Y MORAL. DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y DERECHO SUCESORIO". Ob. cit. p. 813.

## CAPITULO I

---

obligación del Estado de defender al ciudadano, su salud e integridad física, se reconoce el derecho al propio cuerpo; en cambio cuando se quiere señalar la ilicitud de la automutilación, aparece la negativa de este derecho.

Javier Hervada trata de explicar la anterior paradoja, diciendo que en realidad no hay tal, "por que la expresión derecho sobre el cuerpo se utiliza con significados diversos; en el primer caso se trata de un verdadero derecho -una situación jurídica- frente a los demás. En la segunda estamos en presencia de una utilización del término en sentido analógico propio de los moralistas. Si frente a los demás el hombre tiene derechos, en relación a sí mismo no cabe hablar de derechos en sentido jurídico, sino deberes morales o esferas de licitud".<sup>21</sup> Añadiendo además que el término "derecho sobre el cuerpo" es un vulgarismo, ya que desde un punto de vista científico se habla de derecho a la vida, a la salud y a la integridad física.

De cualquier manera debe determinarse una solución al problema del derecho del hombre sobre su propio cuerpo, pues como plausiblemente entiende Borrell "no puede quedar fuera de todo reconocimiento jurídico aquéllo que no puede sujetarse a moldes tradicionales, pues el derecho al aplicarse a nuevas actividades humanas debe saltar por encima de los moldes con que le circundaron los antiguos juristas, en forma tal que en la universalidad de sus conceptos estén comprendidos todos los casos particulares que puedan presentarse".<sup>22</sup> Yo, en lo personal coincido con la anterior reflexión y la considero aplicable al problema que nos ocupa, sobre todo por que el cuerpo humano es materia que afecta a la contratación en los casos de trasplantes de órganos y tejidos.

Partiremos desde el hecho de que todos los autores reconocen que sobre el cuerpo se tiene un derecho o facultad (aunque no se pongan de acuerdo sobre cuál es intrínsecamente su naturaleza), conclusión por demás válida, ya que sin el derecho a dirigir y a disponer de nuestro cuerpo y de sus elementos, perderíamos en muchos aspectos la dignidad y la independencia que como seres humanos tenemos.

Otro aspecto en el cual existe un firme criterio en la doctrina es el basado en que, sea cual fuere la naturaleza jurídica del derecho sobre el propio cuerpo, este debe ser ejercido por nosotros de acuerdo a las finalidades concretas y determinadas que le fijó su creador (la naturaleza), son por lo tanto dichas finalidades las que definen los principios de los que derivan las leyes y a éstas debe atenderse sin que se puedan vulnerar; ya que prohíben todo aquello que existe un peligro social que se cometa y así mismo, con respecto a nuestro

---

(21) **HERVADA, JAVIER.** "LOS TRASPLANTES DE ORGANOS Y EL DERECHO A DISPONER DEL PROPIO CUERPO" Publicado en la Revista Persona y Derecho. Revista de fundamentación de las Instituciones Jurídicas y de Derechos Humanos. Facultad de Derecho de Navarra Editorial EUNSA. Volumen II Bonafin Pamplona España 1975 pp. 200 y 201.

(22) **Citado por BADENAS GASSET, RAMON** en "LOS DERECHOS DEL HOMBRE SOBRE EL PROPIO CUERPO". Publicado en la Revista General de legislación y Jurisprudencia. Segunda Epoca. año CV. No. 6 Madrid España. Dic. de 1957 p. 713.

## CAPITULO I

---

propio cuerpo. Desde la época del Papa Pío XI, citado por Antonio Borrell Maciá, se consideraba lo anterior, y dice en la Encíclica *Casti Connubii* (número 42): "Por lo demás la doctrina cristiana y consta con toda certeza por la Ley natural de la razón, que los mismos hombres privados no tienen otro dominio en los miembros de su cuerpo que el que pertenece a sus fines naturales y no pueden consiguientemente, destruirlos, mutilarlos o por cualquier otro medio inutilizarlos para dichas naturales funciones, a no ser cuando no se pueda proveer de otra manera al bien de todo el cuerpo".<sup>23</sup>

La discrepancia entre los autores tiene su origen en la naturaleza jurídica del derecho sobre el cuerpo humano, así como en la determinación de la comerciabilidad del mismo.

Respecto a la naturaleza jurídica sobre el cuerpo humano, existen todavía autores que defienden el antiguo punto de vista de Vangerow al considerarlo como un derecho de propiedad, basados en que el hombre puede realizar cualquier acto de dominio sobre su propio cuerpo, dándole a este la categoría de cosa sujeta a apropiación, y arguyendo que la persona ejerce un poder jurídico inmediato sobre su cuerpo con la libertad de usar, disponer y disfrutar (ya que de él obtiene rendimientos económicos) del mismo en la forma que mejor le parezca. Considerando que dicho derecho es además oponible a terceros, perpetuo; y en tal virtud tiene las características propias del derecho real de propiedad. Llegando incluso a afirmar que el hombre, dotado de libre albedrío, aceptado y reconocido por la Ley, tanto para los actos que miran al mundo exterior como los que miran a su persona, puede destruir su propia vida, suicidarse o mutilar su cuerpo.

La anterior aseveración es tan patética que los propios autores que simpatizan con esta teoría afirman que constituye un abuso del derecho de propiedad, argumentando que no es propio de las facultades que integran el dominio destruir la cosa sobre la que pesa, sin causa que lo justifique.

Sin embargo para aceptar esta postura, el cuerpo humano debe ser considerado como una "res" (una cosa en sentido técnico) distinta al hombre, lo cual no es solamente absurdo, pues se tendría que crear una relación entre el hombre y su propio cuerpo (valga recordar lo anotado anteriormente en relación a la identidad del sujeto y el objeto) o su vida, que son lo mismo, no hay pues relación entre el hombre y su ser, su propio cuerpo o su vida, es imposible hablar entonces de relación jurídica, por lo tanto es imposible hablar de propiedad. Más aún el considerar el cuerpo del hombre como cosa es una degradación, pues es evidente que la persona humana en su totalidad está colocada fuera del poder de apropiación conferido a los particulares y en la esfera extraña al tráfico jurídico.

Desde los romanos se negaba el derecho de propiedad del hombre libre sobre su propio cuerpo; por considerar que el *dominium* o *propietas* recae sobre las

---

(23) **BORRELL MACIÁ, ANTONIO.** "LA PERSONA HUMANA. DERECHO SOBRE SU PROPIO CUERPO VIVO Y MUERTO. DERECHO SOBRE EL CUERPO VIVO Y MUERTO DE OTROS HOMBRES". Casa Editorial Bosch. Primera edición, Barcelona España, 1954 pp. 21 y 22.

## CAPITULO I

---

“cosas o res”, categoría que no se puede aplicar al cuerpo humano del hombre libre pues los miembros de su cuerpo no son res sino partes del sujeto de derecho. Para ellos, los miembros del cuerpo del hombre libre, más bien eran partes del sujeto de derecho, no cosas u objetos sobre las que pueda recaer el dominium o proietas.

Los moralistas en razón de su repudio a la automutilación, el suicidio y otras posibles disposiciones abusivas del propio cuerpo, afirmaban que el hombre no es “dominus” de su cuerpo y de su vida, sino sólo “custos” y “administrator” (custodio o guardián y administrador). El dominium del ser y la vida del hombre, decían, no le compete a él sino sólo a Dios. La fórmula “homo non est dominus membrorum suorum”, citada por los moralistas para argumentar la ilicitud moral de la automutilación es manejada también por los autores que niegan la ilicitud de los trasplantes por apoyarse en que se trata de una mutilación, agregando que tanto ésta como el suicidio no constituyen sólo pecado contra el amor a uno mismo sino que es también injuria contra Dios.

Con lo anterior no quiero decir que los moralistas nieguen la disposición del hombre sobre su cuerpo, el hecho de que algunos autores se apoyen en su fórmula para negarla es otra cosa; en realidad el sentido moral de la afirmación; homo membrorum suorum non est dominus” es que el hombre tiene la facultad de custodiar su vida, usar de su cuerpo y de sus miembros, etc. (dominium utile), mas todas estas posibilidades no son las propias de un ser dueño absoluto de sí y de sus destinos. Por su condición de criatura tales facultades responden a una finalidad y están al servicio de los fines que son propios de la persona humana debido a su naturaleza. En consecuencia el ser humano no puede disponer de su vida o de sus miembros a su arbitrio. Sólo por justa causa es lícito al hombre mutilarse, por ejemplo en casos de enfermedad.

Los tratadistas de Derecho Natural, no hablan ya de relación del humano con Dios, sino se refieren a relaciones jurídicas entre los mismos hombres, por ello hablan de que éstos son dominus de su cuerpo, siempre que el término “dominus” no se le dé el significado de propietario en el sentido estricto, esto es, que el hombre, frente a los demás tiene por derecho natural, derecho sobre su cuerpo, sobre su vida y sobre sus miembros, y esto le da una esfera de autonomía que sin ser absoluta, supone una libertad social. Esta autonomía conlleva al deber de los demás de respetar la vida, la integridad física y la salud de los otros. El ser humano debe conservar su vida para el cumplimiento de su fin racional, por ello el deber de conservarla tiene sus límites, ya que es la vida un medio, y como tal puede algunas veces sacrificarla, cuando sea necesario, para alcanzar el fin racional que se persigue, debe conservarse en tanto cuanto sirva a ese fin y sin el sacrificio, sacrificando el bien menor en aras del bien mayor o más importante. Lo que aquí se niega es que el hombre tenga facultad para sacrificar voluntariamente su vida sin justificación alguna, pero ello no destruye la afirmación de que no es opuesto al deber de conservación del cuerpo, una ordenada y no excesiva acción nociva realizada para fines honestos.

## CAPITULO I

---

Ahora bien, no se considera al hombre única y exclusivamente como un medio, sino que es un fin en sí mismo que ya ha sido creado con unos fines intrínsecos a su ser cuya consecución representa su perfeccionamiento y debe tender a conseguir dichas finalidades, lo que significa obedecer la voluntad divina; apartarse de ello lleva indudablemente a la degradación del hombre; el cual es un ser para unos fines y esto implica que la vida, la salud y la integridad física están traspasadas de finalidad; se tienen para unos fines y en cuanto son y constituyen el acto de ser del hombre, en lo que al cuerpo se refiere, se ordenan al fin supremo y subordinadamente a los fines particulares del ser mismo del hombre. Se concluye entonces que el hombre es dueño de sí, de su vida, integridad física y salud, por que es persona mas a la vez, los posee en orden a unos fines, y debe usarlos conforme a la Ley natural, ya que el derecho que tiene sobre su vida, su cuerpo y sus miembros es el derecho natural fundamental de existir y conservar íntegras sus facultades, el derecho de ser y vivir. Así la disposición sobre el propio cuerpo y sobre sus facultades no es absoluta. El hombre tiene el ser y la vida para unos fines y encuentra la regla de la moralidad y de su perfección personal en la ley natural; dentro de ella está el servicio a la sociedad, limitado por la condición de persona propia del ser humano y la naturaleza de la sociedad.

Otro punto en que coinciden la mayoría de los autores es la estrecha conexión que encuentran entre el derecho a la vida y el derecho a la integridad física cuando se habla de derecho sobre el propio cuerpo, considerando a los dos últimos como complementos del primero.

Castán Tobeñas al hablar del derecho a la disposición del propio cuerpo, asegura que se trata más que del ejercicio de un verdadero derecho autónomo de disposición sobre el cuerpo, de exteriorizaciones de los derechos a la vida y a la integridad física o de manifestaciones de la facultad natural de uso o goce de los bienes jurídicos de la persona que pueden desenvolverse dentro del ámbito amplio que la Ley y la moral reconozcan, justificando en ocasiones aquellas lesiones a la integridad física, motivadas por una finalidad de particular valor social.

Para Ferrara, citado por Antonio Borrell Maciá, "las facultades de disposición del cuerpo humano, constituyen la exteriorización de una actividad lícita, no el ejercicio de un derecho".<sup>24</sup>

Antonio Borrell Maciá, a su vez, reconoce la libre determinación del hombre en los actos que le afectan de manera directa, los que en caso de ser invadidos por otros hombres se encontrarían limitados; por lo que la Ley concede al hombre acciones para impedir esa invasión y garantizar así a la personalidad su libre desenvolvimiento de acuerdo a sus finalidades; ello significa la libre actividad sobre nuestro propio cuerpo frente al Estado y a terceras personas, pero siempre sometidos a las leyes morales.

En mi opinión no existe ningún obstáculo para poder considerar el derecho de disposición del propio cuerpo dentro de los denominados derechos de la

---

[24] BORRELL MACIÁ, ANTONIO. "LA PERSONA HUMANA..." Ob. cit. p. 17.

## CAPITULO I

---

personalidad; tratar de encajar al derecho del propio cuerpo en los derechos reales o personales es imposible, si el derecho va evolucionando como toda ciencia se debe aceptar la existencia de los derechos de la personalidad y enmarcar entre ellos el derecho que nos ocupa. Entendido así, y en virtud de ser un derecho de la personalidad es un derecho subjetivo en el que el ordenamiento jurídico debe otorgar al titular la posibilidad de accionar los mecanismos procesales relacionados con el deber erga omnes de respetar su esencialidad (derecho subjetivo absoluto), el cual Carbonnier expresa como el "noli me tangere" que presenta dos aspectos el preventivo y el represivo o sancionador. El aspecto preventivo se refiere a que nadie puede ser obligado a sufrir una actuación sobre su cuerpo que no sea requerida, aunque venga justificada por el interés legal de otra persona. En el Derecho Privado no existe acción coactiva por el plano de igualdad en que se encuentran los sujetos, y por lo tanto, esto tiene vigencia. En el Derecho Público el Estado puede hacer uso de la coacción física, así por ejemplo en el Derecho Penal la coacción consiste en advertir a un posible autor de las consecuencias que puede significar el atentado contra el cuerpo o la integridad física de otra persona, determinando la pena correspondiente; sin perjuicio de la indemnización civil que se derive no ya por lesiones, sino por el ataque operado sobre la personalidad.

El aspecto represivo significa que el individuo tiene el derecho subsidiario de indemnización pecuniaria por daños y perjuicios. Que se refiere tanto a la reparación del daño causado físicamente como a la infracción del derecho a la personalidad.

El Derecho mexicano reconoce expresamente al derecho de disposición del propio cuerpo como un derecho de la personalidad, y esto se aprecia en la exposición de motivos de la Ley General de Salud del 26 de diciembre de 1983, publicada en el Diario Oficial el 7 de febrero de 1984: "El título Décimo Quinto cumple, desde el punto de vista normativo, la importante función de garantizar de manera clara y expresa los derechos de los gobernados relativos a la disposición del cuerpo humano, desarrollando así lo que la doctrina denomina derechos de la personalidad..."<sup>25</sup> Una vez entendido el derecho del propio cuerpo como derecho de la personalidad podemos reconocer su disposición limitada (después de todo no hay derecho que no esté limitado), es decir, la disponibilidad sobre las partes del propio cuerpo no puede ser contraria a la moral o a las buenas costumbres; también lo expresa la citada exposición de motivos de la Ley de Salud.

La mayoría de los autores concuerdan en que la conservación de la vida y la integridad física tiene sus límites en aquellos actos justos en donde se desea en forma directa un fin distinto que su lesión, pero en los que indirectamente se ponen en peligro, son actos de dos efectos: el acto se ordena principalmente a una acción que no es la muerte ni la mutilación, si alguna de éstas se produce será como efecto secundario del acto. La lesión al derecho se padece lo que

---

(25) **LEY GENERAL DE SALUD.** Publicada por la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Secretaría de Salud. Oficina de Compilación de Leyes. México, 1987 p. 22.

## CAPITULO I

---

se quiere es otro objetivo lícito, que no se traduce en un deber jurídico, sino es un acto de amor o solidaridad. Se observa una tendencia general a aceptar la disposición del cuerpo para los trasplantes de órganos de vivo a vivo cuando no se ponga en peligro la vida del disponente. De ahí se desprende que el ser humano no tiene derecho a disponer de aquellas partes de su cuerpo, que al desprenderse del mismo puedan poner en peligro su existencia, o se provoque una disminución permanente de la integridad física; y siempre que se haga con fines altruistas.

b) El derecho sobre el propio cuerpo sin vida. Ha quedado concluido que el derecho que tiene el hombre para disponer de su propio cuerpo en vida, es un derecho de la personalidad con todas las limitaciones y características que quedaron anotadas; pero ¿Qué derecho tiene el hombre sobre su cadáver? ¿Tiene este derecho la misma naturaleza jurídica que el derecho sobre el propio cuerpo en vida? ¿Cómo se ejercita este derecho? Las anteriores cuestiones van a ser analizadas a continuación.

Es indudable que desde los primeros tiempos de la humanidad se ha guardado un sentimiento de respeto, misticismo, magia y veneración al cadáver. El culto a los muertos proviene desde tiempos inmemoriales, tradicionalmente el cadáver se ha considerado intocable. Actualmente no entra en discusión la facultad de las personas a disponer de su cadáver en orden a recibir sepultura y de establecer los pios sufragios que para el eterno descanso del alma deberán serle ofrecidos, siempre que deje medios necesarios para cumplir sus disposiciones y que no sean éstas contrarias a los principios de la moral y de las buenas costumbres y a las normas de orden público dictadas especialmente con finalidades higiénicas. El hombre puede disponer de su cadáver en orden a su último destino. En este sentido se entiende que sí existe un poder de disposición sobre el propio cadáver. Pero, ¿cuál es la naturaleza jurídica del derecho de disposición sobre el propio cadáver? ¿está limitado en cuanto que sólo existe para fines de inhumación?

Partiremos por determinar si este derecho pertenece a la categoría de los derechos de la personalidad, opina De Cupis, citado por Castán Tobeñas: "La persona exige precisamente la fusión de un elemento espiritual con un elemento corpóreo y la muerte pone fin a esta fusión".<sup>26</sup> Al sobrevenir la muerte la unidad espíritu-cuerpo que forma a la persona se desintegra y deja de serlo; el cadáver no es más que el recuerdo de esa persona, es un objeto material, aunque quizá no merezca la simple denominación de cosa, pues es el sustento de la ya extinguida personalidad. Sin embargo los autores que consideran el derecho al cadáver como derecho de la personalidad argumentan que la separación entre el sujeto (persona) y el objeto (cadáver) no es más que aparente, pues el bien jurídico que se protege es un bien de la personalidad: su respeto después de la muerte; mediante la tutela del derecho al cadáver se protege el objeto de ese derecho de la personalidad.

---

(26) CASTÁN TOBEÑAS, JOSE. "LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD". Ob. cit. p. 40.

## CAPITULO I

---

Si observamos el ordenamiento jurídico, podríamos concluir que considera al cadáver una cosa mueble de naturaleza especial ya que no está sujeta a apropiación, pues la colectividad está interesada en normas que no hieran sus sentimientos de respeto a la persona. Considero entonces, que el derecho al cadáver sin ser derecho de la personalidad está fuertemente influido por el tratamiento de éstos.

Tampoco se puede hablar de un derecho de propiedad sobre el cadáver, pues sería ir en contra de los principios elementales de orden público, moral social y sanidad pública, tal lo consideran Fadda y Bensa, citados por Castán Tobeñas y consideran que el destino normal del cadáver (la paz del sepulcro) es incompatible con el concepto de comerciabilidad del mismo, estiman que sólo el "de jujus" puede cambiar ese destino natural del cadáver, determinando que nadie aparte de la autoridad pública lo puede hacer, siempre que esté apegada a las leyes y a los reglamentos.

De Cupis, también citado por el maestro español José Castán Tobeñas, considera al cadáver como cosa "extra commercium" no susceptible de derechos privados patrimoniales, y sin embargo si le reconoce un derecho privado no patrimonial que se traduce en la facultad de determinar el modo y la forma de su destino normal, argumentando que este derecho es de orden consuetudinario.

Por su parte Gutiérrez y González establece que no puede corresponder en rigor al individuo el derecho al cadáver ya que no puede tener derecho sobre lo que aún no es, y cuando sea el individuo deja de ser humano y tener derechos; inclinándose entonces por considerar que se trata de un derecho de protección al sentimiento o proyección psíquica del individuo sobre lo que será su ahora cuerpo. En este sentido lo considera un derecho de la personalidad. Por otro lado estima que el cadáver no es más que una cosa, criticando a los autores que lo consideran una cosa "sui generis" con tratamiento especial, pues con ello dice, dejaría de ser cosa.

Otros autores como De Castro y Angel M. López consideran el derecho de disposición sobre el cadáver un derecho subjetivo caracterizado por notas de unidad, identidad e independencia, las cuales conceptualizan el derecho subjetivo en sentido técnico.

En general la doctrina es concorde en admitir la disponibilidad limitada del cadáver, rechazando así la tesis de su intangibilidad absoluta, pero también concuerdan la mayoría en afirmar que este derecho es distinto del poder dominical conferido al titular del derecho de propiedad y no está regulado dentro de la normatividad del patrimonio hereditario, ya que no es susceptible de apropiación. Así mismo está generalizada una concepción social a la que repugna la entrega del cadáver a cambio de dinero, porque siendo el resto de la personalidad humana, no puede ser considerado como una cosa, sino que continúa estando fuera del comercio, contribuyendo el elemento lucro en general (cuando el acto vaya en contra de la Ley, la moral, el orden público o las buenas costumbres) a dar al negocio jurídico, por sí mismo nulo, el carácter

## CAPITULO I

---

de inmoralidad y sin embargo se autoriza y elogia la donación del cadáver, para fines sociales como son los trasplantes de órganos y tejidos, estudios anatómicos, etc. La exposición de motivos de la Ley General de Salud establece: "tomando en cuenta que los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad, se permite su utilización para objeto (sic.) de toma de órganos y tejidos, investigación o docencia..."<sup>27</sup> Así lo establece también el artículo 336 del mismo ordenamiento legal. Gutiérrez y González llega al grado de albergar la esperanza de que algún día, los legisladores en cumplimiento de la, llamada por él, "función social del cadáver" impongan coactivamente la obligación de los individuos a ceder su cadáver para su aprovechamiento terapéutico.

Ahora bien para la disposición del cadáver es elemento esencial (sine qua non) que exista la conformidad del de cuius manifestada en vida. Se dan frecuentemente las manifestaciones testamentarias sobre el destino del cadáver, lo cual es aceptado, ya que el testamento no es apropiado nada más para que el causante disponga de sus bienes económicos, sino también para ordenar disposiciones completamente ajenas a este orden.

En consecuencia existe el derecho de disposición sobre el propio cadáver, que se ejerce a través de la expresión del consentimiento de la persona en vida, aclarando que no se exige en Derecho Mexicano, que ésta sea expresada en forma testamentaria (artículo 324 de la Ley General de Salud), lo cual resulta eficaz en la práctica dada la premura del tiempo.

Pero sobre todo hay que dejar asentado que ni las teorías que defienden más arduamente en la actualidad los sentimientos morales de la colectividad, niegan el poder de disposición del propio cadáver con fines científicos y terapéuticos, ya que con ello se logra aprovechar el cadáver sin profanarlo, para ayudar a una vida mejor de alguien que lo necesita.

c) Derecho sobre el cuerpo ajeno sin vida. Ha quedado establecido que existe un poder de disposición sobre el propio cadáver, así, si la persona determina el destino final de su cadáver a través de un testamento por ejemplo, encargándole al albacea la consecución de dicho destino, esta manifestación de la voluntad se proyecta como un mandato post mortem concediéndole a éste facultades de mandatario y tendrá el deber de respetar las directrices que le haya señalado el de cuius; pero, qué sucede si la persona no manifiesta su voluntad en razón del destino final de su propio cadáver?

La Ley General de Salud en su artículo 316, contemplado en el Título de "Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres", establece: "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 demás a quien esta Ley y otras disposiciones generales aplicables les confieran tal carácter, con las condiciones y requisitos que se señalan en las mismas.

---

(27) "LEY GENERAL DE SALUD. Ob. cit. p. 22.

## CAPITULO I

---

Al establecer lo anterior la Ley reconoce expresamente a las personas señaladas en ese artículo como disponentes del cuerpo de otra persona. Pero esta facultad se refiere única y exclusivamente para los efectos de la disposición del cuerpo ajeno muerto, toda vez que como ha quedado aclarado el derecho de disposición del propio cuerpo en vida del disponente es un derecho de la personalidad y por lo tanto es intransferible, el disponer del cuerpo ajeno en vida sería considerar a éste como cosa y ha quedado demostrado que ello es irracional, sería valorar al hombre como jurídicamente se le consideraba al esclavo: perdería la calidad de sujeto de derecho para convertirse tan sólo en un objeto; es en consecuencia un atentado a su integridad física, a su vida y por lo tanto a su personalidad.

Por ello el artículo 325 del citado ordenamiento legal establece expresamente que "Cuando el disponente originario no haya otorgado su consentimiento "en vida" para la utilización de órganos y tejidos de su cadáver, se requerirá el consentimiento o autorización de los disponentes a que se refiere el artículo 316 de esta ley..." Interpretado este artículo a contrario sensu se establece que las facultades que se les otorga a los disponentes secundarios de disponer del cuerpo ajeno, es solamente en relación al cadáver y nunca respecto al cuerpo ajeno en vida.

Fadda y Bensa, citados por Castán Tobeñas, señalan que en ausencia de la disposición del difunto, la disposición del cadáver puede corresponder a otras personas y especialmente a los herederos o parientes moralmente gravados con la carga de darle sepultura, aclarando además que esta facultad es solamente para disponer del cadáver ajeno en los límites de su propio destino y sólo el "de cujus" puede cambiar el destino normal de su cadáver, otorgando también para este efecto, facultades a la autoridad pública en el marco de lo que en las leyes y reglamentos se establezca.

De Cupis considera la facultad de disposición del cadáver ajeno como un derecho privado no patrimonial de origen consuetudinario cuyo contenido es determinar el modo y la forma del destino normal del cadáver ajeno. Lo considera un derecho familiar ejercido por los familiares del difunto en razón de los sentimientos de piedad que los ligan con él. Esto siempre y cuando el difunto no haya expresado en vida su voluntad; niega que el derecho sobre el cadáver ajeno sea un derecho subjetivo, pues de existir disposición expresa del disponente originario la voluntad de los disponentes secundarios es irrelevante. Castán Tobeñas, al citar a Díaz de Guisjarro explica que no se puede hablar de un derecho al cadáver ajeno, pero si se puede considerar un derecho a sepultar y custodiar el mismo, lo estima un derecho sui géneris cuyo contenido jurídico es de carácter moral y afectivo, cuya exteriorización se manifiesta en el cuidado del destino de los restos de la persona para perpetuar su memoria y mantenerla viva en el seno de la familia.

La mayoría de los autores están de acuerdo en que los disponentes secundarios del cadáver, aunque puedan coincidir con los herederos, no han de ser éstos; ya que no es el orden hereditario el que debe contemplarse, sino que, como el fundamento jurídico de la facultad de que gozan los disponentes secundarios

respecto del cadáver ajeno, son los lazos afectivos que les unen al de cujus, hay que recurrir a ellos para determinar qué personas ejercen esas facultades.

Resulta muy importante el considerar lo anterior: la facultad de disposición del cadáver ajeno tiene su fundamento en los sentimientos afectivos y de piedad de los parientes sobrevivientes del difunto. Este argumento es utilizado por muchos autores en el sentido de que el poder de disposición del cadáver ajeno sólo existe cuando su destino es el normal (la paz del supulcro) ya que, arguyen, que si bien es cierto de la destinación del cadáver al estudio anatómico o a fines de transplante, no es lesiva en rigor de su dignidad, no puede considerarse conforme al sentimiento que es fundamento de esa facultad.

### 1.5 LA TUTELA DEL DERECHO A LA PERSONALIDAD Y A LA INTEGRIDAD FISICA

Antes de entrar de lleno a la materia de los trasplantes de órganos trataré brevemente la protección de la persona, y en especial de su vida e integridad física en las legislaciones, para agotar de la mejor manera posible el objetivo que sustenta este trabajo.

Considero importante hablar de la tutela de los derechos de la personalidad, pero es menester que haga la aclaración, de que me refiero a su tutela como derechos subjetivos, es decir, la tutela y reconocimiento que como tales les otorga el Derecho privado, ya no como reflejos del Derecho público y refiriéndonos más que a la indemnización que provoca su violación, a su protección y respeto, se dice, el respeto a la dignidad humana.

De acuerdo con lo anterior los derechos de la personalidad han sido poco (o nada) desarrollados en las legislaciones civiles. No falta la protección de la persona pero ésta se establece en el Derecho público (constituciones, leyes penales y administrativas) desde 1789 con la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, ya que lo que pretendía era otorgar a la persona particularmente la protección necesaria frente al Estado; pero ya desde el derecho antiguo se conocen disposiciones que castigan las ofensas físicas y morales a la persona.

Messineo declaró: "los derechos de la personalidad constituyen una categoría desconocida de los ordenamientos jurídicos antiguos".<sup>28</sup> Frase que De Cupis considera exacta si se refiere al reconocimiento de los derechos de la personalidad como derechos subjetivos en el derecho jurídico privado. Pero tanto la evolución del Derecho a través de la doctrina, como el riesgo cada vez más fuerte para las esferas de la personalidad a través del desarrollo de la técnica moderna y de los medios de difusión entre las masas, han venido generando poco a poco su reconocimiento y protección como derechos subjetivos en la rama civil, para proteger todavía más la dignidad de la persona y evitar que sea vejada por sus semejantes.

La doctrina, como fuente formal del Derecho, tardó en percatarse de la

---

(28) Citado por MADRILEJOS SARASOLA, JOSE. "LOS DERECHOS PERSONALES". ob.cit. p. 273.

## CAPITULO I

Importancia de la tutela civil de los derechos de la personalidad. Sin embargo a principios de siglo se empieza a difundir su estudio por los autores europeos, y en la actualidad es raro encontrar un tratado completo de Derecho Civil que no los mencione y así, mientras más pasa el tiempo es más sensible la necesidad de proteger y defender a la persona, y a pesar de ello, sus más arduos defensores hacen notar todavía la imperfecta teoría de elaboración doctrinaria de los derechos de la personalidad.

Razones para justificar la necesidad de estudio y legislación civilista sobre el tema, sobran, pues la persona requiere respeto y protección a su dignidad, antes que la simple reacción jurídica para después de haber sido violados, y requiere también, de acciones procesales para hacer valer esos derechos, esto lo logrará en la medida que los derechos de la personalidad se consideren derechos subjetivos en el Derecho privado, y no simplemente derechos fundamentales en el aspecto constitucional o público. De esta manera, al fin tendrán las manifestaciones de la personalidad una regulación, ya no sólo declarativa o punitiva para el caso de su violación sino que se fijará su tutela más completa aún en este sentido, pues muchos atentados a la personalidad que no constituyen delitos, tendrían su castigo en el ámbito civil; y estarían protegidos aún desde antes de su violación, que es lo importante. Sobre todo en el caso de los derechos a la vida y a la integridad física, que resultan tan importantes para nosotros mismos, la sociedad y el Estado, que por su objeto requieren ser tutelados en los ámbitos jurídicos público y privado.

### 1.5.1 EN OTRAS LEGISLACIONES

Como ya mencioné fueron los autores europeos quienes estudiaron primero los derechos de la personalidad, y por lo tanto son las legislaciones civiles de ese continente las precursoras de la tutela ius privatista de esos derechos, resaltando el austriaco y el portugués como los verdaderos Códigos Civiles padres de tal reconocimiento.

**Código Civil General de Austria de 1810.** Basado en las ideas ius naturalistas de los derechos innatos. En su artículo 16 establece que todos los hombre tienen derechos innatos que se fundan en su condición de personas; estableciendo además en su artículo 17 una presunción en favor de su respeto por las leyes de no haber sido especialmente limitados. Ya desde el Código Civil de Galitzia de 1797 (proyecto Primitivo) se enumeran los derechos innatos, y entre otros establece el derecho a la vida y el derecho a conservarla, pero esa lista se suprime después de la revolución francesa por la carga de sentido político que se advierte en aquélla.

**Portugal.** Ya en el Código Civil de 1867, influido también por el ius naturalismo, en sus artículos 359 a 368 establecía como derechos originarios el derecho a la existencia, que comprendía además de la vida y la integridad física del hombre, su buen nombre y su reputación, el derecho a la libertad, derecho de asociación, apropiación y defensa. El Código explicaba en qué consisten cada uno de ellos, para terminar declarándolos inalienables, limitados sólo por la ley

## CAPITULO I

formal y expresa, estableciendo además la obligación de reparar la ofensa en caso de violación de los mismos. Pero un siglo más tarde nace un nuevo ordenamiento, el Código Civil de 1966 que entró en vigor en 1967: se establece en el artículo 20, la protección de la Ley contra cualquier ofensa ilícita o amenaza de ofensa a la personalidad física o moral de los individuos. El artículo 81, declara nula la limitación voluntaria de los derechos de la personalidad si fuera contraria al orden público; en el caso de ser legal, dicha limitación (esto es muy importante en materia de trasplantes de órganos y tejidos) establece su revocabilidad en cualquier tiempo, con obligación de indemnizar al perjudicado en sus legítimas expectativas de derecho.

**Alemania.** En el Derecho Alemán el Código Civil de 1900, sólo reconoce como derecho subjetivo de la personalidad, el derecho al nombre (artículo 12) tutelando su adquisición y su pérdida y otorgando una acción civil cuando es discutido o lesionado por otro. Sin embargo el artículo 823, contemplado en el capítulo De Los Ilícitos, establece que la lesión contra la vida, el cuerpo (integridad física), la salud y la libertad, origina la acción de daños y perjuicios en contra del que antijurídicamente los ataque, no importando si medió o no culpa o dolo, dominando una preocupación de evitar que en el futuro se repita la infracción y basta que haya amenaza del atentado para que proceda la acción. En la anterior enumeración no se encuentra el derecho al honor, pero en el segundo párrafo del citado artículo se establece la obligación de indemnizar al que infrinja una ley cuyo objetivo sea la protección de otra persona. El artículo 847, establece la indemnización de los daños contra la integridad corporal o salud o los causados por privación de la libertad, cuando se pueda reclamar una cantidad equitativa, aunque el daño no sea de carácter patrimonial, pero esta acción no es transferible a los herederos salvo contrato previo o que sea un derecho pendiente de litis. Sin embargo es necesario aclarar que el proyecto de Código Alemán de 1942, que intenta regular en forma de derechos subjetivos los derechos de la personalidad, pese a que aún no ha sido convertido en Ley, la Jurisprudencia del Tribunal Superior Federal ha acogido su criterio en un acto de creación judicial de la ley, para aplicarla a numerosas sentencias. En este proyecto se establece el criterio general de la personalidad concebido como "la conservación, invulnerabilidad, dignidad, designación reconocida y libre actuación de la personalidad en todas direcciones".<sup>29</sup> Del derecho general de la personalidad, dependen los derechos individuales de la misma, que gozan de protección cuando su violación significa desprecio a la dignidad moral del hombre.

**Suiza.** El Código Civil suizo de 1907 y el de las Obligaciones de 1911, establecen una protección a la personalidad. El Código Civil dedica cuatro artículos (del 27 al 30) a su tutela; se refiere a la capacidad de derecho y de obrar, a la libertad, a la protección de las relaciones personales y al nombre. El Código Civil suizo reconoce un derecho unitario y general de la personalidad en su artículo 28,

(29) CASTRO Y BRAVO, FEDERICO DE. "LOS LLAMADOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD". Publicado en el Anuario de Derecho Civil. Tomo XII, fascículo IV. Oct. Dic., 1959. Madrid, España, p. 1253.

## CAPITULO I

---

que concede acción al lesionado en sus intereses personales (independientemente de la existencia de culpa o no), para exigir en todo caso la cesación de la turbación del derecho, pero sólo en los casos permitidos por la ley concede indemnización de daños. En cambio el artículo 49 del Código de las Obligaciones, sólo concede acción para reclamar indemnización por daños al perjudicado en sus relaciones o circunstancias personales si medió culpa por parte del agente. El artículo 46 del Código de las Obligaciones, establece la pretensión del lesionado en su cuerpo para el resarcimiento de daños e indemnización de perjuicios.

**Italia.** El Código Civil italiano de 1942, que está basado en la teoría predominante acerca de los derechos de la personalidad es el que ha elaborado la tutela más perfecta en relación al derecho de disposición del cuerpo humano, así en su famoso artículo quinto establece la prohibición de los actos de disposición del propio cuerpo, cuando ocasionen una disminución permanente a la integridad física o cuando sean contrarios a la Ley, al orden público y a las buenas costumbres. Este artículo está contenido en el Libro I "De las Personas y de la Familia" del Título I "De las Personas Físicas", donde se reconoce al cuerpo humano como soporte de la persona física, con esto se le da la categoría de verdadero derecho subjetivo, atribuyéndole al particular poderes tutelados por acciones procesales civiles, y no ya solamente la protección penal o administrativa con la única posibilidad de pedir el resarcimiento del daño eventual en caso de lesión derivada del artículo 2059 del Código Civil. Consagran los derechos subjetivos al nombre, al apellido y al pseudónimo, así como el derecho a la imagen.

**Etiopía.** El Código Civil de Etiopía de 1960, requiere de comentario en el sentido de que, como se mencionará más adelante sirvió al igual que el Código Civil italiano como base para un brillante proyecto de Código Civil General Mexicano. El artículo 18 del Código Civil de Etiopía está tomado a su vez del quinto del italiano. Establece además este ordenamiento la extracomercialidad de los derechos de la personalidad en su artículo noveno. Los artículos 20 y 22, establecen el derecho de la persona a rehusarse a ser sometido a exámenes o tratamientos quirúrgicos, excepción hecha de la vacunación obligatoria y las visitas de salud pública. En otros artículos establece el derecho a la imagen y al secreto.

Otros Códigos Civiles que contemplan la tutela de los derechos de la personalidad son: el griego de 1946 (artículos 57 a 60) considerando en general al derecho de la persona como derecho frente a la injuria; el egipcio de 1948, influenciado por el Código Suizo; el Código Reformado Japonés de 1948; el filipino de 1949; el checoslovaco de 1964 (artículos 11 a 17); el húngaro de 1959 (artículos 81 a 87); el polaco de 1965 (artículos 23 y 24).

### 1.5.2 EN LA LEGISLACION MEXICANA

En el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, desgraciadamente no se han reconocido los

## CAPITULO I

---

derechos de la personalidad como derechos subjetivos, ni en forma general, ni especificando cada uno de ellos, el estudio de los mismos tanto en la legislación como en la mayoría de los tratadistas mexicanos se limita al campo del Derecho Público, estos derechos están reconocidos en la Constitución Política, en las constituciones locales y se tutelan en los Códigos Penales; pero no sucede lo mismo en el campo del Derecho Civil. El hecho de que en el Derecho Penal se castiguen los delitos contra la vida, la integridad física, por ejemplo, supone el reconocimiento de ellos como bienes jurídicos tutelados, con lo cual se indica tácitamente la existencia previa de derechos subjetivos ligados íntimamente a la persona. El Código Civil para el Distrito Federal, únicamente reconoce en sus artículos 1916 y 1916 bis reformados (reformas publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1982) el daño moral, entendiendo por éste "la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos o bien en la consideración que de sí mismo tienen los demás. Esto es un adelanto pero sólo se avoca a su protección después de haber sido violados, no reconociéndolos como derechos subjetivos y además estableciendo que el resarcimiento de los daños morales no necesariamente tiende al restablecimiento de la situación anterior, lo cual en la mayoría de los casos será imposible; tiene más bien una función de recompensa por el sufrimiento o humillación sufrido. La verdad es que sería realmente completa su protección si los derechos subjetivos de la personalidad se contemplaran como tales, sino es como taponar el pozo después ahogado el niño. Si afirmamos que los derechos de la personalidad tienen su raíz en el Derecho Civil, resulta ilógico que se les proteja en el Derecho Penal, sin antes haber sido reconocidos en la rama civil como derechos subjetivos. Por las razones anotadas anteriormente, entre otras, es necesario el reconocimiento legal en el campo civil de los derechos de la personalidad como derechos subjetivos, de otra forma su respeto se impone por medio de la fuerza física o moral.

Es muy importante hablar en relación a lo anterior de los logros que se han tenido en México en este sentido. Antes que nada creo que es primordial hablar del anteproyecto de Código Civil uniforme para la República Mexicana, elaborado por el Lic. Antonio Aguilar Gutiérrez, en el año de 1967, destacando el Capítulo II, dedicado a los Derechos de la Personalidad, basado especialmente en las disposiciones que al respecto contienen los Códigos Civiles Italiano y etíope así como un anteproyecto para Código Civil para el Estado de Guanajuato. El Capítulo segundo abarca del artículo 19 al 39 inclusive. En él se establece la extracomercialidad de los derechos de la personalidad, basado en el Código etíope. En cuanto a la materia central de este trabajo, es muy importante la inclusión de los ya comentados artículos quinto del Código Civil Italiano y 18, 20 y 22 del Código Civil etíope. Establece además este anteproyecto el derecho a la imagen, a la intimidad, al secreto profesional y de correspondencia, el derecho al apellido, al pseudónimo, regulando también lo relativo al cambio de nombre, sin embargo, aquel anteproyecto solo quedó en eso.

## CAPITULO I

---

En 1976, se promulga el Código Civil de Tlaxcala y el 20 de noviembre del mismo año entra en vigor, dicho Código contiene en el Título quinto "De la responsabilidad civil" del Libro cuarto "De las obligaciones", cuatro secciones, la tercera de las cuales, y que lleva por nombre "De la reparación del daño y los perjuicios", reconoce por primera vez en la historia de México el daño moral. (artículos 1401 a 1419). Establece el artículo 1402: "El daño puede ser también moral cuando el hecho ilícito perjudique a los componentes del patrimonio moral de la víctima. Enunciativamente se consideran componentes del patrimonio moral, el afecto del titular del patrimonio moral por otras personas, su estimación por determinados bienes, el derecho al secreto de su vida privada, así como el honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación y la cara e integridad física de la persona humana".<sup>30</sup> Tlaxcala se convierte en la primera Entidad Federativa que reconoce en su Código Civil los derechos de la personalidad, aunque lo hace sólo en relación al daño moral y no se puede decir que reconociéndolos como derechos subjetivos, este es el mismo caso que el Código Civil para el Distrito Federal.

Recientemente, el primero de junio de 1985, entró en vigor el Código Civil del Estado de Puebla, el cual contiene una amplia reglamentación en materia de derechos de la personalidad que se contiene en los artículos 74 a 88, que integran el capítulo segundo del Libro Primero, denominados el primero "Derechos de la Personalidad" y el Segundo "Personas". El artículo 74 establece las características de los derechos de la personalidad, declarándolos inalienables, imprescriptibles, irrenunciables, ingravables, oponibles a la autoridad y a los particulares, sin más limitación que el derecho similar de éstos últimos. Se establecen conformando a los derechos de la personalidad, el derecho a la vida, a la libertad, a la integridad física, los derechos de afección, el honor, el derecho al título profesional, la presencia física; los secretos epistolar, telefónico, testamentario y de vida privada, el derecho a la individualidad o identidad personal por medio del nombre, la disposición parcial del cuerpo por actos inter vivos o total por testamento y la exhibición o reproducción de la imagen; todos los cuales reconoce como derechos de convivencia relativos al patrimonio moral.

Establece además de los derechos de convivencia, por medio de las cuales se protegen las relaciones interpersonales, a los derechos de la asistencia o ayuda en caso de accidente, a evitar que se impida la entrada a la casa habitación o lugar de trabajo, evitar que se depositen desechos o desperdicios en el frente o lados de la casa habitación, permitir el libre tránsito por calles, avenidas, bulevares y caminos públicos e impedir que se perturbe con sonidos estridentes o cualquier ruido molesto que impiden el trabajo o el reposo.

Establece en los artículos 86 a 88, la responsabilidad civil en que incurre el autor de un acto que viole estos derechos, señalando que dicha responsabilidad se refiere tanto al daño no económico, como al económico, sin perjuicio de la

---

[30] **CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA.** Colección de Leyes Mexicanas. Serie Leyes del Estado de Tlaxcala, Editorial Cajica, S.A. 3era. edición, Puebla, Puebla, México, 1983 p. 335.

## CAPITULO I

---

sancción que imponga cualquier otra ley (aspecto que se estudiará detalladamente en el capítulo cuarto de este trabajo); así mismo se otorga una acción a la víctima de la violación para pedir ante los tribunales que cese la violación a los derechos de la personalidad o en su caso, de tratarse de actos continuos o reiterados, para evitar que se realice una amenaza de violación de los mismos derechos.

Si al examinar el Código Civil del Estado de Puebla, se piensa que está influenciado por las ideas del maestro Gutiérrez y González, no es obra de una coincidencia, él simplemente intervino como colaborador en la redacción de la totalidad del Código.

Independientemente de las críticas a que pudiera ser sujeta la redacción del Código Civil para el Estado de Puebla hay que reconocerle el gran mérito de haber regulado detalladamente los derechos de la personalidad como derechos subjetivos; y es evidente que será ejemplo para los demás Códigos Civiles de la República, sin embargo, no solamente se tiene como obstáculo el desinterés del legislador, sino hay autores y no olvidemos a la doctrina como fuente formal del derecho, que se atreven a decir en relación a este tema: "Hasta en tanto la protección (protección penal de los derechos de la personalidad) no baste del todo, podrá ser preferible, para evitar una doble legislación, reformar la ley penal, en vez de dictar normas de Derecho Civil".<sup>31</sup>

---

[31] **GOLDSCHMIDT ROBERTO**. "LA PROTECCION JURIDICA DE LA VIDA PRIVADA". Publicado en el Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México, UNAM. Año XII No. 36 Sept. Dic., 1959, México. D.F. p. 17.

**CAPITULO II**  
**ACTOS DE DISPOSICION SOBRE EL CUERPO**  
**HUMANO PARA EFECTOS DE TRANSPLANTES**

## CAPITULO II

### 2.1 ACTOS DISPOSITIVOS SOBRE EL PROPIO CUERPO EN VIDA DEL DISPONENTE

Una vez que hemos concluido que el hombre tiene un derecho de disposición sobre su propio cuerpo, tanto en vida como después de muerto, toca ahora determinar qué actos y hasta dónde llega el poder de disposición que tienen las personas en relación a su propio cuerpo y posteriormente con su cadáver.

En muchos países las leyes no han avanzado al mismo paso que las ciencias y presentan frenos a esta evolución. La reglamentación de la disposición corporal viene establecida en forma similar en los distintos países; en lo político se regula la seguridad personal; en lo penal se castigan las lesiones; en lo civil se indemnizan; en lo laboral se establece la compensación por lesión o enfermedad de trabajo; convirtiéndose esta protección en una serie de limitaciones que implican prohibiciones en cuanto a los actos de disposición. En México hemos visto que si bien no se reconoce en derecho privado de manera alguna un derecho de disposición sobre la vida, tampoco se puede negar en forma absoluta el derecho de disposición sobre el cuerpo o sus partes. Así por ejemplo, el hombre puede someterse a cuidados médicos u operaciones quirúrgicas con miras a su bienestar o incluso negarse a someter a visitas o inspecciones corporales, y en ambos casos está disponiendo de su cuerpo. También se dispone del cuerpo en el simple corte de cabello por higiene o estética, en fin, la disposición del cuerpo es admisible como medio indispensable para la conservación de la salud y la propia existencia como lo es la amputación de un miembro gangrenado, la extirpación de glándulas y órganos cuya lesión amenaza gravemente el funcionamiento total del organismo. De igual forma es lícita la disposición del cuerpo en favor del prójimo para salvar la vida de éste como en el caso de los transplantados de órganos. La licitud de la disposición proviene del fin último que persigue el hombre al realizar el acto de disposición, que si bien limita o lastima la integridad física lo hace en aras de proteger la vida, lo que justifica plenamente dicho acto. Sin embargo, y en relación con los actos dispositivos del cuerpo humano Antonio Borrell Maciá declara incluso lo siguiente: "si a consecuencia de una gangrena, el cirujano me indica la absoluta necesidad de que se me ampute el brazo, yo, como persona, pienso, reflexiono y decido; y ante la inminencia del peligro de perder la vida, sacrifico el brazo que el cirujano, con mi autorización, seccionará. ¿Puedo negarme a ello y dejar que las leyes de la naturaleza obrando sin entorpecimiento alguno me extiendan la gangrena hasta ocasionarme la muerte? Indudablemente que sí. Es mi voluntad iluminada por el entendimiento la que decide y si decido es en virtud de una facultad de libre decisión. En otras palabras: a tales efectos tengo derecho a la libre disposición de mi cuerpo.<sup>32</sup> ¿Estará justificado en este caso el acto dispositivo? ¿No será atentar en contra de nuestra propia vida?

Lo anterior nos lleva a reflexionar sobre los actos de disposición del propio cuerpo que fuera de estar justificados atentan contra la vida y la integridad

(32) **BORRELL MACIÁ, ANTONIO.** "LA PERSONA HUMANA. DERECHO SOBRE SU PROPIO CUERPO VIVO Y MUERTO. DERECHO SOBRE EL CUERPO VIVO Y MUERTO DE OTROS HOMBRES". Ob. cit. p. 19.

## CAPITULO II

---

física sin otro propósito que ese mismo y por lo cual son disposiciones inmorales y contrarias a las buenas costumbres. Un ejemplo claro lo es el suicidio que es el acto por el cual una persona se priva voluntariamente de la vida, acto que es aún en la actualidad un problema social que lleva al sepulcro a multitud de personas dejando un ejemplo funesto para las demás. En dicho acto, aún cuando no sea penado directamente por las leyes, pues el sujeto activo y pasivo será el mismo, sí se castiga al que auxilia a otro para que se suicide, incluso el derecho canónico impone la pena de insepultura al cadáver del suicida. La razón de lo anterior radica en que, si bien es cierto que se tiene derecho a la vida, no lo es menos que se tiene el deber de conservarla y utilizarla en forma debida; el suicidio, no cabe duda, es un acto cien por ciento inmoral, ya que no se puede disponer del cuerpo para destruirlo sin beneficio colectivo, caso diferente es un acto heroico como el de los héroes patrios que ofrendan su vida para salvar su Nación.

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

Existen así mismo, actos en que el ser humano no tiene el propósito de quitarse la vida o producirse lesiones y sin embargo se pone al alcance de algunas causas que pueden llegar a originar tales resultados. Esto es la asunción de riesgo, que es ilícita cuando se trata de comportamientos irreflexivos y calculados, conducentes a trágicas o desagradables consecuencias. Por ejemplo una carrera desenfundada de automóvil con el único propósito de lograr una fuerte emoción. No debe admitirse la asunción de riesgos sin una causa suficiente, pudiéndose considerar como tal la salvación del prójimo, la defensa de la vida propia o la conservación del orden social. Vista así, no puede considerarse inmoral ni contrario a derecho la cesión de uno de nuestros órganos o tejidos en provecho del prójimo. Más aún, tratándose de una disposición del propio cuerpo con miras a un trasplante, tal acto dispositivo debe ajustarse a ciertos límites establecidos por la ley. Para comprender lo anterior es necesario que veamos los diferentes tipos de actos dispositivos que sobre su propio cuerpo puede hacer el ser humano, así como la determinación de qué es un acto dispositivo del cuerpo humano y cuándo tiene derecho la persona a realizarlo.

## CAPITULO II

Ya entrando en el campo de los trasplantes veremos qué es un acto de disposición. Los artículos 314 fracción I de la Ley General de Salud publicada en el Diario Oficial el día 7 de febrero de 1984 y sexto fracción XI del Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, reformada por decreto presidencial publicado el 26 de noviembre de 1987 (al cual desde ahora denominaremos "El Reglamento"), establecen: Por disposición de órganos, tejidos y cadáveres y sus productos se entiende "el conjunto de actividades relativas a la obtención, preservación (conservación), preparación, utilización suministro y destino final de órganos, tejidos y sus componentes y derivados, productos y cadáveres, incluyendo los de embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o de investigación".<sup>33</sup>

Así mismo la fracción VI del propio artículo 314 de la Ley General de Salud establece que destino final es "la conservación permanente, inhumación o desintegración en condiciones sanitarias permitidas por la Ley, de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos".<sup>34</sup>

Ya dijimos que la persona tendrá derecho a las disposición de partes de su cuerpo cuando ello redunde en su propia salud y bienestar corporal, como son intervenciones quirúrgicas, amputaciones, etc. necesarias para la salud, e inclusive la aceptación en su cuerpo de trasplantes, injertos y demás elementos extraños; también serán válidos los actos de disposición que sin recaer en la salud propia se guíen por determinaciones justificables, como son la caridad, la búsqueda del bien ajeno; si por nosotros lo haríamos, no puede ser reprobado el que lo hagamos por los demás hombres, siempre y cuando estén conformes con la moral, las buenas costumbres y el interés público, lo cual será motivo de apreciación en cada caso singular, teniendo tal derecho como límite lo que es un mero acto de administración del cuerpo mas no la disposición que entrañe su aniquilamiento, no se puede atentar contra la propia vida o disminuir permanentemente la integridad física ya que la función del individuo como miembro de la sociedad es esencialmente la de un elemento valioso para el grupo social, por lo tanto la materia requiere una expresa y cuidadosa regulación jurídica a efecto de salvaguardar los intereses éticos y jurídico superiores que se manifiestan en ella, orientándola conforme a los principios morales de la convivencia y de la ciencia que rijan a cada determinada sociedad.

Como vemos la disponibilidad sobre las partes del propio cuerpo existe cuando no se lesiona la integridad física, ni corporal, ni sea contraria a la ley, el orden público y las buenas costumbres. De esta manera lo dispone el artículo 320 de la

[33] "LEY GENERAL DE SALUD" Ob. cit. p. 103. DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN LOS ARTICULOS QUE SE SEÑALAN DEL REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICION DE ORGANOS TEJIDOS Y CADAVERES DE SERES HUMANOS". Diario Oficial jueves 28 de Noviembre de 1987. p. 29.

[34] "LEY GENERAL DE SALUD" Ob. cit. p. 103.

## CAPITULO II

---

Ley General de Salud. Con ello observamos que la Ley permite disposiciones de acuerdo a los diferentes tipos de actos dispositivos que del cuerpo se hagan.

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

- a) Disposición de partes esenciales del propio cuerpo.
- b) Disposición de partes no esenciales del propio cuerpo.
- c) Disposición de partes y productos separados del propio cuerpo.
- d) Disposición de partes esenciales o no del propio cuerpo para después de la muerte.

### **a) Disposición de partes esenciales del propio cuerpo.**

La disposición de órganos esenciales está prohibida en vida de la persona, quien no puede disponer de órganos o partes del cuerpo que le sean necesarios para su vida y cuya separación ponga en peligro la existencia misma de la persona, como por ejemplo el corazón; o que disminuyan permanentemente la integridad física, como por ejemplo la disposición de una glándula sexual que provoca la disminución de la capacidad productiva. Ya se señaló que el hombre como ser social tiene responsabilidades y obligaciones y en consecuencia su cuerpo y su habilidad y capacidad para el trabajo no pueden quedar sujetas a su propio capricho.

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

### **b) Disposición de partes no esenciales del propio cuerpo.**

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

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

## CAPITULO II

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

### **c) Disposición de partes y productos separados del propio cuerpo.**

Conforme a la Ley General de Salud producto es "todo tejido o sustancia excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales".<sup>35</sup>

Este tipo de disposición se rige en forma distinta a la que se refiere a los actos dispositivos de partes no separadas del propio cuerpo. En este sentido la totalidad de los autores y leyes concuerdan con la licitud de tal disposición, en realidad la polémica la encontramos en función directa de la causa del acto negocial. Las partes o productos al ser separados del cuerpo, pasan a ser cosas sometándose a las normas generales de contratación, y así tenemos que la mayoría de los autores, como Gert Kummerow expresan: "el derecho de propiedad surge para el sujeto al producirse la separación del órgano, miembro o tejido, sin que se reclame al efecto un acto de ocupación, instituto aplicable a las cosas que nunca estuvieron adscritas a un patrimonio y a los bienes abandonados, moldes en los que no encaja la atribución de las cosas en referencia".<sup>36</sup>

Sin embargo Fadda y Bensa opinan que el considerar la propiedad y comercialidad de las partes separadas del cuerpo sólo tiene lugar cuando la ley y las buenas costumbres no se opongan; no pudiéndose dar un criterio general. Por ejemplo ciertas partes separadas del cuerpo, como las uñas, los dientes o los cabellos, al separarse del cuerpo podrán ser objeto de propiedad; otras, en cambio, sólo podrán serlo para ciertos fines, v.g. para experimentos científicos, para preparaciones de museos, etc. (véase el destino que el Reglamento aprueba para las placentas en su artículo 57).

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

### **d) Disposición de partes esenciales o no del cuerpo para después de la muerte.**

Es necesario reiterar que el cadáver es un mero residuo de la personalidad y en tal virtud la licitud de la disposición de la persona es irrestricta y puede, disponer en vida el destino que ha de darse a su cuerpo ya sea respecto de su inhumación o incineración o bien disponiendo parte o partes del mismo, o

(35) "LEY GENERAL DE SALUD". Ob. cit. Art. 314-V, p. 103.

(36) KUMMEROW, GERT. "PERFILES JURIDICOS DE LOS TRANSPLANTES EN SERES HUMANOS". Colección Justicia El Jus. Sección Investigaciones No. 4. Universidad de los Andes. Facultad de Jurisprudencia. Impreso en Talleres Gráficos Universitarios. Mérida Venezuela. Noviembre de 1969. p. 23.

## CAPITULO II

incluso disponerlo íntegramente, pero siempre respetando la moral, la ley y el orden público, pues la ley de la costumbre, los sentimientos de religiosidad de la muerte o sacralidad del cadáver, se sobreponen a todo otro interés, reduciendo de modo considerable este poder de disposición. Por lo tanto, aún cuando se puede sostener que la persona es libre para disponer de su cuerpo después de la muerte, esta disposición en caso de ser contraria a la ley, la moral, las buenas costumbres o el orden público, no se debe cumplir por ser ilícita, y son los deudos, los familiares o la propia colectividad quienes se encargarán de ello.

De hecho tanto la Ley General de Salud como el Reglamento autorizan la disposición del propio cuerpo en vida y para después de la muerte dentro de los límites que hemos anotado. Sin embargo, a pesar de la legislación existente se puede encontrar todavía en algunos libros de derecho mexicano algunas tesis jurisprudenciales como la siguiente: "DERECHO SOBRE UN CADAVER. DISCUSIONES ACERCA DE SU DISPOSICION. Los derechos de la personalidad tienen todavía escaso desenvolvimiento; su estudio es más explorado dentro del derecho penal y administrativo. Se ha discutido, y se sigue discutiendo, sobre las facultades de disposición del propio cuerpo, en relación, también, con las partes separadas del cuerpo mismo, y sobre el cadáver, o sea, saber si existe un derecho subjetivo sobre el cuerpo que pueda ser concebido como derecho de propiedad, o si es un derecho personal de disposición dentro de los límites impuestos por la ley. Lo que ocasiona, entre otros diversos problemas, los siguientes: Si el cadáver es una cosa, o si por ficción legal, continúa la personalidad humana. Si los legítimos herederos o familiares del difunto adquieren la propiedad del cadáver. ¿A quién pertenece el cadáver? Si los familiares o si los herederos pueden conservar parte del cadáver para su guarda o custodia, ejemplo: el corazón o sus cenizas. Si los herederos o familiares pueden vender, el cadáver o parte de él, para investigaciones científicas. Si el hombre puede disponer en vida sobre lo que ha de hacerse con su cadáver o parte de él. Si puede venderlo o tenerlo todo o en parte. la. Sala TOMO XCIII.- V Epoca, p. 37".<sup>37</sup>

### 2.1.1 EL DISPONENTE ORIGINARIO

Nos referiremos en adelante a las disposiciones lícitas del propio cuerpo en vida del disponente, señalando las características que deben cumplir dichos actos.

Iniciaremos por hablar acerca del disponente originario; sobre la base de que cualquier persona puede disponer de las partes de su cuerpo si ello redunde en su salud y bienestar corporal o en beneficio de otro con tal de que el motivo que lo impulse sea conforme al orden público y las buenas costumbres, esto es o la moral.

La fracción X del artículo sexto del Reglamento establece que se entiende por disponente a quien de acuerdo con la ley autorice la disposición de órganos, tejidos, productos y cadáveres, señalando más adelante en los artículos 10 y 11

(37) PALLARES, EDUARDO. "FORMULARIO Y JURISPRUDENCIA DE JUICIOS MERCANTILES". Editorial Porrúa. S.A. 10a. Edición. México. 1988. pp. 406 y 407.

## CAPITULO II

---

que los disponentes pueden ser originarios y secundarios; considerando que el disponente originario lo es la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo. Artículos que a su vez derivan del 315 de la Ley General de Salud.

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

### 2.1.1.1 REQUISITOS

a) El primero y más importante de los requisitos es que la disposición, como ya lo hemos venido apuntando, se encuentre dentro de los límites legales, esto es, que no atente contra la integridad física y sobre todo contra la vida del disponente, es decir, que sea conforme a la moral, el interés público y las buenas costumbres.

b) El consentimiento del disponente originario es el requisito necesario y suficiente para hacer lícita la actividad del médico al desprender del cuerpo el órgano del que se está disponiendo, por lo mismo es muy importante también que el disponente originario, cuando realiza el acto de disposición en vida, conozca los riesgos inherentes de la intervención quirúrgica necesaria para efectuar dicha disposición. Esto es aplicable también a las disposiciones que se hagan en beneficio y salud del propio disponente.

c) Por lo anterior, es un requisito fundamental el deber del médico de informar con las oportunas explicaciones adaptadas, claro, al nivel intelectual y a las condiciones psico-físicas del disponente, el procedimiento al cual se va a sujetar y sobre todo los riesgos inherentes del mismo.

d) Otro requisito es que la disposición se rija, en la mayoría de los casos, por el principio de gratuidad que comentamos anteriormente; fijándose la excepción en el caso de las partes destacadas del cuerpo.

### 2.1.1.2 CONSENTIMIENTO

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

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

## CAPITULO II

---

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

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

Así que nos referiremos ahora al consentimiento para la disposición con miras a transplante: La persona que otorgue el consentimiento para poder querer el acto dispositivo debe entenderlo, nos referimos básicamente a que después de haber comprendido y asimilado el procedimiento de la intervención dispositiva y la explicación de los riesgos inherentes y eventuales de la misma, lo cual queda a cargo del médico que realizará la intervención, una vez hecha esta advertencia y la deliberación correspondiente basada en la correcta información, la persona desee realmente ser sujeto pasivo del acto dispositivo. Para ello se requiere de determinada madurez intelectual y reflexiva, responsabilidad y capacidad de razonamiento; en realidad estamos hablando aquí de la exigencia de la capacidad de ejercicio, quedando por lo tanto, impedidas de expresar su voluntad para estos actos, los menores de edad y las personas que se encuentren en estado de interdicción y sean por lo tanto incapaces. No pudiendo otorgarlo ni siquiera a través de sus representantes legales pues el disponer del cuerpo ajeno hace del acto de disposición un acto inmoral, aún cuando se tenga a su cuidado a la persona, un acto así realizado está privado de efectos jurídicos por constituir además de una lesión a los derechos de la personalidad, un abuso del derecho que la ley otorga al representante para cuidar al menor o incapaz.

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

## CAPITULO II

---

trando autores que consideran que a los 14 años se puede prestar válidamente el consentimiento para estos actos) incapaces o personas que por cualquier circunstancia no lo puedan expresar libremente. La Ley que nos ocupa también señala en los 2 artículos siguientes limitantes para el consentimiento expresado por mujeres embarazadas y personas privadas de su libertad. En el primer caso le concede validez al consentimiento solamente cuando la disposición sea con miras terapéuticas si el receptor está en peligro de muerte y siempre que no implique riesgos para la salud de la mujer o para el producto de la concepción; y en el segundo caso es válido el consentimiento para la disposición únicamente para efectos terapéuticos y cuando el receptor sea cónyuge, concubinario, concubina o familiar del disponente originario.

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

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

- a) Expreso: No bastando la voluntad genérica de ser disponente originario de un órgano o tejido, ni el consentimiento presunto o implícito. Debe ser dado por escrito, manifestándose de modo inequívoco que excluya la simple sospecha, por lo que se considera inoperante el simple acreditamiento de la no oposición por parte del sujeto para disposiciones de su propio cuerpo en vida, siendo necesario su otorgamiento ante Notario o en documento expedido ante dos testigos lícitos.
- b) Libre y espontáneo. No obtenido bajo presión, coacción o amenazas, ni condicionamientos ajenos. Esto supone que este acto es revocable hasta el último momento sin posibilidad de acciones de ningún tipo en contra del disponente.
- c) Consciente. Hecho con plena advertencia y deliberación basadas en la correcta información de la que ya hablamos.
- d) Personal, con plena capacidad civil. No cabiendo la sustitución o delegación por un tercero o por representante legal. Pero para poder emitir un consentimiento efectivo el sujeto ha de contar con la capacidad de querer y entender sus actos y las consecuencias de los mismos. Esta capacidad puede estar excluida por razones de edad y salud mental principalmente.

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

### 2.1.2 FORMALIDADES

A) Para la disposición del cuerpo en vida:

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

1. Se deberá informar al disponente por parte del médico que realice la operación, del riesgo que la intervención representará para él, de su procedimiento y de las eventualidades que puedan presentarse en virtud del acto dispositivo.
2. Ya hemos hablado de la importancia de la expresión del consentimiento y de sus requisitos: espontáneo, expreso, libre, consciente y personal.
3. En el caso de los trasplantes de órganos entre vivos, será necesario comprobar que no es posible utilizar órganos o tejidos obtenidos de cadáveres.
4. La intervención quirúrgica será practicada por un profesional de la medicina o bajo su control y responsabilidad; quien deberá contar con autorización de la Secretaría de Salud (artículo 319 Ley General de Salud).
5. La misma autorización deberá tener el establecimiento en donde se realice el acto dispositivo.

B) Para la disposición del futuro cadáver.

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

Para resolver este problema práctico, gobiernos como el alemán y el canadiense imponen en la actualidad la obligación de insertar en el documento de identidad personal la condición de su titular como aceptante u

## CAPITULO II

objector a la disposición, en Francia se ha creado un Registro de Objectores a consultar antes de realizar la extracción de partes del cadáver.

### 2.1.3 REQUISITOS DE VALIDEZ Y LICITUD

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

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

- La disposición debe ser conforme a la ley, la moral, el orden público y las buenas costumbres; lo cual se apreciará en cada caso concreto. (Artículo 320 de la Ley General de Salud). Esto significa que no cause un daño permanente a la integridad física ni constituya un atentado contra la vida del disponente, aún habiendo sido expresado el consentimiento en este sentido, ya que si bien es cierto que el individuo puede disponer de su cuerpo autorizando que se le practique una intervención quirúrgica o se le ampute uno de sus miembros, no podemos dejar de reconocer que hay personas que disponen de su cuerpo con fines ilícitos, como lo es el jugar alguna parte del cuerpo en una apuesta, v.g. un juego de póker o de dados, ya que no es lo mismo autorizar a que se ampute un miembro enfermo en aras de proteger la vida a por un capricho perder algún miembro en una apuesta. El móvil de la disposición debe ser altruista, siendo ilícito el propósito de lucro o cualquier otro interés personal absurdo.

Por otra parte, cuando la disposición se refiera a órganos esenciales o no regenerables el acto será nulo e ilícito, pues el daño causado por la extracción no debe impedir a la persona llevar una vida prácticamente normal, aunque requiera de ciertos cuidados. Con ello encontramos que el límite de la validez de la disposición, en especial las nociones de orden público y buenas costumbres, actúan en la medida de que la disminución en la integridad física sea o no permanente o definitiva, aparte de otras

## CAPITULO II

causas lo suficientemente importantes como para aniquilar la validez del acto de disposición. Reitero nuevamente que el consentimiento del disponente debe ceñirse a estas limitantes, aun tratándose de disposiciones mortis causa, a pesar de que pudiera pensarse que el acto dispositivo es totalmente libre, y por lo tanto no cabría señalar ninguna limitación jurídica, máxime si se considera el carácter de cosa que en cierta forma pudiera corresponder al cadáver, no deben olvidarse los pensamientos y sentimientos que desde antiguo pesan sobre él. Por tanto los límites de la validez del acto también los encontramos basados en el atentado contra la moral y las buenas costumbres, en este sentido se puede declarar nula la disposición que contravenga lo anterior, teniendo siempre el derecho la sociedad de reprobalo.

- El acto de disposición debe ser a título gratuito, por lo tanto se prohíbe el comercio de órganos o tejidos desprendidos o seccionados por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito. (artículos 21 y 22 del Reglamento). Es evidente que la persona humana en su totalidad está fuera de poder de apropiación conferido a los particulares, y en esfera extraña al tráfico jurídico; y si hemos estado hablando de la importancia que en este campo tiene tanto el punto de vista moral como el de las buenas costumbres, es necesario apuntar que ambos condenan el lucro en los casos de trasplantes de órganos vitales y por consiguiente, de acuerdo con lo que he venido expresando, serían actos ilegales y reprobables. El Código Civil excluye del tráfico jurídico a las cosas que están fuera del comercio de los hombres, el artículo 21 del Reglamento, al establecer el principio de gratuidad en la disposición de órganos y tejidos para efectos terapéuticos, intenta con ello prevenir entre otras cosas la incitación a ceder parte del propio cuerpo que podría provenir, bien del afán de lucro, bien de la necesidad económica del disponente o de sus familiares; al respecto señala el maestro Gutiérrez y González "Debe marcar restricciones a dicho comercio, cuando se aprecie que llega al extremo del sacrificio de un fluido o de una parte del cuerpo para obtener recursos pecuniarios, pues ello demostrará que la transmisión que se verifique de ese fluido o de esa parte anatómica, obedece a razones de hambre, que son ofensas a la misma sociedad, que no da de comer a quien lo necesita, pero si permite, que metafóricamente, el ser humano se alimente de sí mismo, -sea autófago- no quemando su grasa, sino vendiendo su cuerpo parte a parte, para poder subsistir. ¡Vaya paradoja: vender parte del cuerpo, para mantener vivo el resto del mismo".<sup>38</sup> También se presentan casos en que la persona por alagar una vida llena de opulencia, buscando salud ofrece dinero y más dinero a cambio de un órgano estando dispuesto a desprenderse de él, quien sumido en la pobreza cae exactamente en lo expresado por el autor mexicano. Por otra parte, el Reglamento previene el abuso contrario: la exigencia de un precio exorbitante y abusivo por parte del disponente, valiéndose de la necesidad del enfermo. La Ley trata de evitar toda mercantilización que en

(38) GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. "EL PATRIMONIO PECUNIARIO Y MORAL. DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y DERECHO SUCESORIO". Ob. cit. p. 886

## CAPITULO II

---

caso de existir entraría en el campo de la ilegalidad y la inmoralidad, ya que con eso como hemos anotado a lo largo de este trabajo, el ser humano se vería convertido en cosa, sería como poner en venta la mercancía humana, restándole a los transplantes de órganos el alto valor que tienen al tener su base en los sentimientos de caridad y solidaridad humanos. Ya desde el Código Sanitario de 1973 se consideraba lícito el comercio de órganos y tejidos o del cadáver, señalando prisión de 6 meses a 5 años y multa de 500 a 5000 pesos, sin perjuicio de otras sanciones, a quienes los realizaran, a excepción de los proveedores autorizados de sangre, que en la actualidad también han desaparecido.

La disposición debe ser gratuita, pero algunos autores coinciden en aceptar un correspectivo en favor del donante, cuando la disposición se hace con miras a transplante. En lo personal estoy de acuerdo, si es que el correspectivo consiste en evitar gastos por parte del donante originario, me refiero a los derivados de la intervención y a los necesarios para la recuperación total del mismo. Con esto no quiero decir que sea lícita la comercialización, me refiero únicamente a una compensación para el donante originario, siempre que no tenga carácter de venta o intercambio; sin embargo la Ley no habla ni siquiera de este tipo de compensación y ello avalado por los muchos abusos que podrían introducirse, cortando de raíz un mal posible; en cambio otras legislaciones como la alemana han creado un Seguro Estatal que cubre estos gastos para compensar al donante y evitar los abusos. Hay que anotar por otra parte que al desprenderse la parte del cuerpo de que se trate, se tiene que conservar, y esa conservación origina gastos que tomados como costos del producto pueden originar la determinación de un precio para una enajenación posterior, además que la parte al separarse se convierte en cosa (según gran parte de la doctrina, perfectamente comerciable). Cabe hacer aquí la distinción de que las partes separadas del cuerpo son cosas por el hecho de la separación, pero no se puede desear la amputación de un brazo, lesionando gravemente a la integridad física, y pensar que una vez desprendido por ser parte separada se pueda comerciar con ella, toda vez que la separación supone riesgo y peligro para el normal funcionamiento fisiológico y orgánico del resto de cuerpo y debe castigarse porque implicaría una lesión contraria a los derechos de la personalidad de la integridad física y de la vida.

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

Esto no es aplicable a la disposición post mortem toda vez que en el momento en que la disposición se ejecuta, es imposible pensar que el

## CAPITULO II

disponente corra riesgos pues tiene que estar muerto antes de la extracción, así que no se le informa de los riesgos que no existen, pero el consentimiento sigue siendo fundamental.

### 2.1.4 REVOCABILIDAD

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

Es cierto que de admitirse la ejecución forzosa se daría entrada a la aceptación de que las personas tuvieran derecho sobre el cuerpo ajeno, así incluso lo consideró la Barra Mexicana de Abogados en un informe que fué tomado en cuenta para la creación del Código Sanitario, pero por otro lado pienso que no puede dejarse de aprobar por la Ley y debería señalarse, el resarcimiento del daño experimentado por el beneficiario de la disposición, pues de otra forma es admitir que el incumplimiento de la obligación contraída por el disponente no da como resultado jamás la aplicación de una consecuencia desfavorable, es justo ese resarcimiento y me estoy refiriendo únicamente a los casos de transplantes en los que los daños y perjuicios comprenden los gastos quirúrgicos realizados por el beneficiario además del daño moral por la pérdida de la posibilidad de la salud anhelada y la consecuente decepción que afecta los sentimientos (también derechos de la personalidad, según Gutiérrez y González). La anterior observación tiene su base en que el acto dispositivo no crea una minimización en la integridad del disponente, en virtud de que es ilógico pensar en el resarcimiento cuando se revoque el consentimiento de una disposición que provoque la disminución permanente de la integridad física. Así la condicionante del establecimiento de la obligación de resarcir en caso de

## CAPITULO II

revocación, considero que vendría dada por la gravedad y permanencia de la extracción.

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

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

Por último cabe señalar que la revocabilidad del acto tiene su origen no solamente en la libertad de disposición, la naturaleza del acto dispositivo y en el otorgamiento del consentimiento por parte del disponente, sino que también en la gratuidad del acto. En los países en los que se acepta la obtención de una contraprestación económica por la disposición del acto han ocurrido escenas que son de llamar la atención, como lo es el caso que comenta el autor español Carlos María Romeo Casabona, y que ocurrió en Suecia cuando un señor al vender su futuro cadáver, quiso deshacer sin éxito su contrato; al contrario, tuvo que resarcir al hospital por haberse extraído unos dientes sin haber solicitado a aquél la autorización previa.<sup>39</sup>

### 2.2. ACTOS DE DISPOSICION SOBRE EL CUERPO AJENO SIN VIDA

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

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

No olvidemos que en el capítulo anterior concluimos que al fallecer la persona, por ese solo hecho, le dejan de ser aplicables los derechos de la personalidad, aunque intervengan otros derechos que ejercitan la sociedad y los familiares del difunto, algunos de los cuales son prolongación de esos derechos que, por haber dejado de existir la personalidad también dejan de aplicarse cuando se desintegra la unidad que compone al hombre, ya que el cuerpo humano se convierte en cadáver y deja de ser persona, la extirpación de un órgano no constituye en él la privación de un bien, los órganos no poseen en el cadáver

(39) ROMEO CASABONA, CARLOS MARIA. "LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS. INFORME Y DOCUMENTACION PARA LA REFORMA DE LA LEGISLACION ESPAÑOLA SOBRE TRANSPLANTES DE ORGANOS". Casa Editorial Bosch. S.A. Barcelona España. 1978. p. 22.

## CAPITULO II

carácter de bienes por que ya no le sirven ni hacen relación a ningún fin. Por otra parte, por lo que se refiere al destino final de un cadáver y de sus víceras, normalmente suele ser el propio interesado quien lo señala (disponente originario); pero ¿lo puede hacer otra persona?

Conozcamos la definición de cadáver; la Ley General de Salud en la fracción II del artículo 314, y el Reglamento en el artículo sexto fracción V, establecen que por cadáver se entiende: "el cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida". Clasificando a los cadáveres en: a) De personas conocidas, y b) De personas desconocidas; según que sean reclamados o no dentro de las 72 horas posteriores al fallecimiento, o se ignore su identidad (art. 337 Ley General de Salud). Como se puede ver, la Ley en esta definición se limita a establecer que el cadáver es un cuerpo sin vida, por lo que entendemos que será necesario determinar en qué momento se está muerto, cuándo una persona deja de serlo para convertirse en cadáver, ésta es una tarea muy importante y controvertida que los autores llaman el problema ético de los trasplantes, y que estudiaremos más adelante; por el momento nos conformamos con la definición anteriormente citada.

La Ley General de Salud y su Reglamento, establecen la normatividad de la disposición de cadáveres, pero antes de su existencia no había casi preceptos legales que trataran el problema jurídico del cadáver. Apenas existían disposiciones administrativas que se referían al enterramiento en orden a la seguridad, salubridad y moralidad pública, estableciendo condiciones para la inhumación, la autopsia, la translación de los restos, etc. También el Código Penal para el Distrito Federal contempla en su artículo 281 el delito de profanación de cadáveres, por lo que habremos necesariamente de estudiar esta figura y su relación con la disposición del cadáver; en consonancia la Ley General de Salud establece que el cadáver no es susceptible de apropiación y comercio (aunque gran parte de la doctrina lo considera como una cosa), y lo sujeta a normas de interés público y social, todo ello a causa del respeto y la veneración a los muertos. Ya hemos mencionado de donde proviene esta veneración al cadáver y desde cuando data, civilizaciones antiguas como la azteca, romana, babilónica, griega, el derecho canónico, etc., la contemplaban; no es raro que haya llegado hasta nuestros días, de ahí que por la mezcla de creencias y tradiciones en México y la mayoría de los países, en sus legislaciones vigentes cataloguen como delitos, el de profanación de tumbas y cadáveres; en donde, debido a que, la razón del respeto a los muertos se encuentra en las creencias religiosas y los sentimientos de piedad comunes a todos los pueblos, encontraremos que de cometerse tales delitos, la agresión irá en contra de los sentimientos de la sociedad, siendo entonces ésta, el sujeto pasivo del ilícito.

Reitero esto en razón, de que, el médico que pretenda proceder a la extracción de un órgano de un cadáver, habrá de respetar esos sentimientos, que en esta materia están presentes en la legislación sobre disposición de piezas anatómicas del cadáver, al ser una de las más importantes finalidades de la misma salvaguardar el respeto al difunto aún en caso de disposición (artículo 336 Ley General de Salud), se entiende entonces que el respeto del que hablamos ya

## CAPITULO II

no puede identificarse con la no disposición, puesto que no puede hablarse de una falta de respeto cuando se trata de nobles fines humanitarios. sin embargo llegar a esta conclusión ha costado mucho, todavía en 1960 Germán Repetto y Rey hacía la siguiente súplica al respecto: "Por amor de Dios, por caridad, dejemos quietos y tranquilos a nuestros cadáveres, descubriéndonos ante ellos y entregándolos sin mefistofélicas prácticas a la paz y quietud de sus sepulcros. Sigamos pensando seriamente y no convirtamos los cementerios en 'tablaerías' de despojos humanos".<sup>40</sup> Pero al fin, con el constante desarrollo de la ciencia y la evolución de las sociedades, se ha cambiado tal idea tratando que la disposición se haga de la manera que no ofenda los sentimientos de respeto al cadáver.

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

### 2.2.1 PODER DE DISPOSICION SOBRE EL CUERPO AJENO

Ahora nos referiremos únicamente a las disposiciones lícitas sobre el cadáver ajeno. Para que ésta tenga lugar en derecho mexicano es necesario, además de que no sea contraria a la moral, el orden público y las buenas costumbres, que cumpla con los requisitos indicados para la certificación de la muerte real y los que se refieren al consentimiento del que llamaremos disponente secundario.

Hemos señalado que la Ley, a pesar de que la materia dominante en lo que se refiere a disposiciones de cadáveres ajenos es la extracción para trasplantes, no se ciñe única y exclusivamente a ellos, sino que se refiere también a las extracciones con fines científicos y didácticos. Las 3 finalidades (terapéutica, docente y científica), limitan la posibilidad de las extracciones: ninguna otra legítima para mutilar al cadáver. También se admite la disponibilidad del cadáver entero. Hay que señalar nuevamente que si bien es cierto que en el

(40) REPETTO Y REY, GERMAN. "LA INCAUTACION DEL CADAVER HUMANO CON FINES TERAPEUTICOS ANTE LA ETICA Y EL DERECHO". Publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Año CVIII. No. 6. Diciembre, 1960. Madrid, España. p. 755.

## CAPITULO II

Código Civil no existe inconveniente alguno para que ya sea el disponente originario o secundario, acuerde un destino determinado al cadáver, es la ley administrativa la que regula dicha disposición. En el capítulo anterior indicamos que existe la posibilidad de que el disponente originario pueda encargar a otras personas, por ejemplo al albacea, la disposición que sobre su cadáver futuro pretenda, esto es un mandato post mortem lícito y eficaz, con ello se proyecta la voluntad del testador para más allá de su muerte, y el mandatario tendrá facultades que ejercerá en un momento en el que ya no le pueden ser revocadas, teniendo así el deber de respetar ese mandato, aunque no obstante, y por lo general, quedará en suficiente libertad para disponer del cuerpo del testador. Nos hemos referido a ello para explicar por qué digo que la materia dominante en la disposición de cadáveres es con fines terapéuticos; veamos.

En caso de ser por disposición expresa del disponente originario dada en vida, ¿cuál destino entre estas 3 prefiere la mayoría de la gente? En el caso del destino para fines científicos y docentes, la mayoría de las personas considera como una situación de inferioridad el que su cuerpo sea objeto de manipulaciones de estudiantes u hombres de ciencia que mediante la disección los deshagan poco a poco y que posteriormente, después de ese estudio, sus huesos aparezcan detrás de una vitrina de colegio, instituto o universidad. Lo anterior sin embargo es visto en forma diferente por Fadda y Bensa, quienes critican estas ideas y afirman que lo que sucede simplemente en el caso de la investigación y la docencia es que, por razones de necesidad y utilidad social, se sustituye el cadáver al tratamiento ordinario y se somete a experimentos que no degradan la dignidad humana ni ofenden la conciencia universal; pero ¿podrán convencer estos argumentos la gran mayoría de la gente? En cambio tratándose de los trasplantes gran parte de las personas lo considera metafóricamente, como el permitir que una parte del cuerpo siga viviendo para dar salud a otras personas, por ello no inquieta tanto como las otras dos finalidades. Quede entonces apuntado que la voluntad del disponente originario es muy importante, tanto que en Alemania e Inglaterra se le otorga a las personas un carnet en donde plasman su voluntad a este respecto, y lo llevan consigo para conocer en caso de muerte, inmediatamente el destino que pretenden se les dé a sus cadáveres.

Pero recordemos que el tema que nos ocupa es la disposición del cadáver ajeno y queda claro que ésta podrá ser efectuada para los 3 fines ya mencionados, aún sin la manifestación expresa del disponente originario en ese sentido, pero sin su oposición. Pudiendo ser antes destinado el cadáver a la necropsia, ordenada por el Ministerio Público o la autoridad judicial, y después de acuerdo con el artículo 7 del Reglamento, su destino final podrá ser: la inhumación, la incineración, inclusión en acrílico y otras sustancias plásticas, conservación permanente a base de parafina, conservación permanente de esqueletos o embalsamamiento permanente con fines de docencia, y deja abierta la posibilidad de otros destinos que tengan como fin la conservación permanente o la desintegración del cadáver en condiciones sanitarias, y siempre que así lo autorice la Secretaría de Salud. En relación a lo anterior

## CAPITULO II

Mantovani, citado por Romeo Casabona sintetiza las finalidades que paulatinamente han determinado al cadáver las exigencias de la vida comunitaria: 1) finalidad clínico científica: la disección del cadáver para determinar la causa de la muerte o por razones de estudio o investigación sistemática; 2) Finalidad didáctica: se efectúa la disección para la formación de estudiantes o médicos; 3) Finalidad higiénico sanitaria, en caso de enfermedad infecciosa o sospecha de serlo; 4) Finalidad judicial, cuando es el juez el que ordena la autopsia para conocer la causa de la muerte; y 5) Finalidad terapéutica, representada por los trasplantes.

El que se pueda disponer del cadáver ajeno no indica que el disponente secundario se apropie de él, ya vimos que en México los cadáveres no son cosas y no pueden ser objeto de propiedad. Si lo fueran se podrían sujetar a propiedad bajo el procedimiento señalado para la apropiación de los bienes mostrencos, esto me parece una aberración total.

### 2.2.2 EL DISPONENTE SECUNDARIO

El disponente secundario es la persona que puede disponer del cadáver ajeno, cuando en vida no se haya dispuesto sobre él, con arreglo a las leyes, mismas que establecen quien o quienes son disponentes secundarios en relación a determinado cadáver. Se dice que en principio lo son las personas a quienes corresponde el cuidado del cadáver. ¿Quiénes son entonces, y qué criterio se usa para determinar a los disponentes secundarios? En realidad no existe un criterio unitario en relación a esto, la ley italiana, a la cual se le considera vanguardista en el campo de la disposición para trasplantes, determina el orden de preferencia sobre la destinación del cadáver inclinándose por las reglas sucesorales, en cambio en Francia se determina por los vínculos afectivos de familia, proximidad y convivencia; en España, sin referirse a grados de parentesco, ni concreción de otras circunstancias, se determina por los familiares con quienes hubiere convivido el difunto, variando así en los diferentes países estos criterios.

En México, para poder adoptar alguna postura al respecto, antes de la existencia de la Ley, se suscitaron grandes discusiones, por ejemplo, en un informe, la Barra Mexicana de Abogados señaló a los sucesores del difunto como disponentes secundarios, considerando que también la colectividad, es decir, la sociedad lo puede hacer pero únicamente si la disposición es de acuerdo a la moral, las buenas costumbres y el orden público, lo anterior es por que el cadáver tiene una consideración de orden ético de modo, dice el informe, que los parientes no tienen un derecho al cadáver, sino un derecho-deber.

Así mismo, aun antes de existir legislación al respecto, la Suprema Corte de Justicia emitió su opinión en el Amparo 2435/70: "El derecho a la disposición del cadáver es de carácter familiar, que se desplaza del orden común de las relaciones jurídicas para constituir un derecho sui generis, cuyo contenido es de carácter moral y afectivo, y que compete a los parientes que por lazos de

## CAPITULO II

---

estimación, afecto, respeto y piedad, estén más vinculados con el difunto y tales vínculos no pueden ser otros, más fuertes, que los establecidos naturalmente, entre madre e hijo, a más de que en justa correspondencia a las obligaciones y deberes que a los padres impone la patria potestad (como es el derecho de guarda que implica el deber de velar sobre el cuerpo y la memoria del hijo después de su muerte, y de regular las exequias y sepultura de éste) se encuentra la obligación de hijo (art. 411 del Código Civil) de honrar y respetar a sus padres, cualquiera que sea la edad y condición de aquél, y esta obligación de honrar y respetar a los padres debe entenderse que se prolonga aún después de que éstos mueran; obligación que sólo se puede cumplir cabalmente reconociendo al hijo el derecho (a falta de disposición expresa del difunto) de escoger el lugar en que ha de ser sepultado su progenitor, pues sólo así puede cumplir con esa obligación y correlativamente, ejercitar el derecho, cuya exteriorización es una suerte de tutela sobre el destino de mejor conservación de los mismos, y especialmente destinada a perpetuar su memoria y a mantenerla viva en el seno de la familia y de la sociedad".<sup>41</sup>

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

Es precisamente el Reglamento de la materia, el que, desglosando este artículo, señala en su artículo 13:

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

- I. El cónyuge, el concubinario, la concubina, los ascendientes, descendientes y los parientes colaterales del disponente originario;
- II. La autoridad sanitaria competente;
- III. El Ministerio Público en relación a los órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos que se encuentren bajo su responsabilidad con motivo del ejercicio de sus funciones;
- IV. La autoridad judicial;
- V. Los representantes legales de menores e incapaces;
- VI. Las instituciones educativas con respecto a los órganos, tejidos y cadáveres que les sean proporcionados para investigación o docencia una vez que venza el plazo de reclamación sin que ésta se haya efectuado; y
- VII. Los demás a quienes las disposiciones generales aplicables les confieran

---

(41) **AMPARO DIRECTO 2435/70.** Quejoso: María del Carmen Mendoza Vargas. 29/X/1970. Unanidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Solís López. Séptima Epoca. Volumén 22. Cuarta parte. p. 35.

## CAPITULO II

---

tal carácter, con las condiciones y requisitos que se señalan en las mismas''.

Pasemos ahora a comentar cada una de las fracciones de este artículo.

- I. FRACCION I: La fracción primera se refiere al cónyuge, concubinario, concubina del difunto, así como a sus parientes más cercanos en línea recta y colateral. Nótese que el artículo no hace referencia al hecho de que hayan convivido o no con el disponente originario, y tampoco deriva su señalamiento de su condición de herederos del difunto. El artículo 15 del mismo Reglamento hace referencia a las reglas de preferencia al disponer: "La preferencia entre los disponentes secundarios a que se refiere la fracción I del artículo 13, se definirá conforme a las reglas de parentesco que establece el Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal". El Código señalado se refiere al parentesco en el Capítulo I de su Título Sexto. Obviamente la Ley se refiere al parentesco por consanguinidad, la determinación de este tipo de parentesco es importante en Derecho Civil para varios efectos, así por ejemplo: la relación de la obligación alimenticia, la sucesión legítima, la tutela legítima, los impedimentos para contraer matrimonio, etc.

El Código Civil establece la forma para determinar los grados y líneas de parentesco, lo cual resulta relevante en el caso de la disposición del cadáver ajeno.

En relación a la línea recta (parientes que descienden unos de otros) el derecho reconoce efectos sin limitación de grados; en cambio en la línea transversal (parientes que sin descender unos de otros proceden de un progenitor o tronco común) sólo los reconoce hasta el cuarto grado (en el caso de la disposición del cadáver ajeno, sólo hasta el segundo grado: hermanos).

En realidad el legislador quiso hacer referencia a que, en el caso de la disposición del cadáver ajeno, los parientes del difunto tendrán preferencia para disponer del cuerpo de aquél, de acuerdo a la cercanía del grado, y siendo preferente la línea recta a la colateral. Sin embargo, no hay que olvidar que el cónyuge, la concubina y el concubinario no son parientes del difunto y por lo tanto para determinar su preferencia en relación a los parientes, se encuentra una laguna, pues nada establece el capítulo del parentesco al respecto en el Código Civil. Por ello me permito proponer que sean las reglas de la sucesión legítima las que diriman este problema, para poder explicar esto se necesita hacer un pequeño análisis, que puede contener algunos errores pero sin embargo puede llegar a ser una solución.

El Código Civil en sus reglas sucesorales adopta el sistema de Sucesión legítima llamado "de la parentela" que tiene como antecedentes al Código Austriaco de 1811, al alemán de 1900 y al suizo de 1907. La parentela está constituida por un grupo especial de parientes, considerados por la ley para acceder a la herencia. El principio fundamental de este sistema es que los parientes más próximos excluyen a los más remotos, y los que se hallaren

## CAPITULO II

---

en el mismo grado heredan por partes iguales. Los artículos 1608 y 1624 del Código Civil, asimilan al cónyuge sobreviviente a los descendientes en primer grado (hijos del de cujus), los cuales son preferidos a cualquier descendiente por el principio ya señalado. Los descendientes de ulterior grado heredan por estirpe, es decir, por sustitución a causa de premuerte o repudio de su ascendiente o incapacidad de heredar, y sólo heredan la porción que a su ascendiente corresponda, la cual se divide por partes iguales entre los herederos que conformen esa estirpe. Así mismo los artículos 1611 y 1615 del mismo Código establecen la preferencia de los hijos sobre los ascendientes, y por lo tanto la del cónyuge supérstite sobre éstos. A su vez los ascendientes en primer grado (padres del de cujus) excluyen a los de ulterior grado, y en caso de no existir aquéllos, éstos heredan por línea paterna y materna, prefiriéndose a los más próximos, además de considerarse iguales los ascendientes de línea materna y paterna cuando son del mismo grado. Los parientes colaterales hasta el segundo grado son única y exclusivamente los hermanos (únicos parientes en línea colateral que pueden disponer del cadáver del difunto) los cuales están excluidos por los descendientes, cónyuge supérstite y ascendientes. Por último a la concubina o concubinario los rigen las mismas reglas relativas a la sucesión del cónyuge siempre que hayan vivido con el difunto como si fueran cónyuges durante los 5 años inmediatos anteriores a su muerte o cuando hayan tenido hijos en común, siempre que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato; y sólo pierden el derecho de heredar si al morir, al de cujus le sobreviven varias concubinas o concubinarios en las condiciones mencionadas.

Así entonces la preferencia establecida para los disponentes secundarios señalados en la fracción I de los artículos 316 de la Ley General de Salud y 13 del Reglamento, según las reglas que propongo, quedaría de la siguiente forma:

- I. Los descendientes en primer grado, cónyuge, concubina o concubinario (si cumple los requisitos establecidos), resultando preferidos en la misma forma.
- II. Los ascendientes en primer grado en línea materna o paterna.
- III. Los descendientes y ascendientes de grados ulteriores, de acuerdo con la cercanía de los grados.
- IV. Los parientes colaterales hasta el segundo grado.

Es conveniente, creo, que sean los familiares parientes del difunto y no los herederos (si es que hay testamento), los que se constituyan como disponentes secundarios, por las razones que han quedado expresadas a lo largo de este trabajo, las que concluyen en que son precisamente los familiares allegados al difunto quienes se encuentran más ligados a él y por lo tanto podrían haber conocido de mejor manera cuál hubiese sido su voluntad en caso de poderla expresar, y son al mismo tiempo los que se encuentran afectivamente más ligados a él, en cambio, los herederos no

## CAPITULO II

ligados al de cujus por vínculos de parentesco, si bien pueden tener ciertas obligaciones o cargas para con él, lo cierto es que no adquieren ningún derecho sobre el cadáver, sin embargo, así lo establecen muchas legislaciones apoyadas por gran parte de la doctrina, como es el autor Shultius quien afirma que el heredero tiene derecho a oponerse a toda clase de disposición, o Borrel Maciá quien siguiendo el pensamiento romano, considera al heredero como continuador de la personalidad del de cujus y en virtud de considerar al cadáver objeto de propiedad, indudablemente dice, pasa al patrimonio del heredero. Así mismo considero acertado, el hecho de que la fracción en cuestión señale a los parientes más cercanos del difunto, cónyuge, concubina o concubinario, como las personas que en primera instancia tiene derecho a la disposición del cadáver, sin importar si convivieron o no con el difunto, pues los considero los mejores intérpretes de la voluntad del difunto cuya memoria la "Sociedad" quiere ver respetada, y no como sucede en otros países en que ese derecho se les otorga a los simples convivientes con el difunto sean sus familiares o no.

Aunque hay que reconocer que de la última forma es más práctico, piénsese solamente en el tiempo necesario para disponer del cadáver para los efectos de transplantes, aunque en suma se les esté otorgando un derecho que no les corresponde. Sin embargo y valgan las múltiples divagaciones, si los parientes no se presentan en ese término es porque en realidad sus vínculos afectivos, base de ese derecho no estaban perfectamente arraigados. Por último señalaré que un problema que se presenta con frecuencia en estos casos es el relativo a la inconformidad de voluntades entre familiares, cuando no se establece preferencia entre ellos, algunas legislaciones han resuelto este problema señalando que en tal caso será el Estado a través del funcionario que lo represente, quien decida discrecionalmente lo que se deba hacer.

- II. FRACCION II: Para que la autoridad sanitaria pueda disponer de los cadáveres se necesita que no exista oposición por parte de las personas señaladas en la fracción primera o cuando no se les pueda requerir para dar dicha autorización, dentro del término considerado por las disposiciones sanitarias, esto está justificado ya que como lo señalé antes, el no encontrar a esas personas en un momento próximo a la muerte, salvo excepciones, supone que el sentimiento y proximidad en que se basa la Ley no era muy efectivo o puede suceder que esas personas no existan.

En relación a la disposición por parte del Estado a través de sus autoridades, Fadda y Bensa sostienen que únicamente la autoridad pública, y nadie más con apoyo a las leyes y los reglamentos, puede privar al cadáver de la sepultura, en cambio Antonio Borrel Maciá señala que, como cadáver, cesa la condición social de la persona y deja de estar obligada a sacrificarse para que la colectividad y el Estado logren sus finalidades, dejando éstos al momento de la muerte, dice, de tener intervención, pues si bien la tienen en los actos humanos del hombre que muchas veces limitan la libertad de la persona, cuando es cadáver, lo único que puede hacer, es separarlo de los

## CAPITULO II

seres vivos para que su descomposición no sea un caos de enfermedades para la humanidad, pero su poder no llega a más, alega que el Estado ya no tiene potestad sobre él.

Con referencia a lo anterior, un caso en que ya no se presentan tantas polémicas al respecto, es el que señala el artículo 51 del Reglamento de Cementerios del Distrito Federal, el cual dispone que las autoridades sanitarias, podrán destinar los restos áridos que exhumados por vencidos no sean reclamados por el custodio, a las osteotecas de las instituciones educativas; y digo que no hay dificultades al respecto, por que a mayor tiempo que pasa se genera la descomposición consecuente del cadáver, y es más fácil considerarlo como cosa, pero al fin y al cabo es un cadáver, permítaseme reflexionar sobre si, de cualquier manera se iba a disponer de él, ¿no pudo haber tenido mayor utilidad tiempo atrás para salvar la vida de otra u otras personas mediante un trasplante? .

- III. FRACCION III: El antiguo Código Sanitario disponía en su artículo 209: "Para la utilización de cadáveres de seres humanos o parte de ellos con fines de trasplante investigación o docencia o autopsia no autorizada por el Ministerio Público o por la autoridad judicial, se requiere el permiso del sujeto en vida, o en su defecto de uno de los familiares más cercanos".

En los casos en que la autopsia estaba legalmente indicada no se requería de ese permiso para fines de trasplantes. Con lo cual el Ministerio Público o la autoridad judicial en su caso, cuando la autopsia fuera legalmente indicada, se convertían en disponentes secundarios aún antes de los propios familiares, para casos de trasplantes, con ello parece que se aplica con toda fuerza la teoría de Ernesto Gutiérrez y González relativa a la función social del cadáver, quien siguiendo al maestro español Joaquín Díez Díaz, habla de la incautación de los muertos por el Estado, contemplando incluso el delito de "denegación de auxilio" el cual consiste en la omisión a cooperar entregando el cadáver al Estado.

Dicha postura influye actualmente en el artículo 14 del Reglamento, extendiéndose la disposición a cualquier autoridad que ordene la necropsia no solamente al Ministerio Público. Aquí lo que la ley trata de hacer es de conciliar de alguna manera tanto al interés del trasplante como al interés judicial, ya que en los cadáveres de muerte violenta es en los que se suele precisar investigación judicial con mayor frecuencia que en los de muerte natural, y son precisamente esos casos de muerte violenta (por accidente o tráfico de tránsito) los que más ventajas ofrecen para el trasplante, por ser casi siempre supuestos de lesión cerebral grave o irreversible (muerte cerebral) con el resto del organismo sano. Con el procedimiento que señala la ley se pretende que ambos intereses sean satisfechos convenientemente.

Actualmente al referirse el Reglamento al ejercicio de las funciones del Ministerio Público, se refiere a que éste dispondrá del cadáver en ciertos casos solamente, especialmente en los que exista sospecha de la comisión de un delito, de la presencia de un suicidio, etc. Lo que el Ministerio Público

## CAPITULO II

---

ordena es que se practique la autopsia con miras a obtener indicios sobre el delito en cuestión.

El Ministerio Público actualmente también puede autorizar la disposición de órganos, tejidos y productos de los cadáveres conocidos o que hayan sido reclamados pero que estén bajo su responsabilidad, claro que no debe existir disposición en contra del disponente originario y debe contarse con la anuencia de los disponentes secundarios de las fracciones I y V del artículo 13 del Reglamento, por lo tanto en estos casos el Ministerio Público no actúa como disponente secundario, sino solamente como autoridad competente ante la que se trámita la solicitud de disposición, pero aún después de haber sido dispuesto el cadáver por el Ministerio Público para la autopsia, si los familiares lo solicitaren, el cadáver les será entregado para su inhumación o incineración, solamente en caso de que no sea reclamado por ellos, el Director de Averiguaciones Previas resolverá sobre su destino final.

- IV. FRACCION IV: La autoridad judicial interviene básicamente cuando sus funciones importan un análisis por alguna cuestión legal del cadáver, en caso de que considere necesarias indagaciones de autopsias, podrá disponer que éstas sean llevadas a cabo. En España y en México, en caso de muerte violenta, y solamente cuando no exista disposición expresa dada en vida del disponente originario, acerca de su futuro cadáver y lo aprueben los familiares o no conste su oposición al respecto, la autoridad judicial podrá autorizar la obtención de piezas anatómicas del cadáver pero sólo para efectos de transplante. En Italia, cuando la autoridad judicial dispone la autopsia lo hace también para operaciones de extracción, pudiendo disponer que el mismo facultativo de la autopsia lo sea para la extracción.
- V. FRACCION V: En esta fracción el Reglamento hace referencia a los representantes legales de los menores e incapaces, señalando que es procedente únicamente en lo relativo a la disposición del cadáver. Ello es obvio por que la Ley prohíbe expresamente la disposición en vida de los menores e incapaces, dado que no tienen capacidad legal y madurez reflexiva y no es posible que puedan querer y entender el acto de disposición ya que su voluntad, en el primer caso no es lo suficientemente madura y en el otro no es lo suficientemente consciente; no pudiendo hacerlo a través de sus representantes legales pues en general está prohibida la disposición del cuerpo ajeno en vida; y en caso de muerte, considera el Reglamento que son precisamente sus representantes legales quienes, si en vida expresaron su voluntad para otros actos diversos, lo puedan hacer aún después de muertos, en el caso de la disposición de su cadáver, siendo este el único acto permitido, ya que con la muerte dejan de ser personas y por lo tanto su condición de incapaces o menores, ya no los hace diferentes de los demás cadáveres.
- VI. FRACCION VI: En México, las Instituciones Educativas debidamente autorizadas por la Secretaría de Salud, pueden obtener cadáveres de personas desconocidas solicitándolos al Ministerio Público o de los establecimientos de

## CAPITULO II

---

atención médica o de asistencia social, en tal supuesto se convertirán en depositarias de ellos durante 10 días para dar oportunidad a los disponentes secundarios señalados en la ya comentada fracción I del artículo 13 del Reglamento, para reclamarlos. Durante los 10 días de depósito los cadáveres permanecen en la Institución recibiendo únicamente el tratamiento para su conservación y el manejo sanitario indicado por la Secretaría de Salud. Convirtiéndose las Instituciones Educativas en disponentes secundarios, solamente cuando pasado el término del depósito no ha sido reclamado el cadáver. Es decir, necesita no existir disposición en contrario del disponente originario hecha en vida, o no conocerla por ser de persona desconocida el cadáver, y no tener tampoco conocimiento de la voluntad de sus familiares por no haberlo reclamado, así la Institución Educativa puede disponer del cadáver.

En España, en cambio, una orden del 31 de octubre de 1932 dispone que en todas las ciudades en que exista Facultad Medicina, y la población no exceda de 500.000 habitantes, sólo habrá un depósito de cadáveres que dependerá de aquélla, al cual se llevarán los individuos fallecidos en el Establecimiento de Beneficencia pudiendo (no dice debiendo) entregar la Facultad, a los parientes que los reclamen, los cadáveres de sus deudos, reservándose los restantes para destinarlos a la enseñanza. O sea que en España, en estos casos, en principio es la Institución quien se constituye en disponente secundario, pudiendo o no entregar los cadáveres en cada caso, cuando sean reclamados por sus familiares.

VII. FRACCION VII: Por último el Reglamento deja apuntado que esta lista de disponentes secundarios es demostrativa, que no limitativa, pues lo pueden ser las demás personas a las que las disposiciones generales les confieran tal carácter.

### 2.2.2.1 CONSENTIMIENTO

En relación al consentimiento de los disponentes secundarios, tomando en cuenta que éste sólo opera cuando no hay disposición alguna por parte del disponente originario (la que en caso de existir será la que se acate sin posibilidad de revocación, salvo en caso de atentar contra la moral, las buenas costumbres y el interés público), es necesario hacer la aclaración de que este consentimiento puede ser una autorización e incluso la simple falta de oposición al acto dispositivo, pero en caso de oposición del disponente originario en vida esta autorización será irrelevante.

Cuando los cadáveres sean de personas conocidas y se destinen a la investigación, docencia o terapéutica, a falta de disposición por parte del disponente originario, se requiere que así lo consientan las personas señaladas en la multifraccada fracción I del artículo 316 de la Ley General de Salud, quienes deberán comparecer ante el Ministerio Público, cuando el cadáver conforme a la Ley esté a disposición de éste, a manifestar expresamente su conformidad con la disposición de órganos, tejidos o la totalidad del cadáver por

## CAPITULO II

---

determinarlo así el numeral cuarto del Instructivo Número 1/002/89 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal para los agentes del Ministerio Público sobre la solicitud de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.

Sin embargo, existen autores que aceptan la disposición aún en oposición expresa del disponente secundario en casos extremos, alegando el principio del estado de necesidad justificado o eximente que podría conducir a la impunidad del extractor para el trasplante que se ha efectuado sin consultar a los parientes del difunto o lo que es lo mismo a sus espaldas. Yo pienso que ello podría constituir un abuso de confianza.

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

Queda entonces señalado en la Ley que por regla general se respetará siempre la preferencia que establece el artículo 13 del Reglamento para determinar quién es el disponente secundario en relación a cada cadáver en particular. No es propiamente una excepción a este orden de preferencia la que señala el artículo 14 del Reglamento, el cual dispone que en aquellos casos en que el Agente del Ministerio Público o la autoridad judicial ordenen la necropsia, podrán ellos mismos disponer de los órganos y tejidos del cadáver sin autorización o consentimiento previo debiendo sujetarse a las normas técnicas que se expidan. Digo que no es una excepción, por que precisamente esa norma técnica de que habla el artículo que se comenta se regula por medio de las bases de coordinación que existen entre la Secretaría de Salud y la

## CAPITULO II

Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, así como el Instructivo Número 1/002/89 del Procurador en donde se establecen los casos en que el Ministerio Público podrá autorizar la disposición de órganos, contemplándose que en caso de necropsia legalmente ordenada se podrá disponer del cadáver, pero al describir los procedimientos para hacerlo se ordena que deberán comparecer ante el Ministerio Público los familiares de la persona objeto de la disposición, prefiriéndose a los consanguíneos en primer grado. Esto es que, si existen dichos familiares, aún habiendo sido ordenada la autopsia por el Ministerio Público, éste no podrá disponer del cadáver sin autorización previa.

Puedo concluir entonces que el Ministerio Público podrá disponer del cadáver cuando se reúnan los siguientes requisitos: a) que el finado no se haya opuesto en vida expresamente a la toma de los órganos y tejidos de su futuro cadáver; b) que los familiares requeridos confieran su autorización o; c) cuando no siendo posible la práctica del requerimiento de los familiares del difunto, no conste su oposición. Es decir, en los casos de personas desconocidas. En este último inciso tal vez se podría agregar que se hiciere únicamente cuando las necesidades clínicas lo exijan, para evitar críticas en ese sentido por parte de la doctrina.

La disposición del cadáver por parte de la autoridad competente en caso de autopsia legalmente ordenada, se explica por que en los casos de muerte con sospecha de la comisión de un delito, por ejemplo, la autoridad competente, para llegar a una conclusión exacta ha de contar y disponer de cuantos datos y elementos existan a su alcance, por ello no cabe duda que lo primero que debe hacer es poner todo a su disposición y en tal virtud ningún familiar podrá interrumpir dicha investigación, pero una vez terminada la misma, la disposición del cadáver pertenece nuevamente a los familiares, cónyuge, concubina o concubinario, si existen.

Por último debo comentar que la autorización o no oposición de los disponentes secundarios en relación al cadáver ajeno para los fines terapéuticos establecidos como lícitos en la ley, no atenta contra el cadáver de que se va a disponer, muy al contrario, es un beneficio para la colectividad. Ya desde 1969 el padre Boulogne de Francia, en una entrevista de que da cuenta el diario ABC del día 7 de enero del mismo año, afirmó no ser cristianamente justificable que los parientes de un difunto se nieguen a la extracción de un órgano del cadáver, llegando incluso a sostener que ello podría considerarse como un crimen por omisión.

### 2.2.2.2 REQUISITOS

Este apartado se refiere a los requisitos que debe llenar el consentimiento del disponente secundario, los cuales hemos mencionado a lo largo de este capítulo pero que reiteraremos en virtud de que son garantías necesarias del respeto y la seriedad que debe tenerse a los cadáveres.

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

## CAPITULO II

---

2. Para poder otorgar la autorización o no oposición a la disposición del cadáver con cualquier fin lícito, antes es necesario el aseguramiento del fallecimiento y sus causas y que se extienda el certificado de defunción correspondiente.
3. Es importante manifestar que si el disponente originario debe ser mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades mentales, las mismas características debe llenar el diponente secundario.
4. No tiene que revestir la estricta formalidad de ser expresado ante Notario o dos testigos, basta la simple autorización y en ocasiones la no oposición del disponente secundario al acto dispositivo. Sin embargo se debe hacer en forma consciente, espontánea y libre. En este sentido es válida la reflexión que se haga en relación a que, debido a la premura del tiempo para realizar el acto dispositivo, que origina una gran cercanía entre la muerte y la disposición ¿qué tan libre y consciente puede ser la disposición dada por los disponentes secundarios señalados en la Ley, si está tan reciente el dolor de la pérdida del ser querido? Me atrevo a decir que en la generalidad de los casos esa decisión actualmente no es del todo libre y consciente. Por ello he hecho referencia a que el Estado debe enseñar a su pueblo a asimilar una determinación de tal naturaleza con anticipación y basado en la información que el propio Estado debe otorgar a la sociedad. En la actualidad todavía molesta pensar y sobre todo aceptar que el cadáver del ser querido, aún habiendo sido ésta la voluntad del difunto, sea entregado a una mesa de disección.
5. Es necesario observar la preferencia establecida por la Ley en relación al consentimiento de los disponentes secundarios. Pero comprendiendo que en algunos casos el cumplimiento de este requisito representa un serio obstáculo a la posibilidad material de ser útiles las piezas anatómicas en los casos de trasplantes, es válida la autorización de la primera de las personas señaladas como disponentes secundarios que se encuentre presente. Sin embargo, aún existiendo la premura de que hablamos, la cual es una consideración puramente científica, no debe ser apta para justificar la inobservancia de los presupuestos exigidos por el derecho para la validez del consentimiento, como lo son la ausencia de vicios, la violencia física o moral para lograr el acto dispositivo.
6. La autorización o no oposición de los disponentes secundarios es revocable en todo momento, pero dicha revocación no surtirá ningún efecto cuando el disponente originario no hubiere revocado el consentimiento que prestare en vida, a menos que dicho consentimiento atente contra la moral, el orden público o los buenos costumbres.
7. Los familiares y allegados deberán ser informados sobre las implicaciones del acto dispositivo, para disipar todo mal entendido en este sentido, dándoles explicaciones sobre la realidad de la muerte.

## CAPITULO II

### 2.2.3 REQUISITOS DE VALIDEZ Y LICITUD

Para que la disposición del cadáver ajeno sea lícita, tiene que cumplir con ciertos requisitos que establece la Ley a más de los que hemos señalado en relación con el consentimiento, así mismo, sobre el plano de una relativa disponibilidad del cuerpo sin vida, o sobre partes separadas del mismo, gravitan aún las barreras oponibles a la libertad negocial o a la eficacia de los actos de disposición. Estos abismos unidos a la noción de buenas costumbres, respeto a la religiosidad de la muerte o a la sacralidad del cuerpo humano (a pesar de ser mero residuo de la personalidad) ensanchan o reducen de modo considerable el radio de validez adjudicado al poder de disposición.

Así, en México es ilícito disponer del cadáver ajeno a título oneroso (art. 22 del Reglamento), pues es atentar contra los principios de piedad que sustentan la disposición del cadáver ajeno, además de que éste se encuentra fuera del comercio por disposición de la Ley. Lo anterior por que la consideración del cadáver es más bien de orden ético de modo que los parientes no tienen propiamente un derecho al cadáver, sino un derecho-deber de lo cual da buena prueba el derecho penal y las leyes y reglamentos administrativos de la materia, a más de no ser propietarios sino custodios del cadáver (artículo 336 Ley General de Salud), y de que éste no otorga derechos patrimoniales a sus deudos. Al respecto Enneucerus, dice que ni el cuerpo vivo ni sus miembros o partes son cosa ni objeto; pero a la muerte, el cuerpo se convierte en cosa aunque NO PERTENEZCA EN PROPIEDAD al heredero, ni sea susceptible de apropiación; así mismo Castán Tobeñas dice que las partes separadas del cuerpo y el cadáver pueden tener la consideración de cosas pero por razones de moralidad éste último y algunas de aquéllas están sometidas a un tráfico prohibido o limitado.

Sin embargo no se puede tapar el sol con un dedo, y debe reconocerse que con los adelantos de las nuevas técnicas y la aplicación de la ciencia de la medicina el cadáver ha cobrado un valor económico, y actualmente por desgracia, existe el mercado negro de cadáveres y sus partes. También nos encontramos con otro problema al respecto y este es el que muchos autores ejemplifican de la siguiente manera: Pléñese en la disposición de un cadáver con fines científicos, dicho cadáver es utilizado y tras la utilización se emplea el esqueleto, con la conveniente preparación, como instrumento de estudio. Este esqueleto así preparado ¿será susceptible de venta? Aquí surge la duda, en cuanto a que ese residuo de la personalidad se acerca más a ser una cosa. Mientras más deshumanizado esté, más cede el límite de las buenas costumbres que hace inmoral el negocio.

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

## CAPITULO II

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

Ahora bien, los artículos 339 de la Ley General de Salud y 45 del Reglamento de Cementerios del Distrito Federal, establecen que los cadáveres deberán Inhumarse, incinerarse o embalsamarse entre las 12 y 48 horas siguientes a la muerte, salvo autorización específica de la autoridad sanitaria competente o por disposición del Ministerio Público o la autoridad judicial, debiéndose conservar de acuerdo con los procedimientos que señala el Reglamento para tal efecto y que son: a) La refrigeración en cámaras cerradas a temperaturas menores de cero grados centígrados; b) El embalsamamiento, mediante la inyección intravascular de soluciones antisépticas; c) La inmersión total del cadáver en recipientes cerrados que contengan soluciones antisépticas, y d) Los demás que determinen la Secretaría, tomando en cuenta los avances científicos sobre la materia. Así mismo la Ley General de Salud, establece que las instituciones que manipulen y sirvan de depósito para cadáveres deberán obtener la autorización respectiva de la Secretaría de Salud para lo cual deberán cumplir con las condiciones sanitarias que dicha dependencia fije.

### 2.2.4 FORMALIDADES

Para poder disponer del cuerpo ajeno sin vida se deben observar las siguientes formalidades. Algunas de ellas ya las he mencionado al hablar de los requisitos de validez y licitud, así como del consentimiento, dado que la forma es precisamente uno de los requisitos de validez de los actos jurídicos, y al hablar de consentimiento (que si bien es cierto es un elemento de existencia), nos referimos a la forma en que éste se debe de expresar y eso es, obviamente, formalidad. Por ello, y evitando las constantes repeticiones, únicamente hablaré ahora de aquéllos que no hemos señalado con tanto énfasis, los cuales en realidad, están en estrecha relación con lo que ha quedado apuntado.

Por otra parte es necesario hacer la siguiente observación: si contemplamos con detenimiento las formalidades que han quedado apuntadas a lo largo de este capítulo, podremos observar que son más flexibles y expeditas que las necesarias para la disposición del futuro cadáver propio, esto se explica por la simple y sencilla razón de que la disposición del cadáver ajeno se realizará hasta que éste lo sea realmente y la premura del tiempo para la utilización del mismo

## CAPITULO II

es mayor, ya que en el otro caso aún no existe el cadáver. La autoridad competente en el control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres lo es la Secretaría de Salud, la que en múltiples ocasiones se coordina con la Procuraduría General de Justicia y los gobiernos de los Estados, siendo estas tres las instituciones principales ante las cuales observamos las formalidades necesarias.

Ya hablé de la necesidad de la existencia del certificado de defunción, que debe existir como presupuesto para la disposición del cadáver ajeno; debe ser extendido por profesionales de la medicina o personas autorizadas por la autoridad sanitaria que deberán reunir dos condiciones primordiales: La primera consiste en que por su preparación o especialización profesional estén capacitados para declarar con todo rigor y seguridad el acaecimiento de la muerte. La segunda, que al igual que la anterior desempeña un papel garantizador para el disponente originario, es que no interfiera lo más mínimo en el pronunciamiento del diagnóstico la expectativa de la realización de un trasplante de un órgano del paciente. Para ello se requiere un equipo médico colegiado con especialidades distintas dentro del que figuren de preferencia un neurólogo y un médico forense; tomando la decisión del diagnóstico de muerte por unanimidad (en caso de no ser unánime la decisión indica que no hay seguridad en la muerte del paciente). Una vez comprobado lo anterior se redactarán y firmarán las correspondientes actas detalladas de la comprobación de la muerte y de las operaciones de extracción.

Siempre que los cadáveres se soliciten ante el Ministerio Público deberán observarse las siguientes reglas: El Ministerio Público levantará acta directa o relacionada. La solicitud se presentará directamente en comparecencia ante el Ministerio Público por persona debidamente autorizada por la Secretaría de Salud para realizar actos de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, tal solicitud deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. La denominación y domicilio del establecimiento solicitante;
- II. El número y fecha de la licencia sanitaria del establecimiento;
- III. El número y fecha de la autorización para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, expedida por la Secretaría de Salud;
- IV. El lugar donde se encuentre el cadáver objeto de la disposición;
- V. El nombre, en su caso, sexo y edad;
- VI. Causa de la muerte;
- VII. Los órganos o tejidos de los que se pretende disponer;
- VIII. El nombre del personal autorizado por el establecimiento para la toma de órganos y tejidos;
- IX. El nombre y firma del representante del establecimiento;

## CAPITULO II

- X. La autorización, en su caso, del disponente originario, o comparecencia ante el Ministerio Público de los familiares para manifestar expresamente su conformidad con el acto dispositivo.

A la solicitud se acompañará el certificado médico de defunción del paciente suscrito por el médico encargado del servicio y por un especialista en neurología, anexando el resumen clínico del tratamiento médico aplicado y las constancias de las pruebas de tanatodiagnóstico respectivas. Posteriormente el Ministerio Público dará intervención a peritos médico-forenses de esa institución a fin de que emitan opinión técnica respecto de si el disponente originario realmente se encuentra clínicamente sin vida, y además si la disposición del cadáver solicitado no impedirá dictaminar posteriormente sobre las causas de su fallecimiento. Satisfechos estos requisitos y en caso de no existir causa legal para desestimar la petición de referencia, el agente del Ministerio Público que instruya la indagatoria, previo acuerdo de su superior inmediato girará oficio al peticionario autorizando la disposición de órganos, tejidos o cadáveres solicitados, oficio que deberá llevar el visto bueno del Jefe del Departamento de Averiguaciones Previas o del Delegado Regional correspondiente. El solicitante asumirá la obligación de notificar por escrito, el fallecimiento del disponente originario acompañando la relatoría quirúrgica respectiva, hecho lo anterior el Ministerio Público iniciará las diligencias de estilo para el delito de homicidio y se ordenará la práctica de la necropsia de ley; si los familiares lo solicitaren, el cadáver les será entregado para su inhumación o incineración, si el cadáver no fuere reclamado el Director General de Averiguaciones Previas resolverá lo procedente.

Por otra parte, el artículo 82 del Reglamento señala que, si el establecimiento que solicita del Ministerio Público el cadáver es una institución educativa y lo requiere para fines de docencia o investigación deberá observarse lo siguiente:

- I. Sólo podrá recibir cadáveres de personas desconocidas;
- II. Al recoger el cadáver deberá extender recibo, que deberá contener los requisitos que fije la Secretaría;
- III. Deberán obtenerse los siguientes documentos:
  - a) La autorización del depósito, en favor de la institución, signada 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 el que el agente del Ministerio Público informe del depósito en la institución al juez o encargado del registro civil, quien deberá levantar el Acta de defunción.

Una vez recibido el cadáver, deberá transportarse en un vehículo autorizado para tal servicio. El artículo 84 del mismo ordenamiento legal, establece que las instituciones educativas estarán obligadas a entregar los cadáveres que hubieren recibido, aún después de concluido el plazo de depósito, cuando lo solicite la autoridad competente o exista reclamación del disponente secun-

darlo, siempre y cuando no se haya dado destino final al cadáver.

Por último, si la autorización del cadáver es con fines de trasplante necesariamente se requiere del consentimiento del disponente originario o la autorización del disponente secundario y vemos aquí una gran diferencia con los otros dos fines de la disposición del cadáver. La base de esta diferencia son las cuestiones que expliqué anteriormente.

### 2.3 LOS CONTRATOS CORPORALES

Toca ahora determinar la posibilidad de que lleguen a existir los contratos corporales, si los hay, cuáles son los principales derechos y obligaciones de las partes sobre todo sus elementos de existencia y requisitos de validez.

Pero antes, para no crear una confusión en relación con este tema aclararé lo siguiente: El acto de disposición del propio cuerpo en vida, o del cadáver ajeno o propio es un acto jurídico unilateral y en donde se ejercita un derecho subjetivo de la personalidad en forma directa o indirecta. Es decir, no necesita que se integre consentimiento por acuerdo con otra voluntad, este acto es generalmente unilateral; pero ello no quiere decir que no se pueda, en determinado momento realizar un contrato, cuando otra parte, en este caso el receptor o sus representantes, logren un acuerdo de voluntades con el disponente.

Me refiero a que no es común que para realizar un trasplante por ejemplo, se fenga que obtener el órgano o tejido a transplantar por medio de un contrato entre las partes, que sería en este caso, el disponente y el receptor. En la generalidad de los casos, cuando se trata de órganos y tejidos obtenidos de cadáveres sobre todo, o en las transfusiones sanguíneas de emergencia, es casi imposible que se pueda realizar un contrato; el receptor simplemente recibe el órgano o tejido, cuando ya antes el disponente ha realizado el acto unilateral de disposición, es más, cuando ya se ha practicado la separación del mismo y por consiguiente aquél ha muerto. Esto es lo que quiero que quede claro, no estoy diciendo ni mucho menos proponiendo que para todo trasplante exista o deba de existir un contrato, simplemente vamos a analizar las normas que regirán o deberían regir a los contratos que en este sentido se realicen, por que lo que sí es un hecho es que por raros, inusuales o imprácticos que parezcan, se pueden llegar a realizar y así ha sucedido, por ello deben estar adecuadamente reglamentados por la trascendencia que tienen. Una vez hecha esta aclaración, pasemos a analizarlos:

Los artículos 1792 y 1793 del Código Civil para el D.F., definen al convenio y al contrato respectivamente de la siguiente forma: "convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones". "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones o derechos toman el nombre de contratos". Así los contratos corporales o somáticos como los llama Joaquín Díez Díaz; o fisicosomáticos, como los llama Gutiérrez y González, son acuerdos de voluntades que producen o transfieren derechos y obligaciones. Pero ¿a qué tipo de obligaciones y derechos se refieren estos contratos?

## CAPITULO II

---

Los contratos corporales como tales crean obligaciones que vinculan a las partes que en ellos intervienen, pero debo señalar que el objeto de esos contratos puede referirse a una prestación material a cumplir en el cuerpo de uno de los contratantes o bien a poner en juego algún aspecto de la persona física como elemento de la obligación, o bien a la ejecución de operaciones riesgosas para la integridad del contratante. Si recordamos de lo que se ha hablado a lo largo de este trabajo, lo anterior resulta paradójico, ya que la persona humana y su cuerpo están fuera del poder de apropiación conferido a los particulares, y por lo tanto no son materia de contratación. La protección general de la personalidad y los principios de respeto y amor al cadáver eliminarían la validez de todo contrato destinado a enajenar la propia persona o el futuro cadáver o a disponer de partes no separadas del cuerpo humano. Sin embargo, no todos los contratos relativos a la persona física están desprovistos de validez por ese hecho, es cierto que en la práctica se manifiesta la existencia de un buen número de contratos tendientes a la ejecución de prestaciones sobre la persona física y cuya licitud y vigencia es innegable, así por ejemplo, no cabe duda que en la extracción de piezas dentales o el corte de cabello, el cuerpo es materia de contratación, como lo es también los servicios de nodriza o los tratamientos quirúrgicos. Bastaría con anotar que a lo largo del presente trabajo se han explicado las cuestiones que sustentan las declaraciones anteriormente hechas, pero precisamente en el desarrollo de este inciso comentaré la importancia que tiene el hecho de que todos estos planteamientos sean contemplados en la medida de lo posible en la legislación civil, por tratarse justamente de contratos cuyo objeto tiene gran trascendencia y que desgraciadamente han tenido una lenta evolución en lo referente a su regulación e importancia en el Derecho privado. Obsérvese lo siguiente para comprobar lo que digo: los contratos corporales (llamados así por la mayoría de los autores) y los relativos al cadáver, son verdaderos contratos atípicos ya que no se encuentran regulados específicamente en la legislación, por lo tanto son innominados también. Al respecto Joaquín Díez Díaz apunta atinadamente: "la calificación jurídica de una serie de compromisos que se vienen verificando en torno a la aplicación del cuerpo humano se hace ineludible. La simple resolución de considerarlo como una manifestación más, correspondiente al grupo de los contratos innominados, constituiría una auténtica evasiva, en contraste con un mínimo de rigor científico, argüir por otra parte que nos encontramos frente a un convenio de naturaleza especial o con carácter sui generis representaría zanjar el expediente con excesiva comodidad, sin haber definido nada"<sup>42</sup>

Por otra parte, no se pueden indentificar estos contratos con los de compra-venta o donación, ya que estos últimos, como atinadamente apunta Joaquín Díez Díaz "están fundados desde su inicio en la historia del Derecho, en un relativo y proporcionado equilibrio entre las prestaciones recíprocas, y el cuerpo humano no es susceptible de ponderación alguna; el recurso de analogía

---

(42) **DIEZ DIAZ, JOAQUIN.** "DERECHOS DE LA PERSONALIDAD O BIENES DE LA PERSONA". Ob. cit. p. 309.

## CAPITULO II

deviene insuficiente".<sup>43</sup> Además su objeto no consiste ya en las prestaciones tradicionales de dar, hacer o no hacer, sino que se traduce en una variada gama de transmisiones o utilizaciones corporales, y no pueden ser de aplicación a estos contratos las normas que se aplicarán a aquéllas cuyo objeto son las cosas propiamente dichas, creadas para que el hombre ejerza el dominio sobre ellas. Esto es consecuencia directa de que el acto de disposición que le da origen al contrato, no es tampoco un acto al que se le puedan aplicar las normas utilizadas para los que se refieren a la disposición de las cosas.

Por esto es necesario que el legislador contemple este tipo de contratos en forma especial en el Derecho privado, pero para que esto suceda, antes es necesario que sean reconocidos en los Códigos de Derecho Civil los derechos de la personalidad, y con ellos los actos de disposición del cuerpo humano y del cadáver que son presupuesto de estos contratos. En la actualidad, es verdad, en materia privada, el régimen de estos contratos es el aplicable a los actos y negocios jurídicos en general, así sólo tenemos como base la Teoría General del Contrato, lo cual trae consigo grandes lagunas que crean a su vez, grandes inconvenientes e incongruencias en este sentido; y cómo no va a ser así, si aún en sistemas jurídicos como el italiano, en el que se hace expresa alusión a los actos de disposición del cuerpo, la materia en estudio crea numerosas polémicas. Esta preocupación no es nueva en México, así Alfonso Noriega la plasma en un ejemplo, que si bien parece exagerado y puede ser sujeto a ciertas críticas, también refleja nítidamente la importancia que desde épocas atrás reviste la regulación específica de este tipo de contratos: "Juan conviene con Pedro que, el segundo al morir le ceda -compraventa o donación- algún órgano. Pedro muere y entonces Juan exige ante los tribunales el cumplimiento del contrato. Los familiares de Pedro podrían impugnar dicho contrato, por ser nulo, toda vez que la causa es ilícita y contraria a las buenas costumbres. El juez debe resolver el asunto, lo hará, según su leal saber y entender después de las múltiples vicisitudes de un juicio y, cuando llegue la sentencia, el cuerpo de Pedro ya no existirá y el órgano materia del contrato, es evidente que no sirve para los fines que estuvo destinado. Pero la situación puede ser más grave: supongamos que Pedro muere y el médico procede de inmediato a realizar el trasplante de órgano con éxito definitivo. Los familiares del difunto, no conformes con la mutilación efectuada, plantean ante los tribunales la nulidad del contrato, por las mismas causas de ilicitud. En este caso ¿qué debe hacer el juez al comprobar que la causa fué ilícita, por lo tanto nulo el contrato? ¿debe dar la razón a los familiares y ordenar a Juan que devuelva la córnea, el riñón, el trozo de piel, o bien el corazón transplantado? Todo esto nos lleva a la conclusión de que es necesario con urgencia, plantear y resolver los aspectos teóricos de la cuestión y formular las normas jurídicas correspondientes".<sup>44</sup>

[43] **DIEZ DIAZ, JOAQUIN.** "DERECHO DE LA PERSONALIDAD O BIENES DE LA PERSONA. Ob. cit. p. 311.

[44] **NORIEGA, ALFONSO.** "TRANSPLANTE DE ORGANOS". Publicado en "Los Transplantes de Organos Humanos". Biblioteca Criminalia colección Gabriel Botas. México 1969. Editorial Anáhuac. 1a. edición. p. 139.

### 2.3.1 VALIDEZ DE LOS CONTRATOS CORPORALES

Para que cualquier contrato pueda declararse válido antes es necesario que efectivamente exista. Para ello requiere de los elementos de existencia que son el consentimiento y el objeto (artículo 1794 del Código Civil del D.F.). Así mismo los actos solemnes requieren de la forma elevada a rango de solemnidad para existir. A lo largo de este trabajo he hablado continuamente del consentimiento que se requiere para los actos relativos a la disposición del cuerpo y del cadáver. Pero recuérdese que para que exista el contrato las voluntades del receptor y del disponente deberán ser acordes y en la mayoría de los casos estas partes ni siquiera se conocen, pues, como lo expliqué antes, el disponente realiza el acto de disposición y después la institución correspondiente lo asigna a determinado receptor y en gran número de legislaciones mundiales se trata de mantener en lo posible, en anonimato al disponente originario (transplantes mortis causa). Sin embargo aquí estamos refiriéndonos al caso excepcional de que las voluntades de ambas partes (del disponente y del receptor), concuerden y se realice el acto dispositivo con el objeto que ambas hayan pactado. Por otra parte el objeto de los contratos es contemplado por la doctrina en una doble perspectiva: el objeto directo se refiere al hecho de crear o transferir derechos y obligaciones y el objeto indirecto se refiere a la conducta que deben cumplir las partes en un contrato, y que es dar, hacer o no hacer, además de considerarse también la cosa material que las partes deben entregar. Ahora bien, el objeto de los contratos, según el artículo 1825 del Código Civil para el D.F., debe existir en la naturaleza; ser determinado o determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio. Son estos tres requisitos los que debe cumplir el objeto de los contratos; aunque parezca obvio debe existir en la naturaleza bajo pena de causar la inexistencia del contrato. A pesar de ello puede ser posible la realización de contratos cuyo objeto no exista al momento de su celebración (cosa futura, compra de esperanza). En cuanto a la determinación del objeto, es necesaria para individualizarlo. Pasemos ahora al tercer requisito que reviste singular importancia en el tema que estamos tratando; el objeto debe estar en el comercio, quedando fuera de él, las cosas que por su naturaleza o por disposición de la ley lo están.

Así, el cuerpo humano y el cadáver están fuera del comercio ya que las garantías individuales y los preceptos administrativos los declaran no sujetos de apropiación. Siendo así ¿cómo es posible que puedan existir los contratos corporales y los relativos al cadáver? Recuérdese que hemos aceptado su existencia e incluso argumentado la necesidad de su regulación específica en el Código Civil. Para comprender el porqué de su existencia basta recordar que su objeto se refiere a utilizaciones lícitas del cuerpo y del cadáver, dentro de los límites legales y en relación única y exclusivamente con la limitada disponibilidad de los mismos. A manera de ejemplo, aunque es un régimen legal muy distinto pero con el único fin de explicar lo anterior, señalaré el caso de que los bienes propiedad del dominio del poder público, a pesar de estar fuera del comercio, pueden ser objeto de contratos dentro de las restricciones establecidas por la ley, es decir, utilizaciones lícitas.

## CAPITULO II

Juega también un papel importante en este aspecto la causa que origine el contrato. Al inicio de este tema señalamos en qué puede consistir el objeto en los contratos que nos ocupan, quede entonces claro que no es propiamente el cuerpo o el cadáver el objeto de estos contratos, sino la utilización lícita de uno de los modos de manifestarse de la persona física o la utilización lícita y respetuosa del cadáver, es decir, nos guiaremos por la "teoría de la causa", si se realiza un contrato para disponer del cuerpo o del futuro cadáver, siempre será necesario determinar la causa que lo motivó.

Ahora bien, para hablar de la validez de los contratos, debemos señalar los requisitos de validez con los que deben cumplirse para que sean considerados válidos, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1795, los señala a contrario sensu al establecer: "El contrato puede ser invalidado: I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas; II.- Por vicios del consentimiento; III.- Por que su objeto, o su motivo o fin sea ilícito; IV.- Por que el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Veamos ahora detenidamente cada uno de estos elementos:

### I. Capacidad legal:

Hablando de la disposición que se haga del propio cuerpo o del propio cadáver para efectos terapéuticos, será necesario que la persona tenga capacidad de ejercicio, y en este sentido no será admisible la representación por parte del disponente, en el caso de los menores e incapaces por las razones que han quedado anotadas al hablar de la disposición del cuerpo ajeno en vida. Sin embargo, autores como Giovanni Cattaneo consideran que para estos casos la capacidad corresponde al módulo trazado por el Código Civil y por consiguiente en el caso del menor de edad, el consentimiento podrá ser prestado por el padre en el ejercicio de la patria potestad, o en su caso, por el tutor, considerando también que el menor emancipado podrá consentir en tales actos con asistencia del curador y que en cambio el poder de consentir está vedado para los parientes a quienes el ordenamiento jurídico no concede poder de representación. En lo personal no apruebo la representación en estos casos, pues además de las razones que se han expuesto con anterioridad, no se le puede obligar al menor a que sea precisamente su cuerpo del que se disponga, y en caso de prestarse esa representación, podrá el menor o incapacitado, válidamente oponerse al acto de disposición, en cuyo caso, al no haber consentimiento de su parte no habrá contrato, aunque su representante esté de acuerdo con el mismo.

### II. Ausencia de vicios en el consentimiento:

Cuando hablé de los requisitos del consentimiento, señalé que éste debe ser libre y consciente, por ello será necesario que la voluntad de realizar un contrato de esta naturaleza (al igual que cualquier otro) se manifieste en ausencia de los vicios del consentimiento como son el error, la violencia física y moral, el dolo o la mala fe.

## CAPITULO II

---

### III. Licitud en el objeto motivo o fin:

El objeto además de ser posible natural y legalmente, debe ser lícito, es decir, debe ser conforme a las leyes del orden público, a la moral y las buenas costumbres. A lo largo de la presente investigación se ha reiterado la importancia de este requisito. Así serán lícitos los contratos cuyo objeto no sea específicamente un atentado voluntario a la integridad corporal o la mutilación del cadáver aunque su realización comporte necesariamente ello. La finalidad, y por lo tanto, el objeto o causa del contrato puede referirse a la actuación necesaria para salvar la vida o restablecer el equilibrio de funciones orgánicas del contratante, de la otra parte o de un tercero; y será lícito por más que el mismo signifique la producción de lesiones a la integridad o la mutilación del cadáver. En la vertiente opuesta, y considerado como nulo, se ubicaría aquel contrato cuyo objeto fuese la práctica de una operación en una persona viva con el único fin de experimentar técnicas nuevas, al margen de todo intento de curar; ya que las ciencias y el avance científico tienen como límite infranqueable el bien moral del hombre, que en el plano jurídico equivale al bien común, a la justicia y al respeto a la dignidad del hombre cuya expresión más inmediata son sus derechos de la personalidad, así mismo el cadáver humano no se puede tratar como una simple cosa ya que ha sido parte constitutiva esencial de una persona humana y algo de tal dignidad queda en él, sin embargo si es tratado con respeto podrá salvar una o más vidas y ayudar al avance de las ciencias. Con ello se explica mejor lo que señalé al principio de este inciso al hablar del objeto, ya que se entiende más claramente la relatividad del principio según el cual el cuerpo humano y el cadáver están colocados por encima de todo contrato, así como la necesidad de regular estos contratos en forma específica.

También debemos diferenciar al hablar de contratos corporales (no relativos al cadáver), entre los que no son perjudiciales para la persona humana y los que sí lo son. En el primer caso encontramos los contratos que aún afectando la integridad física no originan perjuicios notables para el ser humano o no representan riesgo alguno en el equilibrio de las funciones vitales, por lo tanto son válidos. En el segundo encuadran los contratos que autorizan perjuicios irreparables (actos graves y dañosos, voluntarios o no) para la vida o la integridad física, aún cuando los mismos traigan consigo un beneficio para otro. Estos últimos serán nulos por ser contrarios a las buenas costumbres. En el caso de los contratos relativos al cadáver el objeto será lícito en los actos matizados con fines altruistas o en interés de la ciencia, observando siempre los límites de respeto impuestos por la moral, el orden público y las buenas costumbres, así como los principios de orden sanitario para no ocasionar problemas de esta índole.

### IV. Formalidad:

En relación a la forma de expresar el consentimiento, sabemos que existen contratos solemnes, formales y consensuales. La regla general es que los contratos sean consensuales sin que para su validez se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

## CAPITULO II

---

En los actos jurídicos en los que se dispone del propio cadáver, la Ley General de Salud exige que el disponente originario haga constar su voluntad en documento otorgado ante Notario o dos testigos idóneos, por lo tanto se entiende que el contrato corporal cuando se realice deberá cumplir con este requisito. En España se exige se haga por documento auténtico y en Francia por testamento para el retiro de córneas con miras al trasplante en los lugares mismos del deceso. La exigencia de disposición testamentaria genera el peligro de perder los órganos o tejidos trasplantables, los que se deteriorarían entre el momento de la muerte y el de la apertura del testamento. Por ello, en Italia, a pesar de que el acto por el cual la persona destina su propio cadáver se califica de negocio de última voluntad, unilateral y revocable hasta la muerte, no lo rodea de formalidades.

En México, la práctica ha demostrado en la mayoría de los casos que la forma utilizada para otorgar el consentimiento al acto dispositivo del propio cadáver es el otorgamiento del mismo ante dos testigos idóneos, esto es obvio dados los inconvenientes que trae el otorgarlo ante Notario.

Diferente es el caso de la disposición del cadáver ajeno, ya que por la premura del tiempo y dada la falta de disposición por parte del disponente originario otorgada en vida, basta la simple autorización, y en su caso, la no oposición del disponente secundario por escrito, para que se realice el acto dispositivo. Por ello se puede afirmar que no existirá un contrato de este tipo, siempre será un acto dispositivo unilateral por parte del disponente y más tarde, en un acto muy aparte se le designará el órgano o tejido a un receptor determinado que nada tendrá que ver con los disponentes secundarios, mucho menos con el originario quien habrá muerto aún antes de que se le designe una parte de su cadáver al receptor.

En general, para el caso de que se llegaran a contemplar estos contratos como denominados y con regulación especial en el Código Civil, por la trascendencia que tienen, deberán de señalarse las formalidades necesarias para proteger a los contratantes.

### **2.3.2 LAS NORMAS CREADAS POR LOS INTERESADOS EN LOS CONTRATOS CORPORALES**

En los contratos corporales encontramos que un sujeto distinto del titular adquiere derechos sobre el cuerpo de otro, lo cual sugiere una discrepancia con todo lo que se ha venido hablando hasta ahora acerca de los derechos de la personalidad. Por ello encontramos graves conflictos, y en tal virtud la autonomía de la voluntad estará limitada, no solamente por la conservación de la persona del disponente (que el cumplimiento del contrato no ocasione una disminución permanente de su integridad física, que es un deber jurídico y moral para el titular mismo respetarlo), sino también por los principios de buenas costumbres, licitud del objeto o de la causa, orden público, así como la justificación del acto por un interés legítimo de las partes; principios que en determinado momento pueden declarar nulas o válidas las normas creadas por

## CAPITULO II

---

los interesados, ya que al otorgar las partes su consentimiento (movido por una causa lícita), éste eliminará la responsabilidad a que la lesión a la integridad pudiera dar lugar, por esto es que la voluntad de las partes no es decisiva por sí sola, ya que se debe enmarcar dentro de los límites señalados.

De lograr que los contratos corporales se conviertan en contratos típicos, también se lograría el dirigir y limitar la autonomía de la voluntad de las partes determinando la eficacia del consentimiento para que las partes pudieran crear normas válidas y obligatorias, que ocasionarían una sanción en caso de incumplimiento, dentro de lo cual estaría vedada la ejecución forzosa debido a la intangibilidad de los derechos de la personalidad, pero que se resolvería siempre en la indemnización de los daños experimentados por el pretensor.

Así se observa, cuán limitada estará la voluntad de las partes en los contratos corporales, sin embargo: en referencia a los contratos relativos al cadáver, autores como el alemán Kramer<sup>45</sup>, aún sostienen la extracomerciable del cadáver, admitiendo que el mismo puede convertirse en cosa comerciable por la simple voluntad del titular plasmada en un contrato relativo a su futuro cadáver. Con lo que le otorga a la simple voluntad un poder enorme en este tipo de contratos en los que, en mi opinión, a pesar de que el acto se ejecuta sobre un cadáver, deberá estar debidamente encausada la autonomía de las partes por normas que rijan específicamente dichos contratos y las cuales estén basadas en los límites que impongan los parámetros ya citados, es decir, las partes del contrato podrán establecer las cláusulas, condiciones o pactos que crean convenientes mientras no sean contrarios a la moral, el orden público y las buenas costumbres, dentro de las cuales no enmarca el considerar al cadáver como una simple cosa con la que se pueda comerciar, por que además de las consideraciones que hemos hecho del cadáver, ello incluiría a la persona a realizar el acto cuando económicamente lo necesitara.

De cualquier manera, debido a la importancia que revisten este tipo de contratos se requiere normarlos especialmente, haciendo un estudio exhaustivo y cuidadoso de las normas que los regirán.

### 2.3.3. VICIOS DEL CONTRATO DE TRASPLANTES. NULIDAD

Dentro de los contratos corporales y los relativos al cadáver, se puede hablar de diferentes tipos, por ejemplo los contratos sobre el cadáver con fines didácticos, los contratos de deportes riesgosos, el contrato de lactancia (se vende la leche materna fresca), etc. Por el momento hablaremos de otros tipo de contratos que son de la misma clase: el contrato de trasplante, en donde al igual que los otros se dispone de la integridad corporal o del cadáver, pero con el único fin de que la parte del cuerpo o cadáver del que se dispone sea transplantada en el cuerpo de otra persona, por lo tanto le son aplicables todos y cada uno de los principios de que he hablado a lo largo del apartado 2.3.

---

(45) Citado por **BADENAS GASSET, RAMON** en: "LOS DERECHOS DEL HOMBRE SOBRE EL PROPIO CUERPO. Ob. cit. p. 729 y 730.

## CAPITULO II

---

Si queremos establecer los parámetros necesarios para determinar la nulidad del contrato de transplante, tendremos que usar los utilizados clásicamente para proclamar la de los contratos en general. Valga este comentario para reiterar la necesidad de su reglamentación específica en el Derecho Privado.

Se ha analizado la causa, motivo o fin del contrato. ¿Qué causa más lícita y noble que la de salvar una vida, puede haber? ¿Acaso no resulta admirable y loable disponer del propio cuerpo o del cadáver para ayudar a otro? El contrato de transplante, cuando persiga estos fines, será totalmente lícito. Pero, ¿qué sucede si independientemente de este fin el contrato lleva consigo implícitamente otro? ¿Será válido disponer del cuerpo en vida o del cadáver con miras a un transplante, pero habiendo sido motivado el disponente por un fin de lucro? Si pensamos en que la causa del contrato debe sujetarse a lo estrictamente aprobado por la moral y las buenas costumbres, por supuesto que no será válido y por lo tanto no deberá surtir efectos debido a que la causa noble o fin altruista se ve viciada por el ánimo de lucro que induce al disponente a realizar el contrato, y sobre todo por la naturaleza jurídica de los derechos de disposición de que ya hemos hablado. Diferente resulta el que al disponente se le paguen todos los gastos médicos que la intervención quirúrgica para la disposición y el consecuente tratamiento de recuperación (en caso de transplante inter vivos) originen; esta posición no significa que el disponente aspire a una contrapartida por el contrato realizado, sino más aún es justicia que así se pacte entre las partes. Otro argumento válido es que se paguen los costos que origine la conservación del cadáver, órganos o tejidos, hasta antes de ser transplantados, pero definitivamente, en lo personal no considero válido un contrato cuya causa sea el ánimo de lucro de alguna de las partes, esto en razón de ser inmoral y contrario a las buenas costumbres.

Por lo tanto concluyo que los contratos de transplante a título oneroso son nulos y en cambio los gratuitos tienen eficacia, esto no significa que la operación en sí sea gratuita, pues ya se explicó que se erogan ciertos gastos. Sin embargo la moral cambia en los diferentes tiempos y lugares y debo reconocer que algunos estudiosos del Derecho, aunque constituyen franca minoría, se inclinan hacia la tesis de la eficacia de los contratos de transplante onerosos, argumentando que las más exigentes consideraciones morales quedarán satisfechas, si se dispone de un órgano o tejido a cambio de que el beneficiario u otra persona compense al disponente en forma que resuelva una situación afflictiva, propia o ajena. Además no se debe olvidar que esta situación traería como consecuencia la "venta" y el "mercado negro" de órganos, tejidos y cadáveres, caracterizados por la especulación inmoral, y con ello se originaría que sólo la gente adinerada pudiese tener acceso a la salud por medio de un transplante, sobre todo, evitando la onerosidad de estos actos se protege, tanto al receptor frente a las especulaciones abusivas en torno a su situación de necesidad, como al disponente vivo al evitar que el motivo de su disposición sean sus personales y urgentes necesidades económicas, lo que le podría inclinar a sucesivas disposiciones con el consiguiente peligro para su salud.

## CAPITULO II

Tal vez podrá parecer absurdo el razonamiento anteriormente hecho, pero es de vital importancia que se regule, sobre todo si al observar la historia encontramos casos que se han originado debido a ciertas personas que jugando con la sensibilidad popular, han ofrecido a la venta algún órgano aunque sin conseguirlo a pesar de haber sido secundados por cierta prensa sensacionalista, así tenemos el ejemplo que el maestro Gutiérrez y González cita: "QUIEREN VENDER UN RIÑÓN A LIZ TAYLOR". Johannesburgo 3 de abril (ANSA) Una mujer sudafricana, de Johannesburgo se declaró dispuesta a vender uno de sus riñones a Liz Taylor, para poder pagar así los estudios de sus hijos en un colegio particular. La Sra. Anne Pasifakis, de 45 años de edad; madre de 6 hijos y abuela de 4 nietos, correctora de pruebas de una tipografía, asegura que sus riñones funcionan muy bien. "No fumé nunca -dijo- y no tomo alcohólicos, salvo, muy raramente un vaso de cerveza".<sup>46</sup>

En México, antes, se aceptaba que la sangre se obtuviera por medio de proveedores autorizados mediante retribución (artículo 206 del Nuevo Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos. Publicado en el Diario Oficial el 13 de marzo de 1973 y que entró en vigor a los 30 días. Y artículo 332 de la Ley General de Salud antes de la Reforma de 1987 -aunque este último prohibía otro tipo de comercio con la misma-). Pero en la actualidad se obtiene únicamente de voluntarios que la proporcionan gratuitamente, y prohíbe su comercio al igual que el de cualquier otro órgano o tejido del cuerpo vivo o del cadáver. En general, las modernas corrientes legislativas se han inclinado por esta solución, negando la posibilidad de obtención de cualquier tipo de lucro, declarando nulos los contratos que en este sentido pudieran realizarse e imponiendo sanciones en algunos casos. En cambio se admite el reembolso de los gastos que la disposición origine al disponente. Como simple ejemplo veamos el Código de Ética de Banco Internacional de Ojos, el cual establece que los tejidos oculares no se comprarán ni venderán y serán distribuidos sin discriminación de raza, religión, color o nacionalidad, y que los legados oculares se solicitarán en forma digna<sup>47</sup>. Claro que en este caso no hay contrato ya que el acto de disposición va separado del momento de destinación del tejido ocular, es decir, son actos diferentes.

En el caso de los contratos de trasplantes entre vivos, resulta de gran importancia la determinación de la lesión a la integridad corporal, quedando estrictamente prohibido y por lo tanto deviniendo en nulo todo contrato cuyo cumplimiento origine la disminución permanente de la integridad física del disponente o que su alcance cualitativo supere el límite científicamente previsto para el normal e ininterrumpido funcionamiento orgánico. Pues como ya he mencionado varias veces, se protege a la integridad física no solamente de ataques provocados por terceros sino por el propio titular. En caso de que en un

(46) **GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO.** "EL PATRIMONIO PECUNIARIO Y MORAL. DEPECHO DE LA PERSONALIDAD Y DERECHO SUCESORIO". Ob. cit. p. 885 y 886.

(47) **Citado por Reyes Monterreal, José María.** "PROBLEMATICA JURIDICA DE LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS". Publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Año CXVIII. Núm. 3. Marzo 1969. Madrid, España. p. 410.

## CAPITULO II

contrato de transplante se alegara ante el tribunal jurisdiccional la nulidad por representar su cumplimiento una lesión a la integridad, el juez para determinar la gravedad e irreparabilidad dependería de los dictámenes periciales que sean necesarios pues esta cuestión se determinará a través de la ciencia médica, con ello se puede apreciar que existirá, dependiendo del daño que se causa, una amplia gama de resultados que van desde la nulidad absoluta hasta la eficacia plena del contrato, a pesar de que no se dé cabida a la ejecución forzosa en forma específica.

Así mismo, encontramos que la validez de estos contratos reside, no tanto en el efecto benéfico o perjudicial de los resultados materiales, como en la idea de la satisfacción del fin lícito, respetando siempre la conservación de la vida y la integridad física del sujeto afectado por los actos que se cumplen sobre su cuerpo. En este sentido los autores han edificado la tesis de los "intereses proporcionales" invocada en ocasiones como fundamento de la validez de los contratos cuya ejecución (voluntaria) acarrearía una disminución de la integridad física. Su formulación está revestida de marcada simplicidad: "el daño inferido al disponente del tejido u órgano no es legítimo, sino cuando, en razón de él puede ser evitado un perjuicio mayor en otra persona, por lo tanto la licitud depende de que las ventajas absorban los riesgos. Lógicamente la lesión debe circunscribirse a lo estrictamente necesario y debe ser practicada por un profesional de la medicina, o bajo su control y responsabilidad".

Este criterio explica que se puede disponer mediante contrato de la sangre, por ejemplo, pero solamente en aquella cantidad que se considere no perjudicial al organismo; explica también que la persona normal no pueda, en acto inter vivos, disponer de su córnea, pero que le sea permitido hacerlo a una persona ciega por lesión en la retina, puesto que a esta última la córnea no presta ya ninguna utilidad. Lo mismo puede decirse de las partes separadas cuando la separación, por lo menos de las partes esenciales, no se haga con la finalidad exclusiva de disponer de ellas. Ningún hombre puede ser utilizado por los otros hombres como medio, si esta utilización entraña su propia destrucción o la posibilidad cierta de ser destruido.

Otra situación que puede producir la nulidad del contrato de transplante, se refiere a que éste sea contrario a la naturaleza y dignidad humanas, aunque esta situación no esté expresamente prohibida por las leyes, al respecto, José María Reyes Monterreal cita un ejemplo que a su vez pertenece Joaquín Díez Díaz que es el caso de un estudiante egipcio que se avino a dejarse extraer uno de sus testículos, mediante la práctica del injerto Voronoff para su implantación en otro hombre ya viejo y decadente en su facultad generativa".<sup>48</sup>

Un aspecto más que también reviste gran relevancia es el siguiente: ambas partes, tanto el disponente como el receptor, pueden haber realizado un contrato de transplante dentro de los límites legales y cumpliendo con las formalidades y requisitos que marca la ley; pero siempre, tal contrato aún

[48] REYES MONTERREAL, JOSÉ MARIA. "PROBLEMATICA JURIDICA DE LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS". Ob. cit. p. 410.

## CAPITULO II

---

después de haber observado lo anterior, dependerá de que el médico determine que en realidad puede cumplimentarse el contrato porque ambas partes son compatibles según las pruebas que analizaremos más adelante.

Concluyo entonces en que, como los contratos de transplante son actos humanos que trascienden al exterior y que se realizan continuamente, deben ser regulados por la ley, debiendo estar basada dicha regulación en las consideraciones de tipo ético dominantes en nuestra sociedad y habrá de informar necesariamente su carácter altruista -gratuito-, voluntario, que no suponga un grave o irreparable menoscabo para la salud o integridad del donante (cuando se trate de persona viva) y que respete la dignidad humana y la del cadáver. Pasando también a primer plano la finalidad perseguida y la necesidad sentida, dentro de los límites que he mencionado.

## **CAPITULO III**

# **LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS**

### 3.1 TIPOS DE TRANSPLANTES

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

Es importante señalar que "nuestro país cuenta con recursos humanos e infraestructura para la realización de trasplantes de órganos y tejidos además de que existe una gran cantidad de enfermos cuya esperanza de vida puede mejorarse con el trasplante".<sup>49</sup>

Los trasplantes de órganos pueden ser de 4 categorías:

- a) autotrasplantes en que el donante y el receptor son el mismo sujeto;
- b) isotrasplantes: el receptor y el donante son personas genéticamente idénticas (gemelos homocigotos);
- c) alotrasplantes: son realizados entre animales de la misma especie; y
- d) heterotrasplantes o xenotrasplantes: los realizados entre animales de diferente especie.

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

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

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

---

(49) **DILIZ P.H. y otros.** "PROGRAMA NACIONAL DE TRANSPLANTES DE ORGANOS CADAVERICOS" Publicado en la Revista Cirujano General. Vol. X. Número 1. México, 1989, p. 3.

## CAPITULO III

---

RIÑON. Los riñones son órganos pares con apariencia de un frijol y que miden aproximadamente ocho centímetros de diámetro vertical, 4 de ancho y uno de grueso, tiene color rojo y se encuentran envueltos en una capa fibrosa. Están en contacto por detrás con los músculos lumbares y por delante están cubiertos por el peritonéo parietal. No están adheridos a lo que les rodea sino que están cubiertos por una capa de grasa y por eso se mueven en todos sentidos. Su función es de las más importantes para el organismo, consiste en la preparación de orina, líquido excretado por este órgano y proveniente de la sangre almacenada después en la vejiga y expelida por la uretra.

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

Las indicaciones para la selección de receptores de alotrasplantes renales nunca han sido totalmente definidas. En general la falla renal irreversible es la única indicación necesaria para el paciente menor de 60 años de edad, que tenga un tracto urinario normal, y que no tenga infección activa, desnutrición severa, malignidad diseminada y/o enfermedad sistemática incapacitante.

El disponente óptimo para el trasplante de riñón de cadáver es un sujeto joven, previamente sano y en situación de muerte encefálica o coma depassé causado por un traumatismo o un accidente vascular cerebral. También puede ser disponente originario el sujeto con muerte encefálica secundaria o tumor cerebral primitivo. En caso de que el disponente sea una persona viva ( un pariente, de acuerdo con la ley) las ventajas radican en que, al tener parentesco con el receptor, sus tejidos son más parecidos y esto disminuye el peligro del rechazo inmunológico.

El trasplante renal se ha llevado a cabo para tratar casi cualquier enfermedad renal imaginable. Hasta los niños con enfermedades congénitas o hereditarias han sido mejor tratados con trasplantes que mantenidos conservadoramente con hemodiálisis o diálisis peritoneal.

Dentro de los padecimientos adquiridos, la mayoría de los trasplantes se llevan a cabo para tratar glomerulonefritis o pielonefritis crónicas, aunque en muchas ocasiones no se llega a un diagnóstico definido y se les designa como una enfermedad renal terminal de causa desconocida.

El trasplante renal se ha utilizado en padecimientos como los siguientes: desórdenes congénitos, metabólicos como la gota, nefropatías hereditarias o tóxicas, uropatía obstructiva, nefroctomía por tumores o por trauma, enfermedades vasculares renales, fallas irreversibles agudas o crónicas y otras enfermedades de importancia como el lupus heritematoso.

Un trasplante renal exitoso ofrece una mejor rehabilitación para el paciente urémico que la hemodiálisis o la diálisis peritoneal. Los riesgos son ligeramente

### CAPITULO III

mayores por la necesidad de la inmunosupresión durante la función del injerto. El éxito está condicionado y garantizado por la compatibilidad tisular entre donante y receptor, puesto que el origen del rechazo es de carácter inmunológico. Para evitar el rechazo los investigadores deben determinar los principales componentes de la histocompatibilidad: en antígeno ABO (referido a los hematíes) y el HLA (referido principalmente a los linfocitos). Además a esto se añade la utilización de inmunodepresores en el receptor a efecto de disminuir sus defensas contra el órgano injertado considerado por el organismo receptor como extraño. Hay que señalar que un transplantado con rechazo no superado puede reincorporarse al tratamiento de hemodiálisis y aguardar un nuevo turno para intentar otra vez la operación.

No se han establecido reglas rígidas sobre la terapia indicada para pacientes individuales; sin embargo en general, los niños deben ser transplantados pues el crecimiento y desarrollo mental son mejores con el transplante. Los receptores con diabetes mellitus tienen menos problemas con el transplante que con la diálisis. La mayoría de los pacientes que han sido transplantados (aunque el injerto eventualmente falle) prefieren la vida con un injerto renal que continuar con la diálisis.

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

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

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

- 1) la mortalidad operativa no sea prohibitiva;
- 2) la enfermedad subyacente no recurra rápidamente en el órgano transplantado;
- 3) el receptor pueda llevar una vida relativamente normal post-transplante.

Recientemente la mortalidad operatoria ha disminuído y se ha normalizado la vida de los receptores de trasplantes exitosos en forma considerable, por lo

## CAPITULO III

que el trasplante hepático, más que un procedimiento experimental, se considera terapéutico.

En los adultos la hepatitis crónica activa ha sido la indicación más común para transplantar. Otras indicaciones más raras son: colangitis esclerosante, deficiencia de alfa-1-antitripsina, hemocromatosis, síndrome de Budd-Chiari y hepatitis aguda B. Cabe mencionar que la cirrosis alcohólica (muy común) puede ser considerada por algunos como una contraindicación por el riesgo de recurrencia al alcoholismo, por lo que la abstinencia por un período mínimo de dos años es frecuentemente un criterio para seleccionar receptores con este padecimiento.

Indicaciones en niños: La indicación más común para transplantar niños ha sido alguna forma de atresia biliar extrahepática. Ninguno de los padecimientos congénitos recurre, pero los niños con atresia biliar pueden presentar otras anomalías del desarrollo, que hagan el padecimiento muy difícil o hasta imposible. En general la edad menor límite es de ocho meses, aunque se han hecho excepciones dependiendo del estado general y el tamaño del paciente. Otras indicaciones en los niños: hepatitis crónica activa, hepatoma, hepatitis neonatal, fibrosis hepática, cirrosis biliar secundaria y algunos errores innatos del metabolismo.

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

Los receptores potenciales de corazón son paciente con falla cardíaca congestiva terminal cuyo padecimiento no sea remediable con la terapia médica y/o convencional. Estas son las indicaciones más comunes para el trasplante cardíaco: a).- cardiomiopatía: viral, isquémica, idiopática, familiar o postparto; b) enfermedad vascular cardíaca; c).- tumores cardíacos primarios.

La mayoría de los pacientes tienen una cardiomiopatía, usualmente de origen viral o idiopático. Las cardiomiopatías ocurren generalmente en pacientes jóvenes, son de inicio agudo y de rápida evolución. Otro grupo grande de pacientes es el constituido por aquellos con cardiomiopatía isquémica. En este grupo los pacientes son de edad ligeramente mayor y el padecimiento es más insidioso. Casos ocasionales de cardiomiopatías familiares o postparto también se han visto. La enfermedad valvular terminal del corazón es en algunos casos remediable mediante un trasplante cardíaco.

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

- I. Absolutos:
  - a) falla cardíaca congestiva terminal no curable por terapia médica y/o quirúrgica convencional;
  - b) ausencia de infección o malignidad;

## CAPITULO III

---

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

### II. Relativos:

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

Debido a los trasplantes de corazón en México se sucedieron grandes discusiones existiendo en la historia (por el tabú que llegó a representar, sobre todo al inicio de su práctica) casos como el siguiente: en el Hospital General de Centro Médico Nacional del Instituto Mexicano del Seguro Social hubo necesidad de suspender un transplante en ser humano el 13 de marzo de 1968 por "impedimentos legales".

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

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

**PANCREAS.** El páncreas es una glándula mixta, no solamente arroja su contenido al exterior por medio del tubo excretor, sino que tiene otra secreción o jugo que no sale por ningún conducto, ya que al irse produciendo, va a la sangre para actuar sobre órganos que pueden estar muy distantes. Por ello tiene diferentes funciones internas y externas: a).- externa: produce el jugo pancreático que ayuda a la digestión de muchos productos alimenticios, pero principalmente de las proteínas. b).- interna: se produce por el tejido intersticial, llamado insulina, ésta no tiene tubo de salida, es absorbida por la sangre y circula ayudando al hígado a actuar sobre el metabolismo del azúcar.

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

En la actualidad los criterios más comunmente aceptados para el transplante pancreático son el fallo renal terminal y/o la retinopatía proliferativa rápidamente progresiva. Con el aumento de la tasa de éxitos, los pacientes con complicaciones diabéticas menores tales como la nefropatía incipiente también están siendo considerados para el transplante pancreático.

## CAPITULO III

---

Se considera que hoy en día el trasplante pancreático es un medio relativamente seguro y eficaz para mejorar el estado diabético durante largos períodos de tiempo. Se han descrito mejoras impresionantes en el modo de vida de pacientes injertados; además en la mayoría de los centros con amplia experiencia ha sido documentada al menos, la estabilización de complicaciones secundarias.

**CORNEA.** La córnea se encuentra situado en el globo ocular al que protege y rodea, es una membrana que divide al ojo en dos partes: la anterior en la que se encuentra la córnea transparente y la posterior que es bastante gruesa y tiene tres membranas: la esclerótica, la coroides y la retina. La córnea está constituida por dos fibras elásticas y tiene la cualidad de ser transparente y recibir el aporte nutritivo por vía intercelular, o sea que las arterias y venas se detienen en la periferia de la córnea así como los nervios, por lo que no se encuentra ninguno de ellos en su intimidad.

El trasplante de córnea es uno de los más comunes y se realiza en pacientes que han sufrido un daño irreversible en esta estructura ocular, y que llega a ocasionar una ceguera parcial o total. El éxito que estos procedimientos han tenido se debe en parte a la poca dificultad técnica (por lo expresado en el párrafo anterior) y al hecho de que la córnea es relativamente no antigénica, por lo que los procesos de rechazo son muy raros. El trasplante de córnea no devuelve la vista en todos los casos pese al avance de las técnicas modernas pues además de la córnea puede haber enfermas otras partes del ojo. Sin embargo las perspectivas de éxito se estiman en un 95% de los casos.

**PULMON.** El pulmón se trasplanta a pacientes con padecimiento irreversible del órgano como son las fibrosis o el enfisema pulmonar, y en algunos casos muy selectos de cánceres localizados (no diseminados). Algunos grupos realizan trasplantes en bloque de corazón-pulmón, cuando ambos órganos se encuentran dañados.

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

El trasplante de médula ósea es la mejor oportunidad para curar a pacientes bien seleccionados con malignidades hematológicas (leucemia, etc.) insuficiencia de la médula ósea, y desórdenes genéticos que involucran alguna falla de la célula hematopoyética pluripotencial o su progenie.

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

## CAPITULO III

en un futuro no muy lejano, mientras no los haya, este tipo de trasplantes no debe realizarse.

**BAZO.** Su finalidad es disminuir la velocidad de circulación de la sangre. No es un órgano vital. Puede ser útil el trasplante cuando se trata de un receptor hemofílico para quien el bazo sí puede considerarse un órgano vital y tratándose de un otorgante vivo con una cualidad o calidad negativa: no hemofílico.<sup>50</sup>

Además de los anteriores existen otros trasplantes comunes e importantes como lo son los de huesos (que no permanecen vivientes en el organismo receptor y juegan el papel de una prótesis y que ya en la actualidad de hecho son prótesis las que se utilizan en estos casos) cartilagos, paratiroides, piel (la cual es generalmente eliminada al cabo de cierto tiempo), tímpano, vasos sanguíneos, pericardio, meninges, timo, tendones, músculos y aponeurosis, nervios, tejido graso, inseminación artificial, etc.

### 3.2 TRASPLANTES DE ORGANOS Y TEJIDOS REALIZADOS CON MAYOR FRECUENCIA

Antes de iniciar este inciso quiero aclarar, para evitar más críticas de las que ya puede ser sujeto este trabajo, que al estar utilizando la palabra "trasplante" para referirme a la extracción de órganos y tejidos de seres humanos o cadáveres que serán insertados en otros seres humanos, me coloco de inmediato en los que, autores como Gutiérrez y González y Herrera Ochoa llaman ignorantes, ya que ellos consideran que la palabra adecuada es implantes, alegando que "trasplante" se refiere a las plantas e implantes a los órganos y tejidos. Permítaseme entonces defenderme invocando a mi favor lo que en gramática se conoce como "significado real" y "significado análogo". En la actualidad la palabra trasplante se utiliza como significado análogo porque es el más generalizado, ya que es una analogía de la conocida técnica agrícola; así mismo trasplante (aunque etimológicamente se refiere a la técnica agrícola) tiene como significado vulgar (el que se utiliza por el vulgo aunque no sea etimológicamente adecuado) precisamente la operación quirúrgica a la que me estoy refiriendo. Una vez hecha esta aclaración volvamos a lo que en realidad nos interesa.

En nuestro país al reconocerse los trasplantes como alternativas terapéuticas y con el incremento de los mismos, surgió la necesidad de crear un organismo oficial que coordinara lo relativo a las disposiciones que se hicieran en este sentido y así se creó el Registro Nacional de Trasplantes que depende de la Secretaría de Salud y del cual hablaremos más adelante. Por el momento hablaré del estudio estadístico que sin tener el carácter de oficial funciona controlando y coordinando la obtención y distribución de los órganos cadavéricos que se realizan en las instituciones de disposición, me refiero al Programa

(50) **URIBE R. ROBERTO Y TORRES C. LEONARDO.** "DISPONIBILIDAD DEL CUERPO Y DEFINICION DE LA MUERTE". Publicado en la Revista del Colegio de Nuestra Señora del Rosario. No. 513. Feb. abril 1981. Bogotá, Colombia p. 34.

## CAPITULO III

---

Nacional de Transplante de órganos cadavéricos, que funciona respetando las disposiciones legales existentes. A 50 meses de su formación (enero 1985-octubre 1989) se obtuvieron 129 órganos de 55 donantes en 19 instituciones diferentes, del total de órganos se han transplantado el 92.2%.

Según el Programa Nacional de Transplantes de 1985 a 1989 se han incrementado notablemente los trasplantes que se realizan por año (sólo se contemplan riñón, hígado, páncreas, corazón y pulmón); habiéndose partido de 24 en 1985, cantidad que se vio disminuida en los siguientes años, pero que en 1989 llegó a 39. Esto resulta interesante sobre todo si observamos que de 1966 a 1977, los registros mundiales contabilizaban 339 trasplantes de corazón de los cuales sobrevivían 74; 299 trasplantes de hígado de los cuales sobrevivían 39; 37 de pulmón (vivos: 0) y 52 de páncreas (vivos: 0). Nuestro país aunque lentamente, ha ido contribuyendo al cambio de los registros exitosos de trasplantes en el mundo.

El incremento se debe sobre todo a que se han ido superando problemas técnicos y logrando resultados en relación al tiempo límite para transplantar (algunos órganos y tejidos, si pasan de pocas horas sin que sean utilizados para un trasplante se vuelven inútiles para ese objeto), debido a que se pueden conservar por más tiempo los órganos, lo cual se comprueba sencillamente al observar lo siguiente: "En México los primeros órganos obtenidos fueron perfundidos con solución de tipo extracelular (Hartmann) y preservados en hipotermia simple a 4 grados centígrados. Estos órganos fueron todos transplantados en un período menor a cuatro horas. Los órganos restantes fueron perfundidos con solución de tipo intercelular (Collins), lo cual permitió incrementar los tiempos de isquemia de cada injerto, que en el caso particular de los riñones puede extenderse hasta 40 horas".<sup>51</sup> La misma solución permite una utilización en 8 horas para páncreas e hígado. Los corazones han sido perfundidos en solución cardiopléjica y transplantados inmediatamente. A partir de marzo de 1989 se ha utilizado la solución UW para preservación de injertos hepáticos y pancreáticos, obteniendo tiempos de hasta 15 y 25 horas, respectivamente.

Hablemos ahora del incremento de trasplantes de algunos órganos en especial: el trasplante de médula ósea en la actualidad es una actividad mundial que involucra a más de 200 centros de trasplante, y en los cuales se han realizado cerca de 10,000 procedimientos en un período de 30 años.

Según el International Pancreas Registry 64, 201 y 1129, total : 1394, trasplantes se efectuaron en los períodos 1966-1977; 1978-1982; y 1983-1988 respectivamente. Esto porque al mismo tiempo las tasa de supervivencia del año del paciente y el injerto aumentaron desde el 43% al 73% y al 82% y desde el 8% al 20% y al 47% respectivamente. En los centros de mayor experiencia los resultados todavía son mejores, se ha descrito una supervivencia al año de 85-100% de los pacientes y del 60-80% del injerto.

---

[51] DILIZ H. P. y otros. "PROGRAMA NACIONAL DE TRANSPLANTES DE ORGANOS CADAVERICOS. Ob. cit. p. 5.

### CAPITULO III

En lo que se refiere al trasplante de riñón, según el Dialysis Transplantation Nephrology, desde 1969 hasta 1976 se realizaron 14,614 trasplantes en Europa, de los cuales 6,307 seguían viviendo con el riñón trasplantado. El éxito del trasplante se valora por años de supervivencia del órgano, pues se estima que más de 60% de los trasplantados conservan la función del riñón injertado a lo 3 años de la operación. Hasta 1967 el Comité del Registro Mundial de Trasplantes de Riñón contabilizó un total de 25,000 trasplantes, habiendo aumentado vertiginosamente con posterioridad. En 1978 se registró lo siguiente: al cabo de 5 años el 56.6% de los riñones trasplantados conservaron su función cuando provenían de disponente vivo, y un 70.5% de los pacientes siguió con su vida, pero de nuevo con el programa de hemodiálisis. En los receptores de cadáveres la funcionalidad se mantuvo en el 32.9% de los casos, y el 47.3% del resto de los pacientes seguían con vida en el programa de hemodiálisis (actualmente el índice de estas cifras es considerablemente superior).<sup>52</sup>

En el caso de los trasplantes en seres humanos vivos se practican con mayor frecuencia los de piel, sangre, huesos y otros sencillos, ya que en organismos de constitución normal la recuperación del disponente es rápida y segura, y de acuerdo con la Ley General de Salud, sólo se practicaría este tipo de trasplantes cuando no sea posible transplantar órganos y tejidos de un cadáver y las investigaciones realizadas al respecto representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del disponente originario y del receptor y siempre que existan justificantes de orden terapéutico.

Así por ejemplo el trasplante renal, a pesar de resultar tan exitoso cuando se realiza entre vivos, no se podrá realizar más que en el caso de que sea imposible obtener el riñón a transplantar de un cadáver. También, en relación con lo anterior en el Instituto de Schilitosousky de Moscú, se afirma que el 70% de las transfusiones sanguínea se realiza utilizando sangre de cadáver y que la cantidad transfundida hasta 1977 ascendía a 25 toneladas. Por término medio un cadáver proporciona dos o tres litros sin diluir, pero mediante una técnica de lavado del sistema vascular, se consiguen dos litros más. El material es escogido dentro de un período de 6 a 8 horas, a partir del fallecimiento, tiempo en el que todavía se mantiene potencialmente en circunstancias condicionales de transportar oxígeno, y es la sangre así obtenida la que puede conservarse por 20 a 30 horas.<sup>53</sup> En cambio cuando se trata de disponentes vivos la sangre sólo es disponible en un máximo de 425 ml. de los 5 o 6 litros que tiene todo ser humano, una cantidad superior pone en peligro la vida del disponente. Además en el caso de la sangre en México a partir de la aparición del síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) se reformó el reglamento por decreto publicado en el Diario Oficial el 26 de noviembre de 1987, estableciéndose la obligatoriedad de realizar las pruebas para la detención del virus de inmunodeficiencia humana (VIH), así como sus anticuerpos, antes de realizar la transfusión

(52) **ROMEO CASABONA, CARLOS MARIA.** "LOS TRASPLANTES DE ORGANOS". Ob. cit p. 9.

(53) **HERRERA OCHOA, VICTORIA EUGENIA.** "DERECHO AL CADAVER". Publicado en Lecturas Jurídicas de la Universidad Autónoma de Chihuahua. Escuela de Derecho. No. 64. Oct. Dic. 1977. Chihuahua, México. p. 36.

## CAPITULO III

---

o siquiera la disposición de la sangre. Con ello se vió afectado el número de disponibles pues además desaparecieron los proveedores autorizados de sangre.

Por último señalaré un dato muy importante que nos muestra la gran evolución que ha tenido la medicina en los trasplantes, ya que el grupo de Starzl y colaboradores en la Universidad de Pittsburgh, revolucionan la transplantología mundial al presentar en septiembre de 1989 un modelo clínico (6 pacientes) de trasplantes en bloque que incluye: hígado, páncreas, estómago (parte), intestino delgado y grueso (parte), como tratamiento de algunos cánceres diseminados. Los resultados son prematuros pero muy prometedores.

### 3.3 PROCEDIMIENTO NECESARIO PARA TRANSPLANTAR ORGANOS Y TEJIDOS

Me referiré ahora a los detalles médicos más importantes en el procedimiento de trasplante, los que deben ser señalados por lo menos someramente, y deben señalarse por que resulta interesante revisar el esfuerzo que es necesario que realice la totalidad del grupo de trasplantes para salvaguardar ante todo la salud de los pacientes, efectuándose la operación con todos los recursos posibles; a fin de lograr éxito en todas y cada una de las etapas del trasplante. Hablo de etapas porque no con el trasplante en sí (la intervención quirúrgica sobre el cuerpo del receptor) empieza y termina todo el procedimiento quirúrgico de un trasplante, es necesario emplear procedimientos pre y post-operatorios, los que analizaremos sin abundar mucho en conocimientos médicos que ni son materia fundamental de este trabajo y menos podrían ser debidamente explicados por mí, por razones por demás lógicas. Sin embargo es a la ciencia médica a la que en este caso toca marcar la pauta que debe seguir el legislador para la normatividad de esta cuestión.

**Etapas pre-operatoria:** hemos señalado que la disposición, tanto de seres humanos vivos como de cadáveres debe estar regida por un fin altruista, como consecuencia de ello se deriva la necesidad de que el trasplante ofrezca perspectivas de éxito, para lo cual las leyes (y la ética de los mismos médicos) exigen la realización previa de pruebas de compatibilidad genética entre donante y receptor (comprobación de los caracteres inmuno-genéticos del probable donante). En muchos países se determinan standards genéticos, biológicos y técnicos necesarios para establecer la compatibilidad entre sujetos donantes y receptores del trasplante. Se debe tener siempre cuidado de elegir como receptor y donante a los sujetos más idóneos sobre la base de los datos inmunológicos que de ambos se obtengan.

Para lograr lo anterior se obtienen muestras biológicas relativas a todos los individuos en espera de trasplante, necesarias para efectuar las investigaciones sistemáticas de anticuerpos y las pruebas de compatibilidad tisular (estudios concernientes al tipo sanguíneo, Rh, reacciones mutuas linfocitarias "in vivo" e "in vitro", etc.) anteriores a la selección del receptor. Ya que sin duda el problema técnico central de los trasplantes de órganos y tejidos consiste en la

respuesta inmune del paciente receptor a los antígenos del donante. Expliquemos qué significa esto: "la inmunidad es el mecanismo orgánico por el cual se trata de evitar la modificación anatómica y funcional por la llegada de elementos extraños cuya intromisión es combatida... cuando el tejido de un animal es colocado en otro se provoca de inmediato reacción inmunológica por la cual el receptor trata de eliminar el tejido extraño, el del donante; esta reacción llamada de rechazo es sostenida, en condiciones normales, hasta la desaparición del tejido no propio. El principal mecanismo de rechazo se determina por la acción de las células leucocitarias que acuden al sitio del trasplante, ya que ellas intervienen directamente en la formación y el traslado de los anticuerpos".<sup>54</sup>

No olvidemos que así como existen diversos tipos de sangre, hay también diferentes genotipos o tipos de tejidos (por lo menos más de 40 docenas divididos en subtipos), y mientras más diferencia hay entre el donante y el receptor en cuanto a su constitución físico-química en relación al tejido, es más difícil lograr la compatibilidad tisular; para solucionar esto "hay que encontrar individuos cuyos tejidos sean compatibles y esto es un problema de enorme estadística fantástica".<sup>55</sup> En caso de lograr la inducción de la tolerancia inmunológica específica previa al trasplante, se daría un gran paso en los métodos de tipificación para elegir a los donantes adecuados y quizá, digo, solamente quizá, algún día se lograría la transplantación por ejemplo, de corazones de animales para salvar seres humanos, ya que hasta el momento, aunque se ha avanzado mucho al respecto, le falta mucho que andar a la medicina en este sentido.

Etapa post-operatoria: dentro de los cuidados post-operatorios se debe vigilar al paciente receptor para reconocer en él cualquier dato que pueda significar una reacción de rechazo, las cuales se reconocen generalmente con suficiente exactitud por una serie de datos clínicos, de laboratorio, radiológico o histopatológicos, algunos de los cuales son comunes a todo tipo de trasplantes, estos datos permiten identificar tanto los procesos agudos de incompatibilidad como los crónicos. Los elementos para el diagnóstico de la reacción de rechazo son bien conocidos; pero es necesario que un grupo especializado los valore cuidadosamente por el riesgo de caer en uno de los 2 extremos: administrar injustificadamente dosis excesivas de inmunodepresores (lo que puede provocar una infección no menos peligrosa que el rechazo); o dejar sin tratamiento adecuado a una reacción de rechazo que pudo haberse dominado oportunamente.

Así mismo, se deben vigilar otras posibles complicaciones producto de la intervención y no provocadas por el rechazo.

---

(54) **DICTAMEN DE LA ACADEMIA MEXICANA DE CIRUJIA SOBRE EL TRASPLANTE DE ORGANOS.**  
Publicado en la Revista Criminología. Ob. cit. pp. 24 y 25.

(55) **Palabras del Dr. JULIO CESAR DAVILA en una entrevista del Reportero Silvestre González de Excelisior.** Publicada en la revista Criminología. "LOS TRASPLANTES DE ORGANOS HUMANOS". Colección Gabriel Botas. 1a. edición, México 1969. p. 97.

Otras indicaciones son las siguientes: La exéresis se deberá realizar antes de que se inicie cualquier alteración capaz de aminorar o destruir la integridad fisiológica del paciente. De igual manera se debe determinar la necesidad de practicar el trasplante en el receptor, debiendo comprobarse que es un paciente en estado clínico y con los síntomas precisamente determinados como necesarios en cada tipo de trasplante en especial, y sobre todo demostrar que es la terapia más indicada para que el receptor pueda vivir sano o lo menos penosamente posible.

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

### 3.3.1 TRANSPLANTE INTER VIVOS

Los trasplantes inter vivos son aquéllos en que el disponente del órganos o tejido en un ser humano con vida, en este tipo de trasplantes, como protección a la personalidad será necesario demostrar que no hay posibilidades de utilizar del órgano o tejido a transplantar obtenido de un cadáver (Art. 322 Ley General de Salud) y que fuera del trasplante, otros medios o métodos médicos ofrecen ninguna o escasas perspectivas de éxito para la conservación o mejora de la salud del enfermo y en cambio se pueda suponer con gran probabilidad que el trasplante conseguirá salvarle la vida (artículo 321 Ley General de Salud).

Anotaré ahora otras características y principios importantes en relación a este tipo de trasplantes: Recuérdese que está prohibida la realización de trasplantes únicos y esenciales para la conservación de la vida, al igual que los no regenerables. Básicamente la extracción de órganos del disponente vivo estará permitida cuando no hubiera que esperar de áquel ningún perjuicio en su salud, como resultado de una completa exploración médica, realizada de preferencia por un grupo de especialistas competentes y no por un solo médico. De lo expresado anteriormente se deduce la expresión que es tan común en todos los autores (variando únicamente su redacción de un autor a otro): "Es imprescindible que exista la debida proporción entre el bien que se pretende conseguir y la gravedad del riesgo. De lo contrario tal actitud no es justificable".<sup>53</sup> Debo hacer hincapié en que no es aceptable el simple traslado del daño; no es lícito

(56) HERVADA, JAVIER. "LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS Y EL DERECHO A DISPONER DEL PROPIO CUERPO". Ob. cit. p. 218.

### CAPITULO III

---

restablecer la integridad corporal de una persona, a base de que quede mutilada otra; por ejemplo, no es lícito transplantar el riñón de una persona a otra, para que esta última pudiese gozar de dos riñones.

En relación a lo que hemos hablado cabe hacer el siguiente comentario, pero antes recordemos esto:

- a) El famoso artículo quinto del Código Civil italiano dice: "los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física, o cuando sean contrarios en otra forma a la ley, al orden público o a las buenas costumbre",
- b) El único trasplante de "órganos" (no tejidos) esenciales pares que hasta la fecha se puede realizar entre vivos es el de riñón, y hay que recordar que provoca su extirpación necesariamente, una "disminución permanente en su integridad física", c).- Recuérdese también que el trasplante de riñón inter vivos ofrece más probabilidades de éxito que el mortis causa.

Por ello la legislación italiana vigente en materia de trasplantes de órganos cuenta con la Ley del 26 de junio de 1967" que habla del trasplante de riñón entre personas vivas, la cual establece lo siguiente: "En derogación a la prohibición al artículo 5o. del Código Civil, se permite disponer a título gratuito del riñón con la finalidad de trasplante entre personas vivas".<sup>57</sup> Siendo aplicable únicamente esa derogación a los padres, a los hijos, a los hermanos por ambas líneas o de un solo vínculo del paciente que sean mayores de edad. He aquí la razón del incremento de expectativas de éxito del trasplante: siendo familiares del receptor es más probable que sea mayor la compatibilidad en sus tejidos y por lo tanto, menor la probabilidad de rechazo inmunológico; pero a pesar de ello se deberá comprobar con anterioridad la imposibilidad de disponer del riñón de un cadáver, así como haber informado al disponente previa y ampliamente de los riesgos para él y de las probabilidades de éxito para el receptor. Para ello considero acertada la proposición de varios autores en el sentido de insistir en que el disponente debe ser sometido a un estudio psiquiátrico, para evaluar su madurez emocional, calificar los móviles de su determinación (debe ser con ánimo altruista) y precisar la firmeza de su decisión, pues debido a que el acto dispositivo es esencialmente revocable, sería lamentable, que una vez dispuesto todo para la intervención quirúrgica, el disponente revocara su consentimiento para la disposición, ocasionando con esto, no sólo la pérdida de tiempo, sino sobre todo una reacción negativa en el receptor tanto moral como física.

En el párrafo anterior mencionamos que los móviles del disponente deben ser altruistas, y en este sentido sólo quiero reiterar que el ánimo de lucro en este tipo de trasplantes es inaceptable, ello en gran parte se debe a que entran en juego aquí, en forma muy especial, los derechos de la personalidad. Así mismo, recordaremos que la disposición en vida debe ser un acto dotado intrínsecamente de solidaridad y amor con los que se justifica el trasplante como un fin honesto.

---

(57) ROMEO CASABONA, CARLOS MARIA. "LOS TRASPLANTES DE ORGANOS". Ob. cit. p. 123.

Otra característica especial de este tipo de trasplantes es que los fines terapéuticos aluden tanto a que la necesidad de las extracciones de órganos, como las operaciones de trasplante sirvan para curar a una persona o mantener su vida o salud; no está permitido realizar experimentaciones o investigaciones con órganos de personas vivas, ni transplantar a los pacientes si se hace con la finalidad principal de aprender o investigar (artículo 321 Ley General de Salud).

Los principios aquí anotados nos llevan a ciertas conclusiones que son válidas para los casos conocidos de trasplantes, pero el descubrimiento de nuevas técnicas puede hacer surgir otros problemas, que se habrán de resolver mediante la correcta aplicación de los principios a esos casos.

Por lo pronto en México el sector salud implantó un Programa denominado "Del Donador Vivo" (al ver el título salta a la vista que no hubo participación de estudiosos del derecho en la realización del programa, o cuando menos no hubo estudiosos actualizados) que se dedica a buscar donantes vivos, y en el caso del riñón queda cubierta la demanda nacional de este órgano, dado que del 90% de los trasplantes de riñón que se han realizado (son más de 2,000) el receptor es un familiar vivo. Sin embargo este porcentaje de pacientes por necesidad de un riñón, representa tan sólo el 15% de las personas que lo requieren actualmente, y mientras esperan, reciben tratamiento de diálisis para poder vivir.

Deseo citar las palabras de Von Kol, antes de terminar con este tema; dichas palabras se refieren a los trasplantes inter vivos, y a pesar de haber sido objeto de constantes críticas, a mí, en lo personal, me parecieren hermosas, dice Von Kol, al referirse al donante: "si bien se pierde en integridad física (se es menos hombre en sentido físico) por amor al prójimo, se gana en perfección personal, esto es, se es más plenamente hombre en sentido moral".<sup>58</sup>

### 3.3.2 TRANSPLANTE MORTIS CAUSA

En este tipo de trasplantes el órgano o tejido a transplantar es tomado de un cadáver, siendo de gran trascendencia el comprobar que realmente el donante originario está muerto, y esto se debe constatar mediante los medios o métodos científicos que la ley determine, extendiéndose el certificado acreditativo de ello por los médicos que hayan comprobado la realidad de la muerte, siendo necesario que en México lo acrediten 2 médicos, cantidad que varía de un país a otro.

La constatación de la muerte y la certificación de la misma es de vital importancia para los trasplantes mortis causa, pues de lo contrario, en caso de que la ablación de los órganos o tejidos a transplantar se realizara antes del momento de la muerte, podríamos encontrarnos frente al delito de homicidio o en el mejor de los casos al de lesiones. De cualquier forma, siempre, la toma de órganos deberá ser realizada guardando el debido respeto al cadáver.

---

(58) Citado por **HERVADA, JAVIER**. "LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS Y EL DERECHO A DISPONER DEL PROPIO CUERPO". Ob. cit. p. 218.

## CAPITULO III

Ahora bien, una vez acaecida y comprobada la muerte, la extracción de los órganos y tejidos deberá realizarse lo más rápidamente posible para poderlos aprovechar antes de que el proceso de la muerte los inutilice para el trasplante. En efecto la muerte es un proceso que no acaba con todas las partes del organismo al mismo tiempo; veamos: las diferentes células tienen distinta resistencia a la anoxia, en el instante mismo en que se produce un paro cardíaco accidental, todas las células del organismo están vivas; 5 minutos después (sin atención alguna al enfermo) habrán muerto las células de la corteza cerebral, pero seguirán vivas las otras células del organismo, las que irán muriendo paulatinamente según su resistencia a la anoxia, la que muy aproximadamente sería: de 20 a 30 minutos para otras células del sistema nervioso; de 30 a 60 minutos para las células renales, hepáticas y miocárdicas; varias horas para otras células musculares y probablemente varios días para las células de la piel y sus anexos. Al respecto la legislación francesa en su circular No. 67 del 24 de abril de 1968, dispone que una vez certificada la muerte del disponente originario, se podrá autorizar la continuación de los mecanismos de reanimación para que no se interrumpa permanentemente la irrigación del órgano a extraer.

En México, además debe realizarse la extracción dentro del límite señalado por la Ley (debe ser antes de las 48 horas siguientes al deceso, artículo 339 Ley General de Salud y 45 del Reglamento de Cementerios del D.F.), toda vez que el cadáver se le debe dar destino final entre las 12 y 48 horas siguientes a la muerte. En conclusión no hay prohibición alguna para la toma de órganos inmediatamente después de la muerte, aunque sí lo hay máximo, necesariamente debe ser efectuada la extracción mucho antes para que los órganos y tejidos a transplantar sean útiles para ese efecto.

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

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

### 3.3.2.1 CONSTATAción DE LA MUERTE EN RELACION AL RETIRO DE PIEZAS ANATOMICAS TRANSPLANTABLES

Expresé anteriormente que la muerte es un proceso que tiene diferentes etapas, el paso de la vida a la muerte no se produce en un momento preciso de forma instantánea, sino gradualmente, de tal manera que va alcanzando progresivamente a los diversos tejidos y órganos, según su mayor o menor resistencia a la destrucción. El transcurso de todo este proceso no puede servir para determinar el momento del fallecimiento puesto que, antes del fin del mismo puede decirse que una persona ya está muerta. Es aquí en donde encontramos el problema

### CAPITULO III

¿En cuál de estas etapas se presenta la muerte? Esta es una cuestión que ha sido debatida ampliamente por los médicos, a través del tiempo el momento de la muerte y su concepto han ido cambiando, en la medida que los criterios de tanatodiagnóstico han evolucionado: podríamos hablar de los cambios que históricamente ha tenido pero ello resulta ocioso. Únicamente señalaré que debido a la incompatibilidad de los diferentes criterios de diagnóstico de muerte, así como al proceso biológico de ésta que se da por etapas, se habla con frecuencia de diferentes tipos de muerte: celular, anticipada, intermedia, real, funcional, aparente, técnica, estructural, clínica, etc.

Sin embargo, las operaciones de trasplante mortis causa, reclaman, con fuerza creciente, el mayor rigor en la descripción del proceso biológico de la muerte y de las situaciones límites en que, aún para el médico, resulta arduo precisar si tal proceso es irreversible o no; en la otra vertiente las operaciones de trasplante requieren la disponibilidad de órganos en los cuales las últimas etapas del proceso de la muerte no se hayan cumplido, es decir, que la descomposición de los órganos y tejidos a transplantar no haya operado.

El diagnóstico de muerte se determina por diversos sistemas (signos que se han de tener en cuenta para la obtención de un criterio tanatodiagnóstico) y ello origina una imprecisión de una legislación a otra. Uno de los más graves problemas enfrentados por la medicina actual radica en precisar el momento en que debe ser suspendida toda tentativa a reanimar el cuerpo humano cuando algunas funciones son artificialmente conservadas gracias al empleo de aparatos aptos para mantener la respiración o los latidos del corazón, lo que colinda con el problema del momento en que los órganos pueden ser retirados para insertarlos en otras personas. Por ello la reglamentación relativa a los trasplantes más que un concepto indubitado de la muerte, debe pautar los procesos aptos para comprobarla, (los cuales obviamente deben haber sido previamente determinados por la ciencia médica) con el fin de garantizar así la protección del moribundo. Es necesario reiterar que en este sentido el jurista deberá exigir por lo menos, que los métodos de determinación de muerte garanticen la máxima certeza en el diagnóstico y que a la vez sea un momento en que se pueda utilizar todavía parte o partes del cadáver para efectos terapéuticos.

Caracterizándose la muerte por ser un proceso irreversible, el momento de la misma habrá de determinarse en función de esa peculiaridad, es decir, cuando se produzca la lesión irreversible e irrecuperable de alguna función vital del cuerpo humano. En este sentido actualmente se estima que un deterioro sustancial del cerebro es totalmente irrecuperable (habiendo quedado totalmente atrás los diagnósticos de muerte antiguos como el de la putrefacción cadavérica), es decir, que cuando se produce la muerte cerebral puede entenderse clínicamente muerta una persona, puesto que queda (hasta la fecha) fuera del alcance de la medicina la recuperación de las funciones del cerebro, que son rectoras de otras del organismo, sin las cuales éste no puede seguir funcionando autónomamente. Además se supone la pérdida de la conciencia y de otras funciones superiores, sin las cuales el individuo no puede

### CAPITULO III

---

realizar su condición de persona. Señala Carlos María Romeo Casabona: "En este sentido es de citar la distinción que efectúa Mantovani, de que una cosa es la muerte total del organismo humano, constituida por la muerte biológica, y otra la muerte del individuo representada por la muerte clínica".<sup>59</sup>

A pesar de lo anterior, en la actualidad existen países que consideran el momento en que un individuo muere es en el que se produce la parálisis total del corazón, en estos países es obvio que el transplante de corazón no está permitido, pues para el completo éxito de la operación, es más, sólo para su intento, se requiere transplantar el órgano cuando aún está latiendo, y en ese caso y de acuerdo con esas legislaciones, de extirpar el corazón, se estaría cometiendo el delito de homicidio.

En México la Ley General de Salud establece dos momentos de muerte diferentes, llámese adecuadamente, 2 criterios tanatodiagnósticos distintos; el primero de ellos señalado en el artículo 317, se refiere a todas las personas en general y determina los siguientes signos de muerte:

- I. La ausencia permanente y completa de conciencia.
- II. La ausencia permanente de respiración espontánea. (mantenida por respirador).
- III. La falta de percepción y respuesta a los estímulos externos.
- IV. La ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares.
- V. La atonía de todos los músculos.
- VI. El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal.
- VII. El paro cardíaco irreversible, y
- VIII. Las demás que establezca el reglamento correspondiente. (no establece otros el Reglamento).

Pero si una persona pretende disponer de su cadáver para después de su muerte o su cadáver es dispuesto por sus disponentes secundarios una vez que aquel ha muerto, los signos serán otros de acuerdo con el artículo 318 de la Ley General de Salud, a saber: Se deberá comprobar la persistencia por doce horas de:

- I. La ausencia permanente y completa de conciencia.
- II. La ausencia permanente de respiración espontánea.
- III. La falta de percepción y respuesta a los estímulos externos.
- IV. La ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares.
- V. Electroencefalograma isoelectrico que no se modifique con estímulo alguno dentro del tiempo indicado (que no haya duda de que su

---

(59) ROMEO CASABONA, CARLOS MARIA. "LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS". Ob. cit. p. 63.

### CAPITULO III

---

situación es debida a una falla en el cerebro irremediable).

- VI. Ausencia de antecedentes inmediatos de ingestión de bromuros, barbitúricos, alcohol y otros depresores del sistema nervioso central o hipotermia (que pueden haber provocado la situación actual del paciente).

Esto quiere decir simple y sencillamente que se reconoce la muerte cerebral como momento de muerte legal en los casos de transplante y para el resto de la gente el momento de la muerte, es la conocida como muerte cardíaca.

Lo anterior merece ciertos comentarios, por una parte sabemos que el cerebro muere antes que el corazón en el proceso biológico de la muerte, lo que quiere decir que las personas que disponen de su cadáver para transplante mueren antes que la generalidad. Pero ello no es lo único, sino que se pueden presentar situaciones más que divertidas, alarmantes, por este motivo. Señalaré dos que me llaman mucho la atención:

A la primera le podríamos denominar "el muerto que resucita", supongamos que una persona, Pedro por ejemplo, sufre un accidente que produce una falla irreversible en su cerebro, su esposa autoriza la toma de órganos, y desde el momento en que se presentan los signos señalados por el artículo 318 de la Ley General de Salud (muerte cerebral), a Pedro se le considerará cadáver, 2 médicos distintos al grupo de transplantantes certificarán su muerte. Pero, recuérdese que el acto de disposición es revocable hasta el último momento; supongamos que los hijos de Pedro se oponen a la disposición, convencen a su mamá, y ésta revoca su autorización. En ese momento Pedro, que hasta entonces era un cadáver, vuelve a la vida (por que estamos suponiendo que su corazón continúa latiendo sin ningún estímulo externo), pues en razón de haber dejado de ser disponente originario para efectos terapéuticos, le es aplicable ahora el momento de muerte señalado en el artículo 317 de la Ley General de Salud (muerte cardíaca) y como ésta no ha acaecido, se puede decir que Pedro, valga la expresión, resucitó.

El otro caso que se me ocurre es el siguiente: supongamos que una persona sufre una lesión cerebral irreversible que lo coloca en estado vegetativo permanente, con responsabilidad (dolosa o culposa) de otra. Si el paciente había dispuesto de su cadáver para efectos de transplante, en ese momento el sujeto responsable es un homicida; de otra forma si no medió tal disposición y el estado vegetativo se prolonga por más del tiempo que establece la ley como límite para poder tipificar el delito de homicidio, por más graves que sean las lesiones, el sujeto responsable no será juzgado por homicidio. Nótese que es la misma conducta exactamente, la tipificación del delito no dependerá de la conducta, sino de que la víctima haya dispuesto o no de su cuerpo para efectos de transplante.

Por último señalaré otro hecho curioso: en 1970 el maestro mexicano Mariano Jiménez Huerta, realizó el artículo denominado "Los Transplantes de Corazón y la Tutela Penal del Bien Jurídico de la Vida", en homenaje al vigésimo año de la Revista de la Facultad de México. En dicho artículo el autor declara: "Sería

## CAPITULO III

extravagante y caprichoso admitir un concepto especialísimo de muerte, sólo valadero para los trasplantes de corazón".<sup>60</sup> ¿Quién le iba a decir al maestro que el 7 de febrero de 1984 se publicaría en el Diario Oficial la Ley General de Salud? ¿La habrá considerado una ley extravagante y caprichosa?

En lo personal, pienso que debe establecerse un solo momento o diagnóstico de muerte, pues el legislador mexicano, al tomar el criterio que adoptó, parece temer al concepto de muerte cerebral, tal vez por no considerarlo correcto; pero por ser necesario para los trasplantes de órganos moris causa, da la impresión de que no tuvo otra alternativa y pensó que si lo declaraba procedente únicamente para efectos de trasplante no erraría tanto, pero resultó peor, por que se ve claramente que no se ha tomado un criterio como el adecuado. Parece aceptar la muerte cardíaca y no tener otra alternativa que soportar la cerebral por el simple hecho de que se lleven a cabo los trasplantes.

En el Programa Nacional de Trasplantes cadavéricos se señalan a su vez, varios parámetros calificados de "universalmente aceptados para determinar la muerte cerebral en los potenciales donadores (sic.) cadavéricos",<sup>61</sup> dividiendo dichos parámetros en requisitos clínicos y requisitos de apoyo, señalando que en cada caso, por lo menos 2 de los últimos deberán ser positivos y para establecer tal criterio de muerte se basan en el artículo 318 de la Ley General de Salud.

"Requisitos clínicos:

- I. Ausencia completa y permanente de la conciencia.
- II. Ausencia de respiración espontánea.
- III. Falta de percepción o respuesta a estímulos externos.
- IV. Ausencia de reflejos en nervios craneales y de restiramiento muscular (osteotendinosos) aún en presencia de reflejos de automatismo celular.

Requisitos de apoyo:

- V. 2 electroencefalogramas (EEG) Isoeléctricos consecutivos con un intervalo de 12 horas entre ellos. Y la ausencia de respuesta en potenciales evocados (como pruebas confirmatorias).
- VI. Desaparición del gradiente yugocarotídeo de O<sub>2</sub> y PaCO<sub>2</sub> (prueba Fick).
- VII. Desaparición de respuesta cardioaceleradora a atropina o administradora por vía intravenosa.
- VIII. Prueba de apnea (10 minutos) negativa.
- IX. Ausencia de circulación cerebral:

---

(60) **JIMENEZ HUERTA, MARIANO.** "LOS TRASPLANTES DE CORAZON Y LA TUTELA PENAL DEL BIEN JURIDICO DE LA VIDA". Publicado en la Revista de la Facultad de Derecho de México, Tomo XX. Número 79-80. Julio-Diciembre 1970. UNAM. México, D.F. p. 26.

(61) **DILIZ H. P. y otros.** "PROGRAMA NACIONAL DE TRASPLANTES DE ORGANOS CADAVERICOS". Ob. cit. p. 4.

### CAPITULO III

---

- gammagrafía dinámica.
- angiografía convencional o digital.

Además se requiere ausencia de antecedentes inmediatos de ingestión de bromuros, barbitúricos, alcohol, diazepínicos, y otros depresores del sistema nervioso central, hipotermia o de enfermedad metabólica potencialmente remediable (uremia, insuficiencia hepática).

En el caso de los trasplantes en donde se obliga a la presencia de estabilidad cardiovascular, la certificación de la pérdida de la vida requiere la persistencia de los datos anteriores por un período no menor de 12 horas".<sup>62</sup>

Existen muchos criterios tanatodiagnósticos, que incluyen pruebas o parámetros diversos que son acogidos por unas legislaciones y por otras no, haciendo una mezcla muy diversa, piénsese en las combinaciones que se pueden realizar si cada país para formar su propio criterio del momento de la muerte, escoge las pruebas que más le convengan a sus médicos, resulta imposible tener un criterio uniforme, para darnos una pequeña idea señalaré otros parámetros que se usan para formar estos criterios:

- paralización de los centros nerviosos vitales
- silencio auscultatorio tubárico
- quietud radioscópica costodiafrágica
- paralización cardíaca
- silencio auscultatorio cardíaco
- inmovilidad cardíaca ante la radioscopia
- Impasibilidad electrocardiográfica
- angiografía (circunstancial)
- paralización de la corriente sanguínea arteriocapilar
- término de pulsaciones y de hemorragias traumáticas
- expresión de muerte, palidez y desintegración
- decoloración retiniana e invisibilidad de los capilares
- disminución de la tensión cordial
- disminución de la tensión ocular o apagamiento del brillo corneal y deformación ovalar de la pupila
- prueba de la flyoreceina e histamina, etc.

Sería muy conveniente el lograr formar un criterio mundial de tanatodiagnóstico que fuese aceptado por todos los países; la Organización Mundial de la Salud y

(62) DILIZ H. P. y otros. "PROGRAMA NACIONAL DE TRASPLANTES DE ORGANOS CADAVERICOS". Ob. cit. p. 4.

## CAPITULO III

---

la UNESCO, por medio del Consejo de Organizaciones Internacionales de Ciencias Médicas, lo han intentado varias veces en la Carta de Harvard", la "Carta de Ginebra" de junio de 1968 y la "Carta de Sídney Australia".

Por otra parte, la mayoría de las legislaciones establecen como requisito anterior a la toma de órganos y tejidos para trasplante mortis causa que la constatación de la muerte, (por medio de la técnica que se señale) se lleve a cabo por un grupo de médicos que deben reunir dos condiciones primordiales: Por principio, que por su preparación o especialización profesional estén capacitados para declarar con todo rigor y seguridad el acaecimiento de la muerte, y por otra parte que no interfiera lo más mínimo en el pronunciamiento del diagnóstico la expectativa de la realización de trasplante de un órgano del paciente. En México el artículo 318 de la Ley General de Salud establece "la certificación de la muerte respectiva será expedida por dos profesionales distintos de los que integran el cuerpo técnico que intervendrá en el trasplante". Con ello se evitan improvisaciones y se protege tanto al médico, a quien no se deja con la exclusiva responsabilidad de determinar la muerte. Y así mismo el paciente no queda indefenso ante un médico sin conciencia. Sin embargo la ley mexicana no habla acerca de la especialidad o experiencia que deben tener los médicos que se encarguen de certificar el acaecimiento de la muerte. Otras legislaciones exigen que el grupo de médicos que se encarguen de la certificación de la muerte, esté constituido por lo menos por 3 especialistas, señalando algunas legislaciones que entre ese grupo se deberán encontrar un neurólogo, un médico forense o el médico que asistió al paciente en su enfermedad (varía en cada legislación y de acuerdo con el criterio de tanatodiagnóstico escogido). Exigiéndose también que el diagnóstico debe ser aprobado por unanimidad, ya que de otra manera se indica que no hay seguridad en la muerte del paciente y por lo tanto, esta situación de duda hay que resolverla en favor de la vida.

### 3.4 REQUISITOS Y FORMALIDADES NECESARIOS PARA LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS Y TEJIDOS

La ciencia médica tiene que servir al legislador de base para la elaboración de la normatividad que regirá los procedimientos de trasplante, pero en reciprocidad, la legislación no debe ser un obstáculo para que la medicina logre con sus adelantos salvar la vida de sus pacientes. ¿cuántos médicos no olvidan el miércoles 13 de marzo de 1968 que era un día emocionante y lleno de esperanzas para el equipo de cirujanos del Centro Médico Nacional del Seguro Social que se convertirían en los primeros en realizar un trasplante de corazón en América Latina, teniendo como receptor al obrero Alejandro Sosa Chumacero y como donante originario a María Teresa Delgado Arriaga, todo se encontraba dispuesto para la intervención y sólo esperaban la autorización de la Oficina Administrativa, la que sin embargo había autorizado la realización de los preparativos, pero después de una espera de aproximadamente dos horas, vino la orden de la oficina principal, sonó el teléfono y alguien dijo simplemente: "suspendan la operación". Tres horas después María Teresa sufrió

## CAPITULO III

---

un paro cardíaco, el receptor fué devuelto a su piso y al despertar se le informó que tenía el mismo corazón de siempre y en tan malas condiciones como antes. La tentativa de trasplante había quedado frustrada, no por la falta de instrumental, de experiencia o de entusiasmo, sino por un problema legal.<sup>63</sup>

Lo anterior lo explicaron los asesores legales del IMSS, en voz de su entonces director General Jurídico, José Joaquín César, argumentando que existía el temor de que, sin reglamentos adecuados se presentara una epidemia de operaciones peligrosas. Ello fué la razón de que, a partir de entonces, en México, se hiciera necesario realizar estudios al respecto, pues como en todo el mundo, el Derecho se vió bruscamente revasado por la medicina, participando todos los juristas a nivel mundial del mismo estupor que tan excepcionales intervenciones quirúrgicas despertaron en toda la gente del mundo, y debieron reaccionar; los nuevos hechos planteaban sin duda problemas de índole legal que requerían atento e inmediato estudio, para después promulgarse las normas que garantizaran los derechos de los participantes del procedimiento de trasplante de órganos y tejidos, armonizando siempre con las necesidades que exige el momento histórico y salvando los obstáculos que pueden existir mediante las normas correspondientes. Así al paso del tiempo se promulgaron en México la Ley de Salud y el Reglamento General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de los Seres Humanos, que son las normas que en primer instancia regulan los trasplantes de órganos y tejidos; y es la Secretaría de Salud la que se encarga, por disposición expresa de los artículos 3 y 4 del Reglamento de su aplicación y de emitir las normas técnicas relativas.

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

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

Cualquier legislación que pretenda normar el procedimiento de trasplante, además de los supuestos que contemplamos en el párrafo anterior (no se olvide; son los que aparecen como constante en todas las legislaciones, mas no son los únicos) deberá tomar en cuenta lo siguiente:

---

(63) **ROSENFELD, ALBERT.** "TANTEOS EN BUSCA DE UNA NUEVA ETICA. COMO Y CUANDO HACER LOS TRANSPLANTES?". Publicado en la Revista Criminalia. Ob. cit. pp. 52 y 53.

### CAPITULO III

---

- a) Contemplar claramente el concepto de muerte, su diagnóstico y procedimiento de certificación de la misma.
- b) El consentimiento del donante originario o secundario y el del receptor mismo.
- c) Los requisitos que debe llenar el grupo médico de trasplante, así como los lugares en donde debe realizarse la extracción del órgano o tejido a transplantar, y la intervención de trasplante propiamente dicha.
- d) Debe buscar el procedimiento formal y legal que otorgue más ventajas para cubrir las necesidades de realización (que agilice más los trámites) pero suponiendo una observancia de los derechos de la personalidad y los sentimientos de piedad de los deudos del donante originario y de la sociedad misma, estableciendo en ese sentido las prohibiciones que sean necesarias.
- e) Normar lo relativo a las autorizaciones que deberán obtener los médicos e instituciones que practiquen los trasplantes de órganos.
- f) Las características y requisitos tanto legales como clínicos que deberán reunir el receptor, el donante originario y el secundario, así como la exigencia de las pruebas necesarias para evitar el problema del rechazo por incompatibilidad celular, química o proteínica.
- g) Deberá contemplar todas las reglas de control sanitario relativas a esta clase de intervenciones.
- h) La responsabilidad en que podrán incurrir todas y cada una de las personas que intervienen en el trasplante activa o pasivamente, estableciendo claramente la naturaleza de dicha responsabilidad (administrativa, civil o penal).
- i) Deberá garantizar la seguridad, tanto del donante originario como del receptor, en el sentido de evitar la experimentación de técnicas quirúrgicas riesgosas y sin comprobar; el hombre no puede ser considerado un conejillo de indias. Así mismo se deberá establecer la comprobación de la necesidad del trasplante, cuando todo otro tratamiento médico posible haya fracasado. Vigilando también que el trasplante sea beneficioso (que el mal causado sea menor que el que se pretende evitar).
- j) La Ley deberá estar en conexión y guiarse por principios morales, para que no sea un obstáculo a legítimas actuaciones terapéuticas (que no entre en demasiados detalles) pero tampoco por su amplitud se preste a fáciles abusos (la Ley no debe ser separable de la ética profesional).

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

## CAPITULO III

---

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

### 3.4.1 EL CONSENTIMIENTO

Ya hemos hablado de la importancia que tiene el consentimiento del disponente (originario o secundario) en esta materia. Así mismo se debe poner de relieve la importancia del consentimiento del receptor, ya que éste no está obligado al transplante solamente en virtud de que será para salvar la vida o sanar.

Ha quedado de manifiesto la necesidad de que el consentimiento para el transplante se otorgue en forma indubitable, no debiendo existir duda alguna sobre la voluntad de participar en la intervención. Pero como lo señalé anteriormente, si bien la Ley debe intervenir regulando en la medida de lo posible el procedimiento del transplante, no debe imponerle a éste obstáculos que lo dificulten o lo hagan imposible. Por ello no es recomendable que se establezca legalmente la prueba del consentimiento por medio de instrumento público; ya que resulta por demás complicado lograr cumplir con tal requisito, tanto en el caso del transplante inter vivos, como en el mortis causa dada la premura del tiempo. Sin embargo nuestra legislación, como ya se apuntó, sí contempla esta posibilidad pero otorga otra, que es más viable y que consiste en que sea por escrito y ante dos testigos (artículo 324 Ley General de Transplantes).

Veamos a lo que me refiero: en el transplante mortis causa, cuando el consentimiento lo otorga el disponente originario en vida, puede que éste lo haga con anticipación al momento de su muerte, pero una vez acaecida ésta, sin haber expresado su consentimiento, se necesita agilizar las cosas, por eso a la Ley le basta con la simple no oposición del disponente secundario.

Ahora bien, en cuanto al consentimiento del disponente, se puede admitir el destinar el órgano o tejido en cuestión a una persona concreta; la única condición en este punto ha de ser que existan verdaderas perspectivas de éxito, me refiero en concreto al problema del rechazo.

Actualmente en México, la Secretaría de Salud, por medio del Registro Nacional de Transplantes, controla lo relativo al consentimiento por medio de la "FORMA D", el cual es un machote en el que el disponente secundario hace constar su consentimiento (autorización) para el transplante (una copia de dicha forma se agrega al presente trabajo), logrando con esto dar agilidad al procedimiento y contemplando como única formalidad, de acuerdo con la Ley, que la forma se firme por 2 testigos que acrediten su autenticidad, señalando también su nombre y domicilio.

### CAPITULO III

El consentimiento del receptor se inserta dentro de las líneas generales establecidas para el disponente originario, lo cual supone que la manifestación de su voluntad deberá ser personal, libre, consciente previa información (de cualquier circunstancia que pueda influir en su decisión), en forma expresa y por escrito. Sin embargo cuando el paciente sea un menor, incapacitado o esté imposibilitado físicamente (inconciencia temporal) podrá ser sustituido en todo caso su consentimiento, por el de los disponentes secundarios señalados en la fracción I del artículo 13 del Reglamento, para la realización de la intervención; y en caso de urgencia el consentimiento podrá ser otorgado por el primero de los disponentes secundarios que esté presente y a falta de ellos del Comité Interno de Transplantes de la Institución hospitalaria de que se trate (valorando muy seriamente su decisión).

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

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

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

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

- I. Nombre completo del disponente originario;
- II. Domicilio;
- III. Edad;
- IV. Sexo;
- V. Estado civil;

### CAPITULO III

---

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

A su vez el artículo 26 del mismo ordenamiento legal establece los requisitos que deberá contener el documento en el que el receptor otorgue su consentimiento para la realización del trasplante, señalando los siguientes (las fracciones de la I a la VIII son iguales a las que se refieren al documento del consentimiento del disponente originario.):

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

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

- I. Coordinar la distribución de Organos y Tejidos en todo el territorio Nacional.
- II. Establecer y aplicar procedimientos para facilitar en todo el territorio nacional, la obtención de órganos y tejidos de seres humanos.
- III. Llevar un registro de disponentes originarios y de disponentes de sangre;

## CAPITULO III

- IV. Estudiar, conocer y proporcionar información de todos los aspectos relacionados con la disposición de órganos y tejidos de seres humanos.
- V. Enviar a los bancos de sangre, bancos de plasma y servicios de transfusión las muestras de control de calidad.
- VI. Los demás similares a los anteriores que señale la Secretaría.

Me parece interesante señalar algunos aspectos que en relación al consentimiento contienen otras legislaciones. La legislación francesa en materia de trasplantes de órganos, contiene el decreto número 78-501 del 31 de marzo de 1978, dictado para la aplicación de la ley del 22 de diciembre de 1976,<sup>64</sup> en su artículo 2o. establece que cuando el disponente (mal llamado donador), que sea mayor de edad otorgue su consentimiento para la extracción de un órgano "no regenerable", el procedimiento a seguir será el siguiente: el disponente otorgará su consentimiento ante el Presidente del Tribunal de Gran Instancia de la jurisdicción en que aquél tenga su residencia o ante el magistrado designado por el presidente de este tribunal, una vez que éste se haya cerciorado de que el consentimiento reúne los requisitos necesarios, levantará un acta que firmará junto con el disponente y se trasladará copia del documento al Director del establecimiento hospitalario en el que se vaya a realizar la extracción, conservándose el original en la Secretaría del tribunal. Con ello se deduce que el trasplante inter vivos de órganos no regenerables es admitido en Francia, tratando de ir a la vanguardia en el campo de la transplantología y su regulación; sin embargo el trámite parece ser tardado (para la agilidad que deben contemplar en este sentido las formalidades legales) y un tanto cuanto complicado.

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

En Alemania, en cambio, el consentimiento se manifiesta ante el médico de Distrito competente en presencia de un representante médico que vaya a realizar la extracción del órgano. El disponente se informará entonces de las posibilidades existentes de preocupación; se levantará el acta del contenido de la información y de la manifestación del consentimiento del disponente, que firmará el médico de distrito, el representante del equipo médico y el disponente. Poniendo como condición para que opere dicho consentimiento que la disposición que se haga del órgano sea a un receptor determinado, aclarando además (la ley) que si después de la extracción del órgano se hiciera imposible el trasplante al receptor previsto, podrá ser transplantado el órgano a un tercero cuando no estén disponibles otros órganos y no sea posible su reimplantación en el disponente o éste no lo desee. Así mismo, la ley, en el caso

(64) Ley citada por ROMEO CASABONA, CARLOS MARIA. "LOS TRASPLANTES DE ORGANOS". Ob. cit. pp. 96 y 97.

### CAPITULO III

---

de receptores menores de edad o incapaces, exige que estos deberán ser oídos según sus posibilidades, levantándose en todo caso, acta sobre la manifestación de la voluntad de ser receptor y sobre el contenido de la información que se le debe dar, el acta será firmada por un representante médico del equipo que realice el trasplante y por el receptor del órgano, o en su caso, su representante legal.<sup>65</sup>

En España, la toma de órganos de cadáveres para trasplantes puede ser autorizada por el juez de instrucción cuando las necesidades lo exijan (estado de necesidad) no excentra de justificación; nunca será aceptada la mera utilidad o conveniencia, ni el simple incremento de un banco de huesos u otros órganos con vista a satisfacer necesidades no existentes ni perentorias, por que esto no es un estado de necesidad.<sup>66</sup>

En los Estados Unidos se dispone, por la Ley Uniforme de Donaciones Anatómicas del 30 de julio de 1968, que el documento en el que se plasme la voluntad de un individuo de disponer de su futuro cadáver para efectos terapéuticos, puede ser una tarjeta diseñada para ser llevada consigo, y debe haber sido firmada por el disponente en presencia de dos testigos que a su vez deben firmar el documento en presencia de aquél.<sup>67</sup> Otras legislaciones disponen que se haga constar el consentimiento en la licencia de conducir o en la tarjeta de identificación personal de cada individuo. La ley estadounidense dispone también que el consentimiento puede constar en un documento firmado por el disponente secundario, o hecho telegráficamente, grabación telefónica u otro mensaje escrito.

#### 3.4.2 REQUISITOS DEL DISPONENTE

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

---

(65) Citado por **ROMEO CASABONA, CARLOS MARIA**. "LOS TRASPLANTES DE ORGANOS". Ob. cit. pp. 119 y 120.

(66) **REYES MONTERREAL, JOSE MARIA**. "TEMAS MEDICO LEGALES". Publicado en la Revista de Derecho Judicial. Editorial Gesta. Año III. No. 11. Julio-Septiembre. 1962. Madrid, España. p. 109.

(67) Citado por **ROMEO CASABONA, CARLOS MARIA**. "LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS". Ob. cit. p. 143.

### CAPITULO III

---

correcto, ya que en vista de la grave responsabilidad que implica esta selección, es preciso que se haga siempre por grupos de especialistas competentes. En ningún caso será admisible la selección del donante o receptor por un solo médico.

El artículo 16 del Reglamento establece los requisitos que deberá reunir el donante originario para efectos de trasplantes inter vivos:

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

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

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

Cabe aquí hacer la aclaración de que muchos autores se oponen terminantemente a este tipo de disposición por constituir un abuso del derecho de cuidado que los representantes del menor tienen, con lo que, afirman, se privaría al consentimiento de sus efectos jurídicos y se le daría al retiro del órgano con esta autorización el carácter de inmorale. Lo dicho, valdría especialmente, cuando el afectado no puede prestar el consentimiento pero que en sentido natural de voluntariedad se opone al intento. En relación a esto, un autor de nombre Kinzel, opina que, incluso, cuando el menor esté en aptitud de otorgar su consentimiento y así lo haga, debe de tomarse en consideración la actitud del curador de tal manera que, si éste se opone, el trasplante no podrá realizarse, a pesar de que el donante menor de edad capaz de dar su consentimiento lo haya otorgado. Yo creo que aquí este autor exagera, pues los médicos son los que determinan la posibilidad fisiológica y sicológica del donante para el acto de disposición.

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

El donante originario, en el caso de los trasplantes inter vivos debe someterse a una exploración completa que permita ver si por su estado de salud actual puede verse perjudicado seriamente por la disposición, se debe

### CAPITULO III

analizar si podrá soportar la operación, las condiciones en que se encuentra el órgano o tejido a transplantar, la posibilidad de que se produzcan trastornos síquicos como consecuencia de la pérdida del órgano (por ello se valúa su madurez emocional, se califican los móviles de su determinación y se precisa la firmeza de su decisión); estos resultados se deberán hacer constar por escrito, para comprobar que la extracción no altera en forma permanente la salud del donante y no pondrá en peligro su vida y que no verá mermada, a causa de su disposición, su salud física y/o síquica, ni perderá ninguna función importante del organismo.

- III. Tener compatibilidad con el receptor de conformidad con las pruebas médicas practicadas. Estas pruebas son múltiples, pero las mínimas son las siguientes: determinación del grupo sanguíneo ABO y de los antígenos HLA, pruebas cruzadas linfocitarias utilizando sangre y/o ganglios linfáticos.
- IV. Haber recibido información completa sobre los riesgos de la intervención y las consecuencias de la extirpación del órgano en su caso, así como las probabilidades de éxito para el receptor. Repito que se le debe dar toda la información que pueda influir en su decisión, excepto aquellos datos técnicos que más que ser necesarios pueden resentirse en el éxito del trasplante. Y es precisamente el Comité Interno de Trasplantes de la institución correspondiente, el encargado de otorgar dicha información.
- V. La ya comentada expresión del consentimiento ante dos testigos idóneos o en instrumento público.

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

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

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

### CAPITULO III

---

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

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

1. Edad: recién nacidos hasta 65 años.
2. Diagnóstico de enfermedad original (causa del daño neurológico).
3. Diagnóstico y certificación de muerte cerebral por 2 especialistas no miembros del equipo de trasplante.
4. Estabilidad hemodinámica y diuresis satisfactoria.
5. Ausencia de sepsis y/o enfermedad viral generalizada.
6. Ausencia de enfermedad sistemática (diabetes mellitus, hipertensión arterial, enfermedades de la colágena, hiperlipidemias, etc.).
7. Ausencia de enfermedad neoplásica (a excepción de neoplasias primarias del sistema nervioso central, piel o carcinoma cérvico uterino in situ).
8. Exámenes de laboratorio y gabinete normales (biometría hemática, química sanguínea, pruebas de función hepática, gaseometría arterial, tele de tórax, electrocardiograma) que reflejen la función del o los órganos que se van a obtener.
9. Consentimiento personal para donación (sic.) expresado en vida en la presencia de dos testigos o en su caso, consentimiento familiar (directamente con el responsable y en presencia de dos testigos) NOTA: Véase como no señala el instrumento público ante Notario, ya que se considera totalmente impráctico.
10. Consentimiento legal en los casos con implicación médico legal<sup>68</sup>

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

Por último en relación a este tema es de llamar la atención la protección que otorga la legislación alemana al disponente, otorgándole garantías como las siguientes:

- a) Cuando frente a toda previsión, la extracción produzca perjuicios en su salud, se le resarcirán al disponente las desventajas materiales derivadas de ello en base a las disposiciones legales;

---

(68) DILIZ H. P. "PROGRAMA NACIONAL DE TRANSPLANTES DE ORGANOS CADAVERICOS". Ob. cit. pp. 119 y 120.

## CAPITULO III

---

- b) En caso de que el daño provocado lo obligue a cambiar de profesión de actividad realizada hasta entonces, el órgano de asistencia estatal local le otorgará un nuevo puesto de trabajo o la necesaria rehabilitación;
- c) Si a causa de la extracción se produjera la muerte del donante (sic) se indemnizará a los derecho-habientes del sustento suprimido y de los gastos del entierro a través del Seguro Estatal.

Las prestaciones del Seguro Social, se cargarán a las pensiones de jubilación complementaria de la intelectualidad y de asistencias especiales por jubilación e invalidez".<sup>69</sup> Esto me parece correcto sobre todo si se piensa que el número de disponibles es seguramente mucho menor al de probables receptores.

### 3.4.3 REQUISITOS DEL RECEPTOR

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

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

- I. Tener un padecimiento que pueda tratarse de manera eficaz por medio del transplante. Para que la intervención esté indicada en el caso concreto, se requiere que el trasplante sea necesario para salvar la vida o mejorar la salud del paciente, y que existan perspectivas fundadas de que se puede tener éxito. En caso de transplante inter vivos es necesario que se hayan agotado todos los medios terapéuticos seguros o que impliquen menos inconvenientes que el transplante y que se puedan obtener buenos resultados.
- II. No presentar otras enfermedades que predicablemente interfieran en el éxito del transplante. Se debe tener la seguridad de que el receptor salvará su vida o sanará con el transplante, lo cual no tiene caso si se descubre que padece alguna enfermedad que amenaza su vida en un futuro próximo o que ponga en peligro el éxito del transplante.
- III. Tener un estado físico y mental capaz de tolerar el transplante y su evolución. Al respecto muchos autores señalan que es preferente que el receptor no haya alcanzado la edad de 60 años. Este al igual que el disponente debe someterse a pruebas métricas y psicológicas para determinar si está en aptitud de ser sometido al transplante.
- IV. Haber expresado su voluntad por escrito, una vez enterados del objeto de la intervención, de sus riesgos y de las probabilidades de éxito. Esta información también se encarga de darla el Comité Interno de Transplantes de la institución en que se realizará el transplante.

---

(69) ROMEO CASABONA, CARLOS MARIA. "LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS..." Ob. cit pp. 119 y 120.

- V. Ser compatible con el disponente originario del que se vaya a tomar el órgano o tejido. La selección del receptor también corre a cargo del Comité Interno de Transplantes.

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

Cuando exista un disponente, se realizan los estudios de histocompatibilidad (HLA del disponente y pruebas cruzadas linfocitarias) utilizando sangre y/o gánglios linfáticos de éste y la sangre de los pacientes que han entregado puntualmente sus muestras y que son compatibles en grupo sanguíneo (ABO). Una vez que se tiene el resultado, la selección de los receptores, independientemente de la institución a que pertenezcan, se lleva a cabo con base a los siguientes criterios:

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

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

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

Lo anterior es por que la intervención debe perseguir un fin eminentemente curativo y que las perspectivas de éxito superen los riesgos del fracaso. Prueba de ello es el artículo 35 del Reglamento que establece que cuando el transplante sea inútil o los resultados de las investigaciones realizadas al efecto,

## CAPITULO III

---

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

### 3.4.4 INSTITUCIONES FACULTADAS PARA LA PRACTICA DE OPERACIONES DE TRANSPLANTE

De acuerdo con la Ley General de Salud, las instituciones en las que se realicen trasplantes, deberán contar previamente con autorización para ello de la Secretaría de Salud, la institución debe llenar ciertos requisitos que marca el Reglamento, así como los que establece el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de prestación de Servicios de Atención Médica. Estos últimos se refieren básicamente a contar con un responsable titulado y con permiso sanitario que podrá ser revisado en cualquier momento; contar con el personal suficiente e idóneo; llevar un archivo actualizado en el que conste la documentación de los profesionales, técnicos y auxiliares de las disciplinas para la salud que presten sus servicios en forma subordinada, mismo que deberá ser exhibido a las autoridades sanitarias cuando así lo soliciten; la portación por parte del personal de un gafete de identificación en un lugar visible, en el que conste su nombre, el del establecimiento, fotografía, horario y puesto que desempeña; contar con recursos físicos, tecnológicos, clínicos y humanos necesarios y suficientes; conservar expedientes clínicos de los usuarios por un período mínimo de 5 años; contar con la papelería y documentación que indique el nombre, razón social o denominación del establecimiento, el tipo, y el número de licencia sanitaria; y otros que se refieren al adecuado funcionamiento de las instituciones y otras garantías de los usuarios.

De igual forma, estas Instituciones deben, de conformidad con el Reglamento, reunir los requisitos mínimos siguientes: (artículo 92).

- I. Además de realizar actividades de atención médica, contar con la especialidad médico-quirúrgica correlativa a los trasplantes a realizar. Esto se explica fácilmente: si en un hospital se realizan actividades médicas relativas al riñón, es necesario que cuenten con especialistas en la materia y con el instrumental relativo como en este caso son los equipos de hemodiálisis; este aparato por ejemplo es necesario para el transplante de riñón en caso de rechazo.
- II. Contar con laboratorio de patología clínica y de anatomía patológica.
- III. Contar con un banco de sangre;
- IV. Tener sala de recuperación y unidad de cuidados intensivos. En general son instalaciones muy costosas ya que se debe contar con un buen servicio de quirófano y de cuidados intensivos, además en las máximas exigencias de asepsia (no hay que olvidar que el receptor es sometido a un fuerte tratamiento inmunodepresor para evitar el rechazo).

### CAPITULO III

- V. Tener personal médico especializado en el tipo de intervención a realizar y personal médico de apoyo con experiencia en el área. Precisan de varios equipos especializados de cirujanos, hematólogos, anestelistas, inmunólogos, forense, etc. A los que, junto con los demás especialistas deberá someterse a exámenes de idoneidad, ya que el hecho de que el establecimiento hospitalario satisfaga los requisitos, no significa que el personal facultativo (que varía con más facilidad) sea apto para la realización de transplantes.
- VI. Contar con medicamentos, equipo e instrumental médico quirúrgico adecuado.
- VII. Los demás que señale el Reglamento y las normas técnicas que emita la Secretaría. De estos requisitos podemos citar los siguientes (necesarios para los períodos pre, trans y post-operatorios):
- Deben contar con un laboratorio de inmunología para hacer las pruebas serológicas, citológicas e hiséticas indispensables para algunos transplantes;
  - laboratorio de hematología, bioquímica y microbiología;
  - servicio de neurología y encefalografía;
  - servicios de cardiología hemodinámica y cirugía en general;
  - servicios de radioterapia y siquiatria.

Se puede añadir además departamento de medicina experimental con todas las facultades para la ejecución en animales de las técnicas quirúrgicas aplicables a los transplantes en humanos, así como la investigación de las cuestiones relacionadas con los diversos problemas de los injertos (estos últimos requisitos anotados son necesarios de acuerdo al tipo de transplante que se realice en la institución determinada).

Veamos, por ejemplo, en el caso de los centros de servicio de transfusión se requiere, en concreto, que tengan servicios de exámenes médicos, de laboratorios clínicos; de conservación y fraccionamiento, de aplicación de la sangre o de uno o varios de sus componentes; servicio de control administrativo y suministro e instalaciones sanitarias adecuadas.

Para obtener la licencia, las instituciones que pretendan practicar las intervenciones de transplante, deberán, una vez cubiertos los requisitos señalados en ambos Reglamentos, presentar solicitud firmada por el propietario o por el representante legal del establecimiento, acompañando los documentos e información necesarios que acrediten el cumplimiento de los requisitos. Se expedirá una sola licencia que acredite el cumplimiento de los requisitos que señalan ambos Reglamentos, la cual tendrá una vigencia mínima de dos años que se iniciará a partir de la fecha de su expedición. El término de las licencias sanitarias podrá prorrogarse por un término igual al de su vigencia, siempre que se siga cumpliendo con los requisitos señalados en la Ley, presentándose la solicitud ante la Secretaría con un mínimo de 30 días de anticipación a la fecha de vencimiento de la licencia.

### CAPITULO III

---

He mencionado varias veces al Comité Interno de Transplantes, ya que es un requisito exigido por el artículo 34 del Reglamento para las instituciones que realicen transplantes. El Comité es un órgano integrado por personal médico especializado en materia de transplantes y en forma interdisciplinaria, bajo la responsabilidad de la institución, y su integración deberá ser aprobada por la Secretaría de Salud. El Comité tendrá de acuerdo con el Reglamento las siguientes atribuciones:

- I. Verificar que los transplantes se realicen de conformidad con los requisitos que establece la Ley, el Reglamento y las normas técnicas.
- II. Verificar que los transplantes se realicen con la máxima seguridad y de acuerdo a los principios de ética médica.
- III. Hacer la selección de donantes originarios y receptores para transplante.
- IV. Brindar la información necesaria a los receptores, donantes y familiares en relación con estos procedimientos terapéuticos.
- V. Promover la actualización del personal que participe en la realización de transplantes.

El Reglamento exige, para controlar la disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos, que las instituciones rindan informe de sus actividades a los Registros Nacionales de Transplante en forma periódica.

El Programa Nacional de Transplantes Cadavéricos llama centros receptores a las instituciones que se dedican a realizar operaciones de transplantes. Los centros receptores que han trabajado en el Programa Nacional de Transplantes han sido hasta octubre de 1989, 17 y se han realizado 119 transplantes (el 92.2% de los órganos que se han obtenido en ese Programa). El tipo más común de disposición ha sido de dos riñones, seguido por dos riñones más hígado. Del total de órganos obtenidos por el Programa, dos riñones no fueron transplantados por anomalías vasculares del injerto y otro por una lesión vascular durante la obtención, 3 páncreas y 2 hígados no pudieron ser transplantados por la falta de receptores compatibles, y otros dos hígados tampoco por daño isquémico y esteotosis severa (demostrado por la biopsia).

En el Programa Nacional de Transplantes destacan como "instituciones receptoras", las siguientes:

- Instituto Nacional de Nutrición Salvador Zubirán
- Hospital Central Sur SN (PEMEX)
- Hermosillo, Hospital General y Centro Médico del Noreste
- Hospital Infantil Mexicano Fco. G.
- Centro Médico Potosí (SLP)
- Hospital Central Militar
- Instituto Nacional de Cardiología I. Chihuahua

## CAPITULO III

---

- Centro Médico IMSS
- Instituto Nacional de Pediatría
- Hospital Mocel
- Hospital General Centro Médico La Raza IMSS
- Hospital ABC
- Hospital 20 de Noviembre ISSSTE
- Hospital Angeles
- Hospital Español
- INER
- ISSSTE, Puebla

NOTA: Recuérdese que los datos y estadísticas del Programa Nacional de Transplantes se refieren a transplantes mortis causa.

Por lo que se aprecia de los datos, el Programa Nacional de Transplantes ha permitido una mejor coordinación entre los centros de transplantes de las diferentes instituciones médicas en nuestro país, llevando a un incremento en la práctica de los transplantes lo que, como se verá más adelante, es producto de que haya aumentado el número de disponibles y que exista una distribución más equitativa de los órganos. Sin embargo, aunque el número de disponibles ha aumentado en los últimos años, aún existe gran carencia de órganos.

### 3.4.5 LOS BANCOS DE ORGANOS Y TEJIDOS

Banco de órganos y tejidos es todo establecimiento autorizado y con licencia sanitaria, que tenga como finalidad primordial la obtención de órganos y tejidos para su preservación y suministro terapéutico (se refiere únicamente a órganos y tejidos obtenidos de cadáveres).

Los artículos 329 de la Ley General de Salud y 20 del Reglamento, otorgan a los establecimientos de salud, la facultad de instalar y mantener, previa autorización de la Secretaría de Salud, bancos de órganos y tejidos para fines terapéuticos, los que serán utilizados bajo la responsabilidad médica de la Dirección del establecimiento de que se trate y de conformidad con las disposiciones aplicables.

El Reglamento señala una lista demostrativa de los tipos de bancos de órganos que puede haber, aclarando que si la Secretaría lo autoriza podrán existir para otras clases de órganos y tejidos así como que un mismo banco lo pueda ser de diferentes órganos (lo cual se deberá expresar en la documentación correspondiente). Se mencionan los siguientes: ojos; hígado; hipófisis; huesos y cartílagos (que están siendo desplazados por los huesos plásticos); médula ósea; páncreas; paratiroides; piel; riñones; sangre y sus componentes; plasma y vasos sanguíneos.

## CAPITULO III

Carlos Romeo Casabona, critica el nombre de "bancos", argumentando que, si bien es cierto que algunos órganos y tejidos como la sangre o los ojos se pueden conservar en refrigeración; otros como los riñones por ejemplo, tienen que ser utilizados en un período de un tiempo muy breve pues en caso contrario, su deterioro irreversible los hace inaprovechables, sin embargo, dice el mismo autor, que el nombre de "bancos" se refiere más a la estructura organizativa que requieren que a un depósito de órganos.

Los bancos de órganos y tejidos deben contar con un responsable (con título profesional, permiso sanitario y con experiencia en la actividad o servicio a la que el establecimiento se dedique), quien, para facilitar los efectos de los trasplantes, tendrá las siguientes facultades (artículo 31 del Reglamento):

- I. Participar en la selección de los disponibles originarios;
- II. Obtención y guarda de órganos y tejidos;
- III. Preservación y almacenamiento;
- IV. Distribución;
- V. Otros relacionados.

También podrán realizar funciones de investigación o docencia en lo relativo a sus funciones, así como actividades de adiestramiento a su personal.

Para operar, los bancos de órganos deberán estar en coordinación con uno o varios establecimientos de salud de los sectores público, social o privado. Teniendo también que observar los servicios, organización, funcionamiento e Ingeniería sanitaria que disponga la Secretaría de Salud mediante normas técnicas, instructivos o circulares, publicados en la Gaceta Sanitaria.

El Programa Nacional de Trasplantes considera que la obtención de los órganos se debe realizar bajo técnica estéril en el quirófano de la institución hospitalaria en donde se encuentre el disponible. Como ya lo he señalado este Programa se encuentra actualmente en vigor, y hasta octubre de 1989, los hospitales que han participado son los siguientes:

- Instituto Nacional Neurológico y Neurocirujano.
- Hospital General y Centro Médico del Noreste (Hermosillo).
- Hospital Infantil Mexicano Francisco G.
- Hospital de Cardiología. Centro Médico del IMSS.
- Hospital Central Sur CN (PEMEX).
- Hospital General de Occidente (Guadalajara, Jal.)
- Instituto Nacional de Pediatría.
- Hospital Infantil Privado.
- Hospital Metropolitano.
- Sanatorio Durango.

### CAPITULO III

---

- Instituto Nacional de Nutrición Salvador Zubirán.
- Hospital General Centro Médico La Raza IMSS.
- Hospital Central Militar.
- Cruz Roja Cuernavaca.
- Hospital ABC.
- Hospital Angeles.
- Hospital de la Universidad de Puebla.
- Hospital 20 de Noviembre ISSSTE.
- Monterrey.

Hasta la fecha señalada se obtuvieron 129 órganos. Las instituciones que realizan actos de disposición también requieren de licencia sanitaria, autorización y sólo con dichos requisitos se podrá operar como centro de disposición. A pesar de que tal disposición representa una garantía de seguridad, podemos encontrar un inconveniente: sólo es posible la obtención de órganos y tejidos de las personas fallecidas en los centros autorizados. La solución que a este problema se le ha dado en otros países como en España, es la creación de un servicio consistente en un equipo móvil, dependiente a todos los efectos del establecimiento hospitalario en cuestión, para practicar la enucleación de globos oculares en el domicilio o en otros centros hospitalarios donde tenga lugar el fallecimiento del disponente originario previamente adscrito al banco de ojos del establecimiento autorizado. En México algo parecido es el puesto móvil de sangrado que se refiere sólo a transfusiones y que consiste en un vehículo o establecimiento no fijo que cuenta con los elementos necesarios para captar sangre de voluntarios y que funciona bajo la responsabilidad de un banco de sangre del sector público.

Por otra parte, los centros de disposición deben contar fundamentalmente con equipo técnico para diagnóstico previo a la muerte, un local de extracción o una sala de operación dotada de material necesario para la ejecución de estas extracciones, medios necesarios para la conservación del cuerpo, locales, instrumentos o personal de laboratorio o servicio para la investigación de los caracteres inmunológicos del disponente, etc.

Una de las ventajas del Programa Nacional de Transplantes es que atiende solicitudes de todo tipo de instituciones (aunque la realización del transplante se debe hacer en una institución facultada para ello). En cambio, en otros países como España, la Junta de Jueces de primera instancia decidió en 1978 que sólo se atenderían las peticiones que provinieran de los Directores de establecimientos hospitalarios facultados legal o reglamentariamente para realizar transplantes, reduciendo con ello las posibilidades de muchos pacientes en aptitud de ser transplantados.

Otros requisitos que exige el reglamento son los siguientes y se refieren al personal: que sea suficiente e idóneo, para lo cual se tomará en cuenta su

### CAPITULO III

---

grado de preparación en relación con las funciones que desempeñe; que cuenten con programas de actualización continua de sus conocimientos; que cuenten con procedimientos adecuados para el control permanente y la evaluación periódica de su desempeño. De igual forma, la Secretaría de Salud, podrá exigir al personal sus tarjetas de control sanitario cuando exista riesgo de que se propague alguna enfermedad.

Los bancos de órganos y tejidos, requieren además contar con servicios de obtención, preparación, guarda y conservación; suministro; información; control administrativo e instalaciones sanitarias adecuadas.

A su vez, los bancos de sangre deberán contar con los siguientes servicios (artículo 40 del Reglamento): Sala de espera; exámenes médicos; laboratorio clínico, obtención de la sangre; fraccionamiento y conservación; aplicación de la sangre o de uno o varios de sus componentes; control administrativo y suministro; instalaciones sanitarias adecuadas. Así mismo, tienen que llevar libro de Registro (requiere permiso sanitario) de contabilidad de sangre, cantidad de sangre extraída, disponibles, etc.

Se le da gran importancia a los bancos de sangre que son los que tienen mayor demanda, de hecho no hay establecimiento hospitalario alguno (llámense clínicas, hospitales, sanatorios, maternidades, etc.) que no tengan a su disposición un banco de sangre o un servicio de transfusión autorizados.

No está de más anotar que a partir de la aparición del Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA), el control de las transfusiones de sangre se debió incrementar y motivó importantes reformas a la Ley General de Salud y al Reglamento, que entre otras cosas acabó con los proveedores autorizados de sangre. Asimismo, por un decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de enero de 1988, se creó un órgano descentralizado, jerárquicamente subordinado a la Secretaría de Salud, con autonomía operativa, denominado Centro Nacional de Transfusiones Sanguíneas que tiene por objeto desarrollar e impulsar las investigaciones, formar recursos humanos en el campo de la transfusión sanguínea, así como realizar las funciones de control y vigilancia sanitarios en actos de disposición de sangre y sus componentes conforme a las normas relativas. Este Centro Nacional tiene entre sus funciones la de emitir las normas técnicas relativas a la creación y funcionamiento de los Bancos de Sangre, bancos de plasma, servicios de sangre; y es a través de este organismo que se provee a los establecimientos de salud público y privados de sangre y sus componentes.

Ya hemos hablado de que los órganos, tejidos, sangre y sus componentes que se obtienen en los bancos son completamente gratuitos en México, sin embargo, en otros países no sucede lo mismo, por ejemplo, Ramón Badenas Gasset señala: "Tenemos noticias de que los bancos de Semen en Norte América valúan el eyaculado entre 50 a 100 dólares".<sup>70</sup> Además de que existen bancos de otros órganos que también surten a quien lo necesita, pero mediante

---

(70) **BADENAS GASSET, RAMON.** "LOS DERECHOS DEL HOMBRE SOBRE EL PROPIO CUERPO". Ob. cit. p. 724.

## CAPITULO III

---

el pago de un precio, lo que significa que más que cumplir la función social encomendada a los bancos de órganos, estas instituciones funcionan como intermediarias comerciantes de órganos. Pero no todo son noticias malas, en muchos países que cuentan con una excelente infraestructura, se pueden mencionar grandes ventajas con relación a los bancos, que mediante la comunicación por telex y la utilización de computadoras, permiten una coordinación en cuestión de segundos, dos instituciones muy importantes que utilizan este sistema son el Eurotransplant y el Scandiatransplant (instituciones de intercambio de órganos de carácter internacional),

### 3.4.6 PROCEDIMIENTO FORMAL PARA LA TRANSPLANTACION DE ORGANOS Y TEJIDOS

A pesar del título de este inciso no me voy a referir a los procedimientos formales para la transplatación, pues resulta inútil en obvio de repeticiones, ya que he tratado de señalar a través del desarrollo de este trabajo, las formalidades necesarias para lograr realizar un trasplante; explicando, de acuerdo a cada tema en especial, los procedimientos necesarios para su realización, v.g. se habló del consentimiento y al hacerlo se explicaron las formalidades que se observan para manifestarlo debidamente.

En realidad lo que se hace necesario ahora es hablar de la vigilancia del procedimiento formal: ésta corre a cargo de la Secretaría de Salud, pero dicha dependencia no funciona individualmente, sino que, como sucede en la Administración Pública, los distintos órganos del Estado se complementan para lograr así mejores resultados, en este caso la Secretaría de Salud actúa en combinación con los gobiernos de las Entidades Federativas y hasta con las autoridades municipales (cuando estos últimos realizan convenios con los Estados), además de otras autoridades.

La vigilancia que ejercen estos órganos, tiene además de otras funciones, la de asegurarse de que en los trasplantes de órganos que se realicen se cumplan todas y cada una de las formalidades de que hemos hablado, de otra manera, una vez comprobadas las omisiones que al respecto se cometan (lo que se puede realizar entre otros medios a través de inspecciones), se determinará la responsabilidad en que hoyan incurrido los participantes. Lo anterior es muy importante ya que se tienen que prevenir acciones, que por lo delicado de esta cuestión, podrían inclusive, tipificarse como delitos graves.

Por último sólo señalaré dos cosas, la primera de ellas es que el Registro Nacional de Trasplantes, exige que para la realización de un trasplante quede constancia de tal intervención, y para ello entrega a los médicos que participan las formas A, B, y C. Que se refieren, la primera al informe y estudios de muestras para la tipificación (compatibilidad); la segunda es una concentración de datos y la tercera es la evaluación clínica y neurológica del posible candidato para donador (sic.) de órganos. Este comentario lo hago, en virtud de que he anexado dichas formas al presente trabajo.

### CAPITULO III

---

El segundo y último comentario, se desprende del primero y se refiere a mi insistencia en relación a que alguna persona con estudios jurídicos (actualizados en este tema) intervenga en la colaboración del Registro Nacional de Transplantes. ¿Cómo es posible que a estas alturas, todavía se le llame donador al disponente? y sobre todo que con lujo de ignorancia se plasme en los machotes de frecuente uso. Aquí es donde se piensa y se comprueba que es necesario que los juristas demuestren, que al igual que otras ciencias, el derecho evoluciona, y que los estudiosos del derecho aceptan el cambio y lo plasman en los ordenamientos jurídicos, etc.

**CAPITULO IV**  
**REVOCABILIDAD Y RESPONSABILIDAD**  
**EN MATERIA DE TRANSPLANTE DE**  
**ORGANOS Y TEJIDOS**

## CAPITULO IV

### 4.1 REVOCABILIDAD DE LOS SUJETOS EN LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS Y TEJIDOS

Ya hemos hablado en el capítulo segundo de este trabajo de la revocabilidad del acto dispositivo del cuerpo humano en vida y del cadáver, pero en este capítulo trátase de explicar la revocabilidad en los trasplantes de órganos y tejidos, por ello se establecerá tanto la revocabilidad del disponente (originario o secundario) como la del receptor.

#### 4.1.1 REVOCABILIDAD DEL DISPONENTE

Al hablar del disponente originario en los trasplantes, estamos refiriéndonos a una persona que en ejercicio del derecho subjetivo de la personalidad de disposición de su cuerpo o de su futuro cadáver, interviene en el trasplante de órganos o tejidos permitiendo que las partes anatómicas a transplantar se obtengan de su cuerpo en vida o de lo que será su cadáver. Entendiendo que el acto de disposición es revocable hasta el último momento; se debe concluir que se podrá revocar en cualquier momento la participación del disponente en el trasplante. Y recuérdese que su voluntad trasciende aún después de su muerte, por lo que, en tratándose de trasplantes *mortis causa*, si consta válidamente la revocación del disponente en cualquier momento antes su muerte, ésta será determinante, no pudiendo los disponentes secundarios pasar por alto tal revocación, lo mismo sucede en caso de que aquélla no exista, el acto dispositivo si no se revocó en vida del disponente originario, no podrá ser revocado por los secundarios después de la muerte de aquél (artículo 12 del Reglamento). Los disponentes secundarios sólo podrán revocar la autorización o no oposición que de ellos provenga para el acto dispositivo del cadáver ajeno, siendo difícil que se provoquen daños o perjuicios a otra parte, pues ya expliqué que en estos casos es casi imposible la realización de un contrato, en primer lugar por la premura del tiempo y en segundo por que los disponentes secundarios otorgan una simple autorización y a veces basta con la no oposición de los mismos al acto dispositivo del cadáver del originario. Sin embargo si se provocan daños y perjuicios a la Institución correspondiente por la revocación de los disponentes secundarios, estos deberán indemnizar por los mismos.

Los artículos 324 de la Ley General de Salud y 12 del Reglamento permiten la revocación del consentimiento por parte del disponente sin responsabilidad de su parte. Sin embargo, considero que lo anterior se refiere únicamente al acto de disposición, entendido éste como un acto libre y unilateral (no de justicia) y por lo tanto revocable. Pero ¿qué sucede en caso de que se hubiere realizado un contrato? Autores como Antonio Borrell Maciá opinan que la revocación dependerá de la forma de aceptación: "Si se ha aceptado es irrevocable... una vez dentro del comercio jurídico la seguridad de éste exige que se le apliquen sus reglas fundamentales mientras no choquen con los preceptos éticos y sociales"<sup>71</sup>.

(71) Borrell Maciá, Antonio. "LA PERSONA HUMANA. DERECHO SOBRE SU PROPIO CUERPO VIVO Y MUERTO, DERECHO SOBRE EL CUERPO VIVO Y MUERTO DE OTROS HOMBRES. Ob. cit. p. 131.

## CAPITULO IV

---

Pues yo pienso, que el considerar el acto como irrevocable, aún proviniendo la disposición de la obligatoriedad de un contrato es precisamente ir en contra de los preceptos éticos y morales, dado a que no se puede obligar a la persona a que se ejecuten forzosamente actos que lesionen su integridad corporal (aunque estos estén dentro de los límites de disponibilidad de que ya he hablado), lo más que podrá hacer es obligarlo a resarcir los daños y perjuicios que con su incumplimiento (intempestivo o injustificado) haya ocasionado a la otra parte. Para reforzar mi argumentación me apoyo en el "aspecto preventivo" de los derechos de la personalidad. Inclusive autores como Carlos María Romeo Casabona, en virtud de la gratuidad del acto dispositivo admiten, aún proviniendo ésta de un contrato, la revocabilidad, sin que dé lugar a derechos de ninguna clase del receptor en relación con el disponente.

Nótese que me referí al incumplimiento intempestivo o injustificado, la ley no señala una forma especial para manifestar la voluntad de revocar el consentimiento, sin embargo me permito proponer que se establezca la razón de tal revocación en caso de contrato, para que, en caso de ser justificable ésta, se libere al disponente de cualquier tipo de responsabilidad, incluyendo al resarcimiento del receptor.

El maestro Gutiérrez y González, además, en caso de incumplimiento del disponente contempla la lesión al derecho de la personalidad de afección en virtud de la pérdida de la salud anhelada por parte del receptor frustrado o por su muerte, a decir del autor citado, en ese momento, se está lesionando derechos de afección de los familiares y amigos de éste.

Lo que siempre se respetará entonces, aún en la revocación injustificada del acto dispositivo proveniente de contrato, es la NO ejecución forzosa, en el trasplante intervivos por la aplicación de los derechos de la personalidad y por lo tanto del deber social de respeto al cuerpo humano ajeno, y en el mortis causa, porque los derechos de la personalidad gozan de protección aún después de la muerte del respectivo titular, estando legitimados los herederos para accionar no sólo en virtud de tal hecho, sino también por cuanto se refiere al respeto al cadáver y el derecho de custodiarlo.

### 4.1.2 REVOCABILIDAD DEL RECEPTOR

La revocabilidad del receptor es un tema muy interesante, aunque difícil de presentarse en la práctica. Basta con pensar en que el trasplante, en caso de haberse decidido como la técnica quirúrgica adecuada para el receptor, deberá haberse pasado por todos los vericuetos de que ya he hablado, es decir, tendrá que ser ya la única solución factible y segura (último recurso) que quede para salvar al paciente de la muerte o reestablecer su salud, y en este caso es difícil que el receptor o sus representantes, una vez informados y advertidos de ello y habiendo otorgado ya su consentimiento, lo revoken. Pero en caso de presentarse tal situación debemos reconocer el derecho del receptor de revocar su consentimiento y sustraerse de la intervención. Entra aquí otro problema que por no estar claramente reglamentado en la ley, crea

## CAPITULO IV

---

muchas discusiones en la doctrina, por lo que en el momento en que llegue a regularse debidamente no deberá perderse de vista por el legislador esta cuestión: En caso de revocación del receptor o de sus representantes ¿puede o debe el médico pasar por alto tal revocación y proceder a la intervención en virtud de considerar que es el único medio para salvar al paciente y sustraerse de toda responsabilidad argumentando que actuó en cumplimiento de un deber y por ética en ejercicio de su profesión? ¿Cómo se resolvería el problema en caso de muerte del receptor en cualquiera de las dos situaciones (en caso de respetar la revocación o de pasarla por alto)?

El legislador debe resolver todos estos problemas en garantía de los pacientes y los médicos. Yo pienso que por aplicación de la intangibilidad de los derechos de la personalidad, no podrá llevarse a efecto ninguna operación quirúrgica sin consentimiento del afectado directamente, y si se haya en estado de inconsciencia, sin el consentimiento de sus próximos parientes. Únicamente en casos de excepción, de necesidad absoluta de operación, comprobable según los medios que proporcionen las circunstancias y para evitar una muerte cierta podrá llevarse aquélla a efecto, sin necesidad del consentimiento de las personas interesadas, cuando de esperar lo hubiera fallecido el paciente. Y también en los casos en que la negativa del paciente es configurable como un atentado grave a su salud o a su vida, en estos casos el médico puede y debe actuar.

Lo que sí es un hecho, es que en caso de que previamente haya existido un contrato de transplante intervivos por ejemplo, y el receptor revoque su consentimiento una vez realizado materialmente el acto de disposición, es ampliamente justificable la indemnización al disponente originario por la lesión a su derecho de la personalidad, independientemente de que puedan encuadrar otro tipo de responsabilidades, me refiero en concreto a la responsabilidad penal, esto también es independiente de los perjuicios económicos que se puedan derivar y se causen al disponente.

Lo anterior no significa que el cuerpo del hombre se equipare a las cosas, ya que, sin perjuicio de reconocer que la persona humana es portadora de valores eternos, es justo y equitativo indemnizar los perjuicios que para la misma derivan de lesiones recibidas en su cuerpo, o para terceros por su muerte, de las que responda otra persona. Debe, desde luego, observarse que esta reparación de daños no tiene el carácter de reintegro o reparación material, sino a lo más en los gastos de curación física, pero su aspecto más importante y peculiar es conceder al perjudicado una especie de satisfacción compensadora del sufrimiento moral padecido, y en los casos de fallecimiento al lado de esa satisfacción moral tiene en ocasiones mucha importancia la reparación en concepto de auxilio a las personas que dependían de la existencia del fallecido. Este último caso es lo que José Madriles Sarasola llama "la transmisibilidad del derecho de resarcimiento que deriva de la violación de los derechos de la personalidad"<sup>72</sup>.

---

(72) Madriles Sarasola, José. "LOS DERECHOS PERSONALÍSIMOS". Ob. cit. p. 280.

## CAPITULO IV

### 4.2 RESPONSABILIDAD DEL MEDICO

El tema de la responsabilidad del médico, es apasionante, no solamente en los casos de trasplante, sino en general en cualquier tipo de intervención de éstos, por lo mismo se podría realizar otra tesis al respecto, pero para los efectos de este trabajo, trataré de ser lo más concreta posible, evitando entrar a la discusión de problemas que no atañen a la esencia de esta investigación.

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

Toda ley en materia de trasplantes que intente ser justa deberá contar con un apoyo fundamental de normas, concretadas en la amenaza con una sanción para cuando no se observen o respeten las mismas. Y me refiero concretamente a la responsabilidad del médico, la que desde antaño ha existido para los médicos en general. Ya las partidas prevenían: "Si los profesores de las ciencias médicas administrasen por impericia, medicina tan desacertada que mate al enfermo, incurrir en la pena de 5 años de destierro y pérdida del oficio"<sup>73</sup>.

He señalado que es la Secretaría de Salud la encargada de normar y vigilar lo relativo a los trasplantes de órganos y tejidos, y por lo tanto la Ley General de Salud establece las bases de esa normatividad y vigilancia. La vigilancia sanitaria se lleva a cabo a través de visitas de inspección a cargo de inspectores designados por la autoridad sanitaria competente. Así, se trata en dicho ordenamiento jurídico de que a los infractores se les oriente y eduque, pero ello con independencia de que se apliquen, si procedieran, las medidas de seguridad y las sanciones correspondientes a cada caso.

Es necesario que quede claro que el hablar de la responsabilidad de los profesionistas médicos implica una responsabilidad de carácter especial, en atención a la calidad, especial también, que deben tener los sujetos infractores y a la de los medios empleados. En efecto, ellos, los autores de los hechos ilícitos, deben ser médicos autorizados legalmente para ejercer su actividad. Sobre el particular la ley determina cuales son las condiciones que deben llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo según establece el artículo 4º de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Y así, en la ley reglamentaria de dicho precepto constitucional, se entiende por título profesional, el documento expedido por alguna de las instituciones autorizadas

(73) **Opinión del Dr. Luir Garrido.** "EL DERECHO PENAL Y EL TRASPLANTE DE ORGANOS HUMANOS". Publicado en la Revista Criminológica, Ob. cit. p. 132.

## CAPITULO IV

mediante los requisitos que se exijan en dicha ley y las demás relativas, a favor de la persona que ha comprobado haber adquirido los conocimientos necesarios para ejercer una de las profesiones a que se refiere el artículo segundo de la misma ley, entre las cuales se encuentra la de "médico en sus diversas ramas profesionales".

### 4.2.1 RESPONSABILIDAD CIVIL

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

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

He mencionado constantemente que el Código Civil no contempla absolutamente nada acerca de los derechos de la personalidad como derechos subjetivos, y por lo tanto no habla de los trasplantes de órganos y tejidos. Así mismo, la Ley General de Salud y su reglamento señalan las sanciones administrativas y los delitos de que pueden ser responsables los médicos, más nunca menciona en qué consistirá la responsabilidad civil en concreto.

Veamos entonces: En un trasplante el médico asume la obligación no de curar, ni de garantizar siquiera el éxito de su intervención, sino de proceder con prudencia y diligencia utilizando los conocimientos y observando las prescripciones de la ciencia médica. Por lo tanto sus obligaciones serán de medio: prudencia y diligencia. Y no asumirá obligaciones de resultado. Por tal razón cuando se demuestre que el médico obró con imprudencia o negligencia se hará acreedor a una sanción y deberá resarcir los daños y perjuicios que cause, como señala Gert Kummerow "las obligaciones inherentes al ejercicio de una actividad profesional son, por lo regular, obligaciones de medio, no de resultado. Por tanto el obligado no es responsable si el resultado no es obtenido en la forma prevista, y el incumplimiento se concreta en la violación de los deberes inherentes al desenvolvimiento de la actividad profesional"<sup>74</sup>.

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

(74) Kummerow, Gert. "PERFILES JURIDICOS DE LOS TRANSPLANTES EN SERES HUMANOS". Ob. cit. p. 42.

## CAPITULO IV

---

Ahora bien, ¿qué tipo de responsabilidad civil es la que asume el médico? La jurisprudencia italiana acepta el concurso de responsabilidades contractual y extracontractual; y a falta de una obligación concreta proveniente de un contrato, sólo existirá la responsabilidad extracontractual.

Dentro de los lineamientos a seguir por el médico, encontraremos como constantes las siguientes:

- El médico goza de una libertad de elección en cuanto a la terapia a aplicar según el caso que se presente; no obstante, está obligado a aplicar los métodos utilizados en casos similares y manifiestamente idóneos para el fin que se propone lograr, aun cuando el éxito de la intervención sea incierto.
- En el caso de los trasplantes de órganos inter vivos, que comportan la disminución de la integridad física del donante originario, la intervención se justificará cuando toda otra vía sea inaccesible para la curación del receptor. Por ello también se le veda al médico la utilización de las personas con miras a la experimentación o someterlos a operaciones de éxito incierto o en fase de determinación, a menos que las necesidades exijan la utilización de métodos excepcionales pero siempre los beneficios absorberán los riesgos.
- Tanto la doctrina como las legislaciones y los preceptos médicos, reclaman en todo caso que el médico obtenga el consentimiento del donante originario o secundario y del receptor. De lo contrario se configuraría un proceder arbitrario. Sin embargo el consentimiento no acaba con la obligación de resarcir en caso de una incorrecta ejecución de la operación. Por otra parte el consentimiento debe integrarse, indispensablemente, en los casos de trasplante, por la información previa que el médico tiene obligación de dar al donante y al receptor, aún en los casos límites en que falte la obligación contractual o sea dudosa. Por ello, el simple hecho de solicitar aceptar la hospitalización no supone el otorgamiento del consentimiento necesario para todos los actos médicos que se realicen en el cuerpo del titular. En otra vertiente, la información de los riesgos se limitará a los que razonablemente se prevean durante la operación y no a los que sean imputables al error profesional que se deduzcan fácilmente y que no liberarían del deber de reparar al médico.

En caso de que no exista un contrato y la administración del establecimiento no disponga de los datos necesarios, y si las condiciones de hospitalización, las circunstancias anteriores a ella o las comprobaciones realizadas sobre el estado físico y mental de la persona hospitalizada plantean serias dudas, es preferible que el médico se abstenga de intervenir en tanto no los haya obtenido, ya consistan en la certeza de que el interesado no era ni menor ni incapaz, ya, en caso contrario, en la autorización del representante legal.

El ordenamiento civil sanciona al médico cuando éste actúa ilícitamente o contra las buenas costumbres como o cualquier persona que atente contra otro causándole daño, así lo establecen el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal; a menos que se demuestre que el daño se produjo como

## CAPITULO IV

---

consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima (responsabilidad por ilicitud extracontractual); se incurre en la obligación de reparar independientemente de que exista o no un vínculo contractual, exigiéndose a la vez que la realización del acto sea con dolo o culpa para producir la responsabilidad del daño. La cual, en base a lo estipulado por el artículo 1915 consistirá, a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior cuando ello sea posible (lo que en estos casos resulta casi imposible) o el pago de daños y perjuicios. Estableciendo, en caso de daño a la integridad física que traiga como consecuencia incapacidad de cualquier tipo o muerte, que la reparación se determinará atendiendo a lo estipulado por la Ley Federal del Trabajo.

Así mismo en caso de daño moral, el responsable, deberá repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia del daño material que se cause tanto en responsabilidad contractual como extracontractual.

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

### 4.2.2 SANCIONES ADMINISTRATIVAS

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

Las sanciones consisten en multa, clausura temporal o definitiva (que podrá ser parcial o total) y arresto. Las que se aplicarán tomando en cuenta los siguientes parámetros: los daños que se hayan provocado o puedan producirse en la salud de las personas, la gravedad de la infracción, las condiciones socioeconómicas del infractor; y su calidad de reincidente.

Las multas se establecen en límites que van desde 10 veces el salario mínimo diario vigente en la zona económica de que se trate, hasta 500 veces éste, dependiendo de los parámetros que acabo de mencionar. Dichas multas van encaminadas a hacer cumplir los requisitos y formalidades de que he hablado a lo largo de esta investigación.

A continuación mencionaré las infracciones que dan lugar a multa, sin establecer los límites en que se fija ésta; agruparé las infracciones de acuerdo a las faltas a que se refieren, y no por capricho, simplemente por no observar el orden que establece la Ley (que es función de los límites en que se establece la multa) sino por dos razones principalmente:

## CAPITULO IV

La primera es que considero que agrupándolas en relación a la falta o requisito que se omite se facilitará su estudio.

La segunda es que la propia Ley General de Salud y el Reglamento se contradicen en relación a los límites en que se fijan algunas multas, sancionando en algunos casos la misma infracción, en un ordenamiento con multa de 10 a 100 veces el salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate y en el otro con multa de 50 a 500 veces éste.

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

- Los facultativos que no pongan a la vista del público el anuncio que indique la Institución que les expidió el título o diploma o certificado y el número correspondiente de su cédula profesional. O no los mencione en los documentos y papelería que utilicen en el ejercicio de tales actividades.
- Las personas y establecimientos que realicen actos de disposición, obtención, guarda, conservación, preparación y utilización de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, y no cuenten con autorización de la Secretaría de Salud, y en el caso de los transplantados, además deberá tener autorización exclusivamente para tal actividad.
- Los establecimientos de Salud que instalen o mantengan bancos de órganos y tejidos para fines terapéuticos sin previa autorización de la Secretaría de Salud.
- Los profesionales y establecimientos que extraigan, conserven, administren o fraccionen la sangre y no funcionen como bancos de sangre o servicios de transfusión.
- Los establecimientos no autorizados por la Secretaría de Salud que manipulen o sirvan como depósito de cadáveres o los autorizados que no observen las técnicas y procedimientos señalados para la conservación de los mismos.
- Quienes sin previa autorización u orden judicial o del Ministerio Público, exhumen cadáveres antes del término mínimo establecido por la Ley (6 años los de personas mayores de 15 años de edad al momento de morir, y 5 años para menores de 15 años).
- Los que internen o extraigan cadáveres del territorio Nacional o los trasladen de una Entidad Federativa a otra sin autorización de la Secretaría de Salud, la que se otorgará previa satisfacción de los requisitos que establezcan los tratados y convenciones internacionales, y otras disposiciones.
- Los establecimientos que funcionen sin licencia sanitaria y los médicos que realicen actividades para las que requieran permiso sanitario sin haber obtenido éste.
- Al que inhume o incinere cadáveres sin la autorización del encargado u oficial del Registro Civil que corresponda; ya que este debe de asegurarse del fallecimiento y sus causas y exigir la presentación del certificado de

## CAPITULO IV

---

defunción. (Esta conducta constituye delito: artículo 280-I del Código Penal).

- Los que realicen necropsias sin orden del Ministerio Público, autoridad judicial o autoridad sanitaria.
- Quienes realicen investigación o docencia clínicas en materia de transplantes sin que cuenten con autorización expresa y bajo vigilancia de la Secretaría. O que se realicen en lugares distintos de las escuelas y facultades de medicina o instituciones médicas en donde se imparta enseñanza en esa materia.

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

Estas infracciones se hacen necesarias por razones de protección de la salud pública. Se pretende evitar, principalmente la realización de operaciones de extracción o de transplante (en general actos de disposición) sin contar con la autorización correspondiente, de manera que pueda presumirse y comprobarse la adecuada preparación para tales fines, una vez que hayan cumplido los centros hospitalarios y los facultativos las condiciones previstas por la ley y que se desarrollen en el futuro por vía reglamentaria. Por tanto, la infracción estará constituida por la falta de autorización para esas intervenciones o, una vez obtenida, la pérdida de las condiciones exigidas que motivaren la autorización. Se puede afirmar que el carácter administrativo de esta sanción viene aconsejado por la rapidez y efectividad de la actuación sancionatoria de la Administración, dando posibilidad de interrumpir la situación que provocó la intervención de ésta, cuestión importante en estos casos en que puede verse afectada la salud de la comunidad, y en relación a esto, resultan también efectivas las medidas de seguridad que adopten para garantizar la salud de la colectividad.

B. Multas que se originan en relación al consentimiento; se impondrán a:

- Quien realice necropsias sin previa autorización del disponente originario o secundario; o quien realice investigación sin tal autorización.
- Los médicos que realicen transplantes intervivos sin el consentimiento del disponente originario para disponer del órgano o tejido a transplantar. En general a quien disponga de órganos o tejidos sin consentimiento del disponente originario o contra su voluntad.
- Quien realice actos terapéuticos de transplante que resulten de alto riesgo para el paciente, sin consentimiento por escrito de éste o su representante legal o parientes más cercanos (en caso de imposibilidad física o mental del primero).

C. Multas que se originan por falta de informes o avisos a la autoridad sanitaria; se impondrán a:

## CAPITULO IV

---

- Los establecimientos que presten servicios de salud, profesionales, técnicos y auxiliares (incluyendo a los establecimientos que se dedican a los transplantes así como bancos de órganos, tejidos y sangre) que no proporcionen a la Secretaría de Salud y a los gobiernos de las Entidades Federativas la información de las estadísticas que deben llevar. En el caso concreto, el informe debe rendirse a los Registros Nacionales de Transplantes y de Transfusiones y deben proporcionárseles también las muestras de control de los donantes y receptores.
- Los médicos que no den aviso a las autoridades sanitarias de las casos de enfermedades transmisibles y no se observen las medidas de prevención y control de tales enfermedades y en el caso de enfermedades no transmisibles cuando no rindan los informes que la autoridad sanitaria requiera.
- Cuando se realiza un cambio de propietario de establecimiento, de razón social o denominación o cesión de productos autorizados por la Secretaría de Salud y no se le comunique a la autoridad sanitaria competente en un plazo no mayor a 30 días a partir de la fecha en que se hubiese realizado.
- Los directores de instituciones de salud y médicos tratantes que omitan dar aviso a la Secretaría de Salud sobre los casos de enfermedades que se presume hayan sido transmitidas por la transfusión de sangre o sus componentes o derivados. En los que se presente el Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida (SIDA) en un receptor esta notificación deberá hacerse en forma inmediata aportando toda la información a su alcance respecto de donde se obtuvo la sangre transfundida.

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

- Cuando se desprendan órganos o tejidos por accidente o hecho ilícito y no se manejen en condiciones higiénicas o se desvíe su debido destino final. O cuando destinados que sean a la investigación o docencia no se envíen a las instituciones correspondientes. Se dará origen a la misma sanción en caso de no levantar acta pormenorizada con la descripción del órgano o tejido de que se trate, con su descripción y señalamiento de su destino final acompañándose los documentos comprobatorios de tal destino.
- Quien se apropie de un cadáver o no lo trate con el debido respeto y consideración.
- Quien infrinja la obligación de inhumar, incinerar o embalsamar el cadáver entre las 12 y 48 horas siguientes a la muerte sin que medie autorización específica de la autoridad sanitaria o por disposición del Ministerio Público o la autoridad judicial.
- Quien dé destino final a un feto sin previa expedición del certificado de muerte fetal.

## CAPITULO IV

---

- Los médicos que expidan un certificado de defunción sin comprobar previamente el fallecimiento y determinadas sus causas o los que los expidan sin observar las normas técnicas que emita la Secretaría de Salud conforme a los módulos que publiquen en el Diario Oficial de la Federación y en las Gacetas Sanitarias.
- Los profesionales, técnicos y auxiliares de la salud que al tener conocimiento de un caso de enfermedad transmisible no tomen las medidas necesarias para proteger la salud individual y colectiva. O que una vez que dichas enfermedades transmisibles adquieran características epidémicas no colaboren con las autoridades sanitarias en la lucha contra tal enfermedad.
- Los obligados que no cooperen y permitan las inspecciones sanitarias.
- Los establecimientos que continúen funcionando aún después de que la autoridad sanitaria haya ordenado la inmediata suspensión como medida de seguridad.
- Quien realice un transplante de órganos o tejidos sin que previamente se hayan realizado investigaciones y comprobado en forma satisfactoria que se trata de un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante originario y del receptor (esto se logra en investigaciones realizadas en animales, en laboratorios o en otros hechos científicos) o si se realiza sin que existan justificantes de orden terapéutico.
- Facultativos que obtengan órganos y tejidos de seres humanos vivos para transplante, si se demuestra que pudo obtener aquéllos de un cadáver. O cuando el transplante sea intervivos y se refiera a un órgano único esencial para la conservación de la vida y no regenerable. En el caso de los transplantes mortis causa, cuando se disponga del cadáver sin contar previamente con el certificado de defunción; o cuando éste no haya sido expedido por las personas y con las formalidades legalmente establecidas.
- Quien ejecute actos de comercio con órganos y tejidos (incluida la sangre) o pague o cobre por obtenerlos.
- Los médicos responsables de los bancos de sangre o servicios de transfusión que no desechen la sangre y sus componentes una vez que haya expirado el plazo de vigilancia señalado por la Secretaría de Salud para los mismos. O que sin haber expirado dicho plazo los conserven o utilicen a pesar de que no cumplan con las condiciones óptimas de utilización que señale dicha dependencia.
- Los encargados y facultativos de establecimientos de obtención médica que no practiquen a los donantes de sangre el examen médico y los análisis de laboratorio que señale la ley.
- Los encargados y facultativos de los servicios de transfusión que no conserven la muestra piloto de cada unidad de sangre por un mínimo de 24 horas contadas a partir de haberse transfundido la unidad.

## CAPITULO IV

---

- Los encargados de instituciones, médicos e integrantes del Comité Interno de Transplantes que no observen las reglas de selección del donante originario.
- Las instituciones (representantes y facultativos) que realicen transplantes y no cuenten con el Comité Interno de Transplantes.
- Los bancos de órganos y tejidos e instituciones hospitalarias que continúen realizando operaciones en relación a órganos y tejidos cuando la Secretaría haya publicado en la Gaceta Sanitaria que tal transplante es inútil por el avance de la ciencia o por que se haya demostrado que resultan peligrosos y no puedan ser aprobados como técnicas terapéuticas.

En todo caso se sanciona tanto a los propietarios, encargados o directores de los establecimientos, como al Consejo Interno de Transplantes y a cualquier facultativo que tenga intervención en el acto a sancionar y por lo tanto sea responsable del mismo. Lo mismo sucede en relación a los bancos de órganos y tejidos (incluyendo la sangre) ya que los médicos responsables tendrán mancomunadamente la responsabilidad civil y administrativa de las actividades que se desarrollen en dichos establecimientos.

La Ley General de Salud establece que en caso de reincidencia se duplicará el monto de la multa que corresponda; entendiéndose por reincidente al infractor que cometa la misma violación a las disposiciones de la ley o sus reglamentos 2 o más veces dentro del período de un año, contado a partir de la fecha en que se le hubiera notificado la sanción inmediata anterior.

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

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

Para aplicar las sanciones y medidas de seguridad, la autoridad sanitaria puede hacer uso inclusive de la fuerza pública.

Contra las resoluciones que impongan una sanción administrativa cabe el recurso de Inconformidad que se interpone ante la autoridad que dictó el auto recurrido.

### 4.2.3 RESPONSABILIDAD PENAL

En términos generales se puede decir que incurren en responsabilidad profesional de índole penal, aquellos profesionistas quienes como los médicos, en el ejercicio propio de su actividad, realizan comportamientos, acciones u omisiones que reúnen los elementos de los hechos delictuosos, esto es, merecedores de pena, previstos y tipificados en las normas jurídico-penales, fundamentalmente en el Código Penal.

## CAPITULO IV

---

En tal virtud la responsabilidad profesional de los profesionistas médicos implica una responsabilidad de caracter especial dentro del derecho penal en atención a la calidad, especial también, que deben tener los sujetos infractores y a la de los medios empleados

Por lo que respecta al resultado delictuoso, éste debe reconocer su causa precisamente en el ejercicio o mediante el ejercicio de la profesión. Es obvio que quienes se dedican a esta actividad profesional careciendo del título respectivo, incurrir en una conducta sancionada por el Código Penal.

Se puede afirmar, como regla general, que los médicos, cuando en ejercicio de su lícita actividad profesional se ven obligados a causar ciertos daños a las personas, aparentemente delictuosos en cuanto tipificados en Código Penal, estos hechos dañosos carecen de ilicitud indispensable para ser considerados como delitos, por que han sido ocasionados como consecuencia inevitable del ejercicio de un derecho reconocido por el ordenamiento jurídico y dentro de los estrictos límites de ese ejercicio. Así por ejemplo, las necesarias mutilaciones y lesiones que inferen a una persona para llevar a cabo una operación quirúrgica.

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

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

En el tema de los trasplantes encontramos que de acuerdo con la Ley General de Salud, se establecen los siguientes delitos:

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

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

## CAPITULO IV

En los tres casos se establece que si el responsable es un profesional, técnico o auxiliar de las disciplinas para la salud, a la pena señalada se le añadirá suspensión en el ejercicio de su profesión u oficio hasta por 4 años. La razón de esta sanción está determinada por la condición profesional del sujeto activo.

Otros delitos establecidos en la ley son (artículo 462):

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

La penalidad para estos delitos es de 2 a 6 años de prisión y multa por el equivalente de 20 a 150 días de salario mínimo general vigente en la zona económica de que se trate; y si intervinieran profesionales, técnicos o auxiliares de las disciplinas para la salud, se le aplicará, además, suspensión de 1 a 3 años en el ejercicio profesional, técnico o auxiliar, y hasta 5 años más en caso de reincidencia.

Así mismo, en el caso de que ocurran los delitos mencionados, si el responsable del establecimiento donde ocurra el deceso o el local destinado al depósito del cadáver, permite estos actos o no procura impedirlos por los medios lícitos que tenga a su alcance se le impondrán a aquél de 3 a 8 años de prisión y multa por el equivalente de 20 a 150 días de salario mínimo diario general vigente en la zona económica de que se trate.

En este capítulo de la Ley observamos claramente como el médico está facultado legalmente para intervenir en los pacientes en ejercicio de su profesión, cuando se presente un estado de necesidad, así el artículo 469 de la Ley General de Salud, establece que en caso de que el médico, técnico o auxiliar se niegue a prestar asistencia a una persona en caso de notoria urgencia, poniendo así en peligro su vida, se le impondrán de 6 meses a 5 años de prisión y multa de 5 a 125 días de salario mínimo general vigente y suspensión para ejercer la profesión hasta por 2 años, la que podrá ser definitiva a juicio de la autoridad judicial, si por la falta de intervención se produjere daño.

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

Pero para el caso del disponente es diferente, para obtener los órganos y tejidos de éste o de su cadáver, siempre será necesario su consentimiento o la autorización o no oposición de los disponentes secundarios (cualquiera que sea según el caso); teniéndose que observar las condiciones y requisitos estableci-

## CAPITULO IV

---

dos en las disposiciones legales que rijan la materia. De otra forma, el facultativo que proceda a la disposición sin estos requisitos estará cometiendo el delito de homicidio, lesiones, robo o profanación de cadáver. Vale la pena recordar que el hecho de que otorgue el consentimiento para la disposición del cuerpo o del cadáver no significa un amplio derecho de disposición, éste estará limitado por el bien común, las buenas costumbres y la moral.

Por lo tanto disponer del cuerpo o del cadáver, aún con el consentimiento del titular, con fines inmorales y sin respetar las buenas costumbres (RECUERDESE QUE LA CAUSALIDAD ES MUY IMPORTANTE) no librára al agente de la responsabilidad penal en que incurra. Hablar de un delito consentido es absurdo, pues el consentimiento jamás podrá eliminar la potestad del Estado para sancionar los hechos que la Ley ha definido como delitos. Pero siempre que exista consentimiento lícito en las intervenciones de transplante, por parte del disponente y del receptor, es evidente que los delitos de homicidio y lesiones no existirán por que no aparece el elemento subjetivo del delito, ya que el médico no actúa para lesionar o matar, sino para operar a fin de mejorar la salud o salvar la vida. Está actuando en ejercicio de su profesión. A lo más podemos encontrar que la falta de precaución y prudencia del médico al intervenir, motive que incurra, además de la civil, en responsabilidad penal que se persigue de oficio según el artículo 228 del Código Penal, que a la letra dice: "Los profesionistas, artistas o técnicos y auxiliares, serán responsables de los delitos que cometan en el ejercicio de su profesión, en los términos siguientes y sin perjuicio de las prevenciones contenidas en la Ley General de Salud o en otras normas sobre ejercicio profesional, en su caso:

- I. Además de las sanciones fijadas para los delitos que resulten consumados, según sean intencionales o por imprudencia punible, se les aplicará suspensión de un mes a dos años en el ejercicio de 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 auxiliares, cuando éstos obran de acuerdo con las instrucciones de aquéllos.

Encontramos entonces que las disposiciones actuales de carácter penal que norman la actividad del médico, establecen responsabilidad cuando existe falta en la acción del profesionista, siempre que éste hubiere podido evitarse con más vigilancia sobre sí mismo o sus actos (actuar conforme a la *lex artis*) o cuando el hecho reportado sea de tal naturaleza que resulte inexcusable el haberlo cometido.

El médico al realizar una conducta (acción u omisión) que resulte incompatible con el mínimo de cultura que es legítimo exigirle a un individuo habilitado para el ejercicio de la medicina (*lex artis*) estará cometiendo un delito culposo. Así por ejemplo aventurarse a llevar a cabo la intervención de transplante antes de haber sido comprobada la eficacia de la misma, incluyendo el aspecto inmunológico, apoyándose en bases posiblemente experimentales. Resulta aquí, importante la indagación acerca de una nueva práctica quirúrgica en relación

## CAPITULO IV

---

con el estado de conocimiento de sus efectos por parte del médico. Si éste, persuadido por la eficacia del nuevo medio lo emplea seguro de que ha de servirle al paciente, no podrá ser culpable. Y no vale objetar que su opinión es discutida, pues lo importante es que no caiga en un error craso que revele su falta de cultura.

Por otra parte, hemos hablado ya del delito de profanación, éste, dijimos, en caso de que el consentimiento se haya obtenido legalmente, y así mismo se hayan cubierto los requisitos necesarios para la disposición, no se configurará por la extracción que el facultativo haga de los órganos y tejidos a transplantar, toda vez que la causa que se persigue impide que la conducta se ajuste al tipo, ya que se debe de tomar en cuenta también el elemento subjetivo de éste, los actos del facultativo no se dirigen consciente o intencionalmente a ofender el respeto que se le debe al cadáver. Por lo tanto, la mutilación de éste no es una falta de respeto a los sentimientos de la sociedad ni de los deudos, pues se observan las máximas consideraciones y respeto que le son debidos al cadáver. Además no puede hablarse de profanación cuando se trata de nobles fines humanitarios.

Ahora bien, si el médico deja de observar las formalidades del procedimiento, puede incurrir en responsabilidad al grado de poder cometer inclusive el delito de homicidio, veamos un ejemplo: El médico que extraiga un órgano esencial para la vida de lo que él considere un cadáver, sin que antes sea expedido el certificado de defunción correspondiente, estaría cometiendo el delito de homicidio aunque hubiese mediado el consentimiento del disponente originario para disponer de tal órgano después de su muerte, encontraríamos aquí lo que la doctrina conoce como "dolo eventual". Lo anterior sucede en virtud de que, mientras no exista el requisito legal del certificado de defunción para el derecho, la persona no ha muerto (auxilio al suicidio).

En virtud de lo anterior y de lo delicada que resulta la actuación del médico en los trasplantes, éste deberá cuidar en todos los casos de no incurrir en actos que puedan comportar responsabilidad legal por dolo o culpa, o de homicidio, lesiones o daño en el cuerpo o en la salud, debido a imprudencia, negligencia o ignorancia.

### 4.3 RESPONSABILIDAD DEL DISPONENTE Y DEL RECEPTOR

Al hablar del acto de disposición señalé que en cuanto acto unilateral es revocable hasta el último momento sin responsabilidad para el disponente. Lo mismo podrá hacer el receptor si se arrepiente por cualquier circunstancia de la intervención.

Así mismo hablamos de que en caso de incumplimiento de contrato se deberá originar obviamente responsabilidad civil para el incumpliente, pero recuérdese que si bien éste está obligado a resarcir los daños y perjuicios, también es cierto que es rechazable cualquier intento de ejecución coactiva específica, dadas las características que rodean tanto al derecho subjetivo de la personalidad de la integridad física y de la vida y al respeto y veneración al cadáver.

## CAPITULO IV

---

Sin embargo, como ya dije, en caso de la celebración de un contrato de trasplante entre donante y receptor, se deberá pagar la indemnización correspondiente por el incumplimiento. Pero ¿qué pasa en relación con el médico? ¿Está él en aptitud de reclamar daños y perjuicios en caso de que el receptor se niegue en último momento a someterse al trasplante? Señala Mazeaud, citado por Gert Kummerow: "Se plantea la duda cuando la prestación de los servicios es gratuita. Correlativamente la obligación del cliente en el complejo obligacional es de índole contractual... Dada la voluntad contraria del paciente a someterse a los cuidados del médico que hubiere elegido en principio, y presupuesta la incoercibilidad directa sobre la persona del paciente, el cirujano tiene derecho al resarcimiento por la oportunidad perdida, por los gastos erogados, mas esta indemnización carece de fuerza expansiva para abrazar la compensación por la operación no practicada"<sup>75</sup>.

Yo opino, siguiendo a Walter Bigiavi, que la obligación a cargo del paciente de pagar la operación surgirá en la medida en que se sujete efectivamente a ella. El contrato, en caso de existir, estará subordinado a una condición meramente potestativa únicamente en lo que se refiere a la compensación fijada para la intervención en el cuerpo del receptor o del donante. Por otro lado, el resto del contrato sí genera obligaciones.

Es importante señalar que en caso de incumplimiento de contrato *mortis causa* por parte del donante originario la obligación de indemnizar no debe correr a cargo de sus donantes secundarios, ya que estos nada tienen que ver en la revocación y por lo tanto el incumplimiento tampoco.

Por último señalaré que algunos autores incluso hablan de la responsabilidad del donante para el caso de evicción. Yo opino que esto resulta ridículo por muchas razones y que la consecuencia de que se atrevan a formular tales declaraciones es la constante que se presenta en aquéllos que no quieren aceptar que trata de actos con naturaleza jurídica muy distinta a los tradicionales, por ello les son aplicables características muy diversas y también en base a esto se debe rechazar el tratarlas de enfrascar en los moldes y principios tradicionales de aquellos actos.

---

[75] Kummerow, Gert. "PERFILES JURÍDICOS DE LOS TRASPLANTES EN SERES HUMANOS". Ob. cit. p. 41.

## CONCLUSIONES

## CONCLUSIONES

---

1. Los derechos de la personalidad son los derechos esenciales mínimos sin cuya compañía todos los demás derechos subjetivos perderían interés respecto al individuo, tanto que podría llegar a decirse que si no existieran, la persona no existiría como tal.
2. Los derechos de la personalidad son verdaderos derechos subjetivos que deben ser reconocidos así por el ordenamiento jurídico civil. Ya que si bien se consagran en la Constitución no se aprecia casi en las legislaciones civilistas mexicanas protección alguna de estos derechos y la penal que existe no es una verdadera protección, sino la sanción que se determina a cargo de quien violó esos derechos, los que encuentran su base en la vida privada misma que regula el Derecho Civil y no deben ser protegidos sólo por reflejos de ramas como el Derecho Constitucional, el Administrativo y el Penal.
3. Para poder obtener una reglamentación adecuada en materia de trasplantes de órganos y tejidos, antes es necesario que se reconozca en el Derecho Positivo Privado a los derechos de la personalidad como derechos subjetivos por que con el avance de la ciencia (médica) es cada vez más necesaria la intervención del legislador para la defensa a la persona humana en sus más preciados bienes que son el objeto de tales derechos.
4. En virtud de ser una conquista relativamente reciente para el Derecho Civil, encontramos en la estructuración de los derechos de la personalidad, falta de unidad en la doctrina, imprecisión en sus contornos, vaguedad en su contenido y una carencia en las pretensiones de exactitud técnica en su elaboración que la hace imperfecta.
5. En el Derecho mexicano existe una paradójica situación: mientras la Ley General de Salud reconoce al derecho de disposición del cuerpo como un verdadero derecho de la personalidad; existe apenas un Código Civil en la República que reconoce tales derechos expresamente como derechos subjetivos. De cualquier manera se ha venido desarrollando la ciencia jurídica en este aspecto como se constata ya en los Códigos Civiles de muchos países y México no debe quedarse atrás. El Derecho mexicano y en general la ciencia del Derecho en todo el mundo debe saltar por encima de las normas preconcebidas por los antiguos juristas para regular todos aquellos aspectos que no encajan en los moldes tradicionales.
6. El derecho que tenemos para disponer sobre nuestro propio cuerpo en vida y sobre nuestro futuro cadáver viene dado por los derechos de la personalidad y una prolongación de los mismos para después de la muerte, considerarlos derechos dominicales sería rebajar o rechazar la dignidad de la persona humana e incluso atentar contra los fines intrínsecos de la misma.

## CONCLUSIONES

---

7. El derecho para disponer del cadáver ajeno viene dado por el derecho-obligación a custodiar del mismo, mas nunca habrá disposición del cuerpo ajeno en vida, dada la intransferibilidad de los derechos de la personalidad, por constituir además un acto inmoral y atentatorio a las buenas costumbres y dignidad de la persona. Pudiendo disponer del cadáver ajeno solamente las personas expresamente señaladas en la Ley para tales efectos, con los requisitos y en las circunstancias que la misma determine.
8. Tales derechos de disposición siempre estarán limitados por la moral, las buenas costumbres y el interés público, mismos que deberán regir las leyes que regulen los actos dispositivos.
9. Siempre prevalecerá la voluntad del disponente originario sobre cualquier disposición que pretenda hacer el disponente secundario.
10. Todo acto de disposición del cuerpo humano en vida o del cadáver, deberá ser gratuito, libre, consciente y revocable. Siendo la causa del acto la que determine en primera instancia su licitud.
11. Por lo tanto las disposiciones que se realicen deberán tener causas nobles, ya que para efectos quirúrgicos en la disposición en vida, no debe atentar contra la integridad física en forma permanente, o en el caso de la disposición mortis causa únicamente para efectos terapéuticos, docentes o de investigación.
12. Hablar de gratuidad en el campo de los trasplantes de órganos y tejidos no significa que pueda dejar de contemplarse una compensación por los gastos que se eroguen para tal acto y de los que resultan de la rehabilitación del disponente. En tal sentido sería conveniente que el Estado cooperara para tales gastos en tratándose de receptores con pocos recursos económicos.
13. Por raros que parezcan, los contratos corporales y los relativos al cadáver son una realidad palpable en la vida actual y el ordenamiento jurídico debe contemplar detenidamente su regulación, toda vez que el objeto de los mismos se refiere a actos que se realizan en el cuerpo o en el cadáver de una persona y esto indudablemente constituye una cuestión de gran trascendencia ante la cual el ordenamiento jurídico no debe cerrar los ojos. Ya que los problemas que estos contratos (entre los que figura el de trasplante) ponen de relieve, rebasan los moldes edificados en el Estado actual. Sobre todo por que el Derecho Civil debe intervenir en los actos humanos que trascienden al exterior, cuando con ellos, una tercera persona tiene interés directo o indirecto. El derecho tendrá su misión a cumplir para reconocer o no tales contratos y en su caso dar acción a los interesados para el cumplimiento del mismo.

## CONCLUSIONES

---

14. Los estudios y constantes avances de la medicina moderna han logrado reutilizar órganos y tejidos de seres humanos vivos y de cadáveres, forzándonos a reglamentar y estudiar esta parte del Derecho en la cual la mayoría de las veces se presentan conflictos morales, económicos y jurídicos. Máxime por que en la actualidad los trasplantes de órganos y tejidos han dejado de ser simples experimentaciones médicas para convertirse en verdaderas técnicas curativas en la medicina y es preciso allanar todos los obstáculos que se interpongan en su consecución.
15. Son la Ley General de Salud, sus Reglamentos y las normas técnicas emitidas por la Secretaría de Salud, las que regulan en forma directa la materia de los trasplantes de órganos y tejidos.
16. Dichos ordenamientos, al igual que cualquier otra Ley que pretenda regir los trasplantes deberán perseguir una finalidad fundamental: realizar, favorecer, agilizar y fomentar la realización de los trasplantes de órganos. A la vez que proteger los bienes jurídicos que se encuentran en juego para el logro de los objetivos del trasplante, evitando que la ciencia esclavice al hombre y lo convierta en cosa. Ambas finalidades son objeto de consideración por la Ley.
17. En relación con el acto de disposición del cuerpo humano, resulta innecesario y me atrevería a decir que hasta chocoso, que la Ley General de Salud y su Reglamento, reconozcan y exijan el otorgamiento del consentimiento para el mismo por medio de instrumento público. En verdad esta disposición jamás se cumple y contribuye únicamente a ser blanco, a tales ordenamientos jurídicos, de más críticas de las que ya se les hacen.
18. Cualquier trasplante cuyo procedimiento sea considerado experimental, inmaduro o que se emprenda sin contar con el mínimo de elementos y satisfacción de los requisitos que la opinión científica haya establecido; deberá ser rechazado por el ordenamiento jurídico, se incluyen dentro del procedimiento las etapas pre y post-operatorias en las que intervienen los aspectos de compatibilidad tisular y rechazo inmunológico; ya que si bien no debe frenarse el progreso en este campo es necesario prevenir que se pongan en práctica procedimientos que por no llenar los requisitos necesarios, lleguen a constituir un peligro grave para los pacientes.
19. En México se han creado los Registros Nacionales de Trasplantes y Transfusiones para la coordinación de las diferentes instituciones que se dedican a las intervenciones de trasplante y a la disposición de órganos y tejidos.

## CONCLUSIONES

---

20. El Programa Nacional de Transplantes ha permitido una mejor coordinación entre los centros de transplante de los diferentes instituciones médicas de nuestro país, llevando a un incremento en la disposición de cadáveres y una distribución más equitativa de los órganos y tejidos.
21. La creación del Programa Nacional de Transplantes y de los Registros Nacionales de Transplantes y Transfusiones resulta benéfica en relación a que deben vigilar la actuación de los bancos de órganos y tejidos, para que en caso de que no cumplan con la función social que de ellos se espera (realizando transacciones o el tráfico del mercado negro de órganos y tejidos) sean suspendidos de sus funciones y se les aplique la sanción que corresponda con todo el rigor de la ley.
22. Los médicos y en general toda persona que intervenga en el transplante (desde el acto de disposición del órgano o tejido inclusive) deberán respetar y cubrir todos los requisitos señalados en la Ley, para evitar incurrir en responsabilidad legal de tipo civil, penal o administrativa.
23. En el caso de los transplantes inter vivos se deberá velar siempre por la vida del receptor; y en todo caso los beneficios deberán absorber los riesgos.
24. En el caso de los transplantes mortis causa se deberá respetar siempre el momento de muerte del donante la que deberá certificarse a lo menos por dos especialistas no integrantes del grupo de transplantes. Velando siempre por realizar la disposición observando las máximas consideraciones de respeto al cadáver.
25. Siempre que en un transplante sea posible obtener los órganos o tejidos de un cadáver, así se hará, dejando la disposición entre vivos única y exclusivamente para el caso de que no sea posible obtenerlos de aquéllos.
26. Aunque el número de donantes ha aumentado en los últimos años (gracias al Programa Nacional de Transplantes), aún existe gran carencia de órganos. La clave del éxito radica no solamente en el incremento de la participación interinstitucional de los centros de transplante, sino que también es importante educar y sensibilizar al público en general, correspondiendo al Estado esta tarea.
27. Es necesario que en México se establezca un solo momento de muerte; ya que la actual existencia de dos diferentes momentos de muerte (uno general y otro para efecto de transplantes mortis causa) origina en la práctica conflictos y crea la impresión de inseguridad por parte del legislador de reconocer la muerte cerebral.
28. Sería incluso conveniente que se aceptara mundialmente un solo momento de muerte.

## CONCLUSIONES

---

29. La autoridad sanitaria es la encargada de la vigilancia en materia de trasplantes, ésta se realiza por medio de inspecciones y concediendo, negando o suspendiendo las autorizaciones relativas a los médicos, técnicos, auxiliares de la medicina, centro de trasplante y disposición; bancos y en general a toda persona o institución que tenga alguna participación en los trasplantes de órganos y tejidos.
30. Si bien es cierto que el acto de disposición en cuanto tal es revocable sin responsabilidad alguna para el titular, también lo es que en caso de que la revocación origine daños o perjuicios por la realización previa de un contrato se deberá responder de los mismos.
31. A pesar de que se reconozca la responsabilidad que puede originar la revocación de un contrato de trasplante, nunca será aceptada la ejecución forzosa en el cuerpo del incumpliente, ya que sería ir en contra de todos los principios que sustentan a los derechos de la personalidad.
32. La Ley en materia de trasplantes debe imponer el cumplimiento de sus preceptos, señalando la amenaza de una sanción (civil, penal y/o administrativa) para todo aquél que no observe ni respete los mismos. Esto se debe a la trascendencia ético-social que revisten los bienes jurídicos que entran en juego en el proceso de trasplante, dado lo anterior, la protección por parte del ordenamiento jurídico frente a agresiones a tales bienes no debe presentar la menor fisura.
33. Es la Ley la que debe informar a los médicos lo que les está permitido o prohibido. Ayudándolos a tomar las decisiones y protegiéndolos contra ellos mismos o por lo contrario levantar sus dudas o reafirmarlas, por eso voltean a los juristas para ver si no incurrir en responsabilidad al utilizar sus técnicas más modernas.
34. En la elaboración de toda norma jurídica que pretenda regular los trasplantes de órganos y tejidos deberán intervenir necesariamente especialistas de la ciencia médica, pero nunca serán éstos los que creen en sí la norma jurídica, es decir, quienes la estructuran; esto es materia única y exclusiva del jurista legislador; de otra manera encontraremos los errores que apunté constantemente en la realización de este trabajo y que denotan una deficiencia en la técnica legislativa, llegando incluso en muchas ocasiones a ensombrear totalmente los logros que poco a poco ha alcanzado el Derecho en esta materia.
35. Al igual que en la elaboración de la Ley; dentro del Programa Nacional de Trasplantes y del Programa del Donador Vivo (al escuchar este último título se justifica por sí misma la presente conclusión) se deben crear grupos interdisciplinarios de médicos y estudiosos del Derecho que logren conciliar los intereses de ambas ciencias, de tal manera que se proteja al individuo,

## CONCLUSIONES

---

por un lado de la voracidad de los médicos por progresar científicamente y por el otro, de los obstáculos (muchas veces inútiles) que impone la Ley a los trasplantes. Logrando con ello un verdadero programa médico-jurídico aplicable en ambas áreas.

36. La Ley General de Salud y su Reglamento, que son los ordenamientos jurídicos que en primera instancia regulan a los trasplantes, deben estar sujetos continuamente a revisión, no sólo por que con el surgimiento de nuevos descubrimientos de la medicina pueden crearse otros problemas, sino también por que en la actualidad encontramos todavía, la exigencia de disposiciones formales en el trasplante que realmente deberían pertenecer al pasado.
37. Tal revisión podría correr a cargo de un cuerpo colegiado formado por médicos y juristas cuya función sería, además de la señalada en la conclusión anterior, la emisión de una serie de normas técnicas en materia de trasplantes que desarrollen claramente las disposiciones de la Ley y su Reglamento. Así mismo, si fuese necesario reformar la Ley, tal cuerpo colegiado, en coordinación con la Secretaría de Salud, se encargaría de que, en su caso, se realizara la reforma a la Ley o al Reglamento.



REGISTRO NACIONAL  
DE TRASPLANTES

FORMA "A"



DONADOR # \_\_\_\_\_

REGISTRO NACIONAL DE TRASPLANTES

DISPOSICION DE ORGANOS Y TEJIDOS CADAVERICOS  
INFORME Y ENVIO DE MUESTRAS PARA ESTUDIOS DE TIPIFICACION

HOSPITAL \_\_\_\_\_

DIRECCION \_\_\_\_\_ TEL.: \_\_\_\_\_

NOMBRE DEL DONADOR \_\_\_\_\_

DIRECCION \_\_\_\_\_ TEL.: \_\_\_\_\_

EDAD \_\_\_\_\_ SEXO \_\_\_\_\_ GPO. ABO \_\_\_\_\_

CAUSA DE MUERTE CEREBRAL \_\_\_\_\_

SERVICIO DE HOSPITALIZACION \_\_\_\_\_ CAMA N° \_\_\_\_\_

MUESTRAS ENVIADAS:

a) SANGRE HEPARINIZADA

(4 tubos con 10 ml de sangre total + 100 U de heparina c/u)

b) SANGRE TOTAL

(1 tubo con 10 ml)

c) OTRAS (especificar): \_\_\_\_\_

MEDICO RESPONSABLE:

NOMBRE \_\_\_\_\_

ADSCRIPCION \_\_\_\_\_

FECHA Y HORA DE LA OBTENCION DE LA(S) MUESTRA(S) \_\_\_\_\_

FIRMA \_\_\_\_\_

RECIBE:

LABORATORIO \_\_\_\_\_

HOSPITAL O INSTITUCION \_\_\_\_\_

FECHA Y HORA RECEPCION \_\_\_\_\_

RESPONSABLE \_\_\_\_\_

(Firma y Firma)

Laboratorio  
Tipificacion



FORMA "B"

DONADOR # \_\_\_\_\_

REGISTRO NACIONAL DE TRASPLANTES  
DISPOSICION DE ORGANOS Y TEJIDOS CADAVERICOS  
CONCENTRACION DE DATOS

HOSPITAL: \_\_\_\_\_ FECHA: \_\_\_\_\_  
DIRECCION: \_\_\_\_\_ TEL.: \_\_\_\_\_  
CIUDAD: \_\_\_\_\_ EDO.: \_\_\_\_\_  
NOMBRE DEL DONADOR: \_\_\_\_\_ N° EXP.: \_\_\_\_\_  
DIRECCION: \_\_\_\_\_  
EDAD: \_\_\_\_\_ SEXO: \_\_\_\_\_ GPO. ABO: \_\_\_\_\_  
FECHA DE INGRESO AL HOSPITAL: \_\_\_\_\_  
DIAGNOSTICO PRINCIPAL: \_\_\_\_\_  
OTROS DIAGNOSTICOS ELABORADOS: \_\_\_\_\_  
CAUSA DE LA MUERTE CEREBRAL: \_\_\_\_\_  
FECHA: \_\_\_\_\_  
TIEMPO EN RESPIRADOR: \_\_\_\_\_ T.A.: \_\_\_\_\_ PULSO: \_\_\_\_\_  
TEMPERATURA MAXIMA: \_\_\_\_\_ MINIMA: \_\_\_\_\_ VOL. URINARIO/HORA: \_\_\_\_\_ ML  
EXAMENES DE LABORATORIO EN SUERO: Na: \_\_\_\_\_ mEq/L K: \_\_\_\_\_ mEq/L  
UREA: \_\_\_\_\_ mg/dl CREAT.: \_\_\_\_\_ mg/dl GLUC.: \_\_\_\_\_ mg/dl  
EXAMEN GRAL. DE ORINA: \_\_\_\_\_  
EVIDENCIA DE INFECCION: NO \_\_\_\_\_ SI \_\_\_\_\_ ESPECIFICAR: \_\_\_\_\_  
EVIDENCIA DE MALIGNIDAD: NO \_\_\_\_\_ SI \_\_\_\_\_  
MEDICAMENTOS RECIBIDOS EN LAS ULTIMAS 72 HORAS:  
(Especial atención a diuréticos, vasopresores, antibióticos, nefrotóxicos y esteroides)  
FARMACOS Y DOSIS: \_\_\_\_\_  
AUTORIZACION FAMILIAR: \_\_\_\_\_  
(Nombre, parentesco y domicilio)

(Continúa a la vuelta)



FORMA "C"

DONADOR # \_\_\_\_\_

**REGISTRO NACIONAL DE TRASPLANTES**

**DISPOSICION DE ORGANOS Y TEJIDOS CADAVERICOS  
INFORME MEDICO Y DECLARACION DE MUERTE  
EVALUACION CLINICA Y NEUROLOGICA DE POSIBLE CANDIDATO PARA  
DONADOR DE ORGANOS**

HOSPITAL \_\_\_\_\_ FECHA \_\_\_\_\_

NOMBRE DEL DONADOR \_\_\_\_\_ N° EXP. \_\_\_\_\_

FREC. CARDIACA \_\_\_\_\_ T.A. \_\_\_\_\_ TEMPERATURA \_\_\_\_\_

DIAGNOSTICOS \_\_\_\_\_

CAUSA DE LA MUERTE CEREBRAL \_\_\_\_\_

		PRESENTE	AUSENTE
I	EVALUACION RESPIRATORIA		
	- RESPIRACION ESPONTANEA	_____	_____
II	SISTEMA LOCOMOTOR		
	- MOVIMIENTOS ESPONTANEOS	_____	_____
III	REFLEJOS		
	- PUPILARES	_____	_____
	- CORNEALES	_____	_____
	- OCULOCEFALICO	_____	_____
	- RESPUESTA A ESTIMULOS DOLOROSOS	_____	_____
	- POSTURA DE DESCEREBRADO	_____	_____
	- BICIPITAL	_____	_____
	- TRICIPITAL	_____	_____
	- PATELAR	_____	_____
	- RESPUESTA PLANTAR	_____	_____

(Continúa a la vuelta)



FORMA "D"

DONADOR # \_\_\_\_\_

## REGISTRO NACIONAL DE TRASPLANTES

DISPOSICION DE ORGANOS Y TEJIDOS CADAVERICOS  
AUTORIZACION PARA LA EXTIRPACION Y DONACION  
DE ORGANOS DE UN PACIENTE FALLECIDO

FECHA Y HORA \_\_\_\_\_

NOMBRE DEL PACIENTE \_\_\_\_\_

PADECIMIENTO \_\_\_\_\_

CAUSA DE LA MUERTE \_\_\_\_\_

HOSPITAL \_\_\_\_\_ TEL. \_\_\_\_\_

DIRECCION \_\_\_\_\_ EDO. \_\_\_\_\_

CIUDAD \_\_\_\_\_

MEDICO RESPONSABLE \_\_\_\_\_

YO, \_\_\_\_\_ (Nombre del familiar) \_\_\_\_\_ CON DOMICILIO EN \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_, después de haber escuchado la petición de los médicos de esta Institución de Salud, en calidad de familiar presente más cercano del paciente cuyo nombre está arriba señalado, autorizo a quien corresponda para practicar la extirpación de \_\_\_\_\_ (Cualquier órgano o tejido, especificar)

para utilizarlo(s) en trasplante(s). También consiento en la extirpación de partes de tejido para su uso de pruebas de compatibilidad.

(Firma de) familiar) \_\_\_\_\_ (Parentesco)

NOMBRE Y FIRMA DEL TESTIGO \_\_\_\_\_

DOMICILIO \_\_\_\_\_

NOMBRE Y FIRMA DEL TESTIGO \_\_\_\_\_

DOMICILIO \_\_\_\_\_

RECIBIDO AL RECEPTE

## BIBLIOGRAFIA

## BIBLIOGRAFIA

---

1. Alonso Perea, Mariano  
REFLEXIONES SOBRE EL CONCEPTO Y VALOR DE LA PERSONA  
Publicado en el Anuario de Derecho Civil. Tomo XXXVI. Fascículo III. Oct.-Dic., 1983. Publicación del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos.
2. Aguilar Gutiérrez, Antonio  
BASES PARA UN ANTEPROYECTO DE CODIGO CIVIL UNIFORME PARA TODA LA REPUBLICA  
(Parte General: Derecho de la Personalidad Derecho de Familia). Instituto de Derecho Comparado. Dirección General de Publicaciones. UNAM, 1967. 1a. edición.
3. Badenas Gasset, Ramón  
LOS DERECHOS DEL HOMBRE SOBRE EL PROPIO CUERPO  
Publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Segunda Epoca. Año CV. Número 6 Dic. de 1957. Madrid, España.
4. Barbero, Domenico  
SISTEMA DE DERECHO PRIVADO  
Volumen II. Traducción de Santiago Sentís Malendo. Ediciones Jurídicas Europa América. Sexta edición. Buenos Aires, 1967.
5. Borrell Maciá, Antonio  
LA PERSONA HUMANA. DERECHOS SOBRE SU PROPIO CUERPO VIVO Y MUERTO. DERECHOS SOBRE EL CUERPO VIVO Y MUERTO DE OTROS HOMBRES  
Casa editorial Bosch. Primera edición. Barcelona, España, 1954
6. Calne, R. Y.  
TEMAS ACTUALES DE INMUNOLOGIA. INJERTO DE ORGANOS  
Traducido por el Dr. Armando Soto R. Editorial El Manual Moderno. Primera edición. México, 1976
7. Castán Tobeñas, José  
LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD  
Publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Julio-Agosto, 1952. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1952
8. Castro y Bravo, Federico De  
LOS LLAMADOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD  
Anuario de Derecho Civil. Tomo XII. Fascículo IV. Octubre-Diciembre, 1959. Madrid, España
9. Clavería Gosalbez, Luis Humberto  
REFLEXIONES SOBRE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD A LA LUZ DE LA LEY ORGANICA  
Anuario del Derecho Civil. Tomo XXXVI. Fascículo III. Octubre-Diciembre 1983. Madrid, España
10. Cuadra Ipiña, Federico  
DERECHOS DE LA PERSONALIDAD  
Revista de la Escuela de Derecho. Universidad Autónoma de SLP. Número 3, 1982. SLP. México
11. Díiz P. H. y/o PROGRAMA NACIONAL DE TRANSPLANTES DE ORGANOS CADAVERICOS  
Publicado en la Revista Cinjano General. Volumen X. Número 1. México, 1989
12. Díez Díaz, Joaquín  
DERECHOS DE LA PERSONALIDAD O BIENES DE LA PERSONA?  
Publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Año CXI. Número 6. Junio 1963. Madrid, España.
13. Díez Díaz, Joaquín  
LOS DERECHOS FISICOS DE LA PERSONALIDAD. DERECHO SOMATICO  
Editorial Santillana. Primera edición. Madrid, 1963

## BIBLIOGRAFIA

---

14. Engesch, K. Dr.  
SOBRE PROBLEMAS JURIDICOS EN LOS CASOS DE TRANSPLANTE HOMOLOGO DE ORGANOS  
Revista de Derecho y Ciencias Sociales. Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales y Colegio de Abogados de Concepción. Octubre-Diciembre, 1968 y Enero-Marzo, 1969, Concepción, Chile
15. Galindo Garfias, Ignacio  
DERECHO CIVIL  
Editorial Porrúa. 7a. edición. México, 1985
16. Goldshmidt, Roberto  
LA PROTECCION JURIDICA DE LA VIDA PRIVADA  
Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México. UNAM. Año XII. Número 36. Septiembre-Diciembre de 1959. México, D.F.
17. Gutiérrez y González, Ernesto  
EL PATRIMONIO PECUNIARIO Y MORAL. DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y DERECHO SUCESORIO.  
Editorial Cajica. 2a. edición. Puebla, Puebla, México. 1980.
18. Herrera Ochoa, Victor Eugenio  
DERECHO AL CADAVER  
Publicado en Lecturas Jurídicas de la Universidad Autónoma de Chihuahua Escuela de Derecho. Publicación trimestral. Número 64. Octubre-Diciembre, 1977. Chihuahua, Chihuahua, México
19. Hervada, Javier  
LA NUEVA LEY SOBRE TRANSPLANTE DE ORGANOS  
Persona y Derecho. Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y Derechos Humanos. Facultad de Derecho. Universidad de Navarra. Barañain, Pamplona, España. Editorial EUNSA. Número 7, 1980
20. Hervada, Javier  
LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS Y EL DERECHO A DISPONER DEL PROPIO CUERPO.  
Persona y Derecho. Revista de Fundamentación de las Instituciones Jurídicas y Derechos Humanos. Facultad de Derecho. Universidad de Navarra. Pamplona, España, 1975. Volumen II
21. Jiménez Huerta, Mariano  
LOS TRANSPLANTES DE CORAZON Y LA TUTELA PENAL DEL BIEN JURIDICO DE LA VIDA  
Revista de la Facultad de Derecho de México. Tomo XX. Número 79-80. Julio-Diciembre, 1970. UNAM, México, D.F.
22. Kummerow, Herl  
PERFILES JURIDICOS DE LOS TRANSPLANTES EN SERES HUMANOS  
Colección Justicia Et Jus. Sección Investigaciones. Número 4. Universidad de los Andes, Facultad de Derecho, Centro de Jurisprudencia. Impreso en Talleres Gráficos Universitarios. Mérida, Venezuela. Noviembre de 1969
23. Lorenz, Karl  
EL DERECHO GENERAL DE LA PERSONALIDAD EN LA JURISPRUDENCIA ALEMANA  
Revista de Derecho Privado. Julio-Agosto, 1963. Madrid, España
24. López y López, Angel M.  
PROBLEMAS JURIDICOS DE LOS TRANSPLANTES DE TEJIDOS Y ORGANOS HUMANOS  
Anuario de Derecho Civil. Publicaciones del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos. Ministerio de Justicia y Consejo Superior de Investigaciones Jurídicas. Tomo XXII. Fascículo 1. Enero-Marzo, 1969. Madrid, España.

## BIBLIOGRAFIA

---

25. Madriñejas Sarasola, José  
LOS DERECHOS PERSONALÍSIMOS  
Revista de Derecho Privado. Abril, 1962. Madrid, España.
26. Messineo, Francesco  
MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL  
Traducido por Santiago Sentís Melendo. Ediciones Jurídicas Europa América. 8a. edición. Buenos Aires, 1954-1956
27. Mosset Iturraspe, Jorge  
DAÑO A LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD  
Revista de Jurisprudencia Argentina. Serie contemporánea. Talleres Gráficos Optimus S.R.L. Número 3661. Noviembre 2 de 1970. Buenos Aires, Argentina
28. Noriega, Alfonso  
TRANSPLANTES DE ORGANOS  
Publicado en los Transplantes de Organos Humanos. Biblioteca Criminalla. Colección Gabriel Botas. México, 1969. Editorial Anáhuac. Primera edición
29. Pallares, Eduardo  
FORMULARIO Y JURISPRUDENCIA DE JUICIOS MERCANTILES  
Editorial Porrúa, S.A. Primera edición. México, 1978
30. Reyes Monterreal, José María  
PROBLEMATICA JURIDICA DE LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS  
Publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Número 3. España-Marzo de 1969
31. Reyes Monterreal, José María  
TEMAS MEDICO-LEGALES  
Revista de Derecho Judicial. Editorial Gesta. Año III, Número 11. Julio-Septiembre, 1962. Madrid, España
32. Reyes Tayabas, Jorge  
REFLEXIONES JURIDICAS SOBRE TRANSPLANTES DE ORGANOS Y TEJIDOS HUMANOS  
Criminalla. Organó de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año XL. Número 1 y 2. Enero-Febrero, 1974. México, D.F.
33. Repetto y Rey, Germán  
LA INCAUTACION DEL CADAVER HUMANO CON FINES TERAPEUTICOS ANTE LA ETICA DEL DERECHO  
Revista de Legislación y Jurisprudencia. Año CVIII, Número 6. Diciembre-1960. Madrid, España.
34. Romeo Casabona, Carlos María  
LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS. INFORME Y DOCUMENTACION PARA LA REFORMA DE LA LEGISLACION ESPAÑOLA SOBRE TRANSPLANTES DE ORGANOS.  
Casa editorial Bosch, S.A. Barcelona, España 1979
35. Sánchez Covisa, Joaquín  
OBRA JURIDICA DE JOAQUIN SANCHEZ COVISA  
Ediciones de la Contraloría General de la República de Venezuela. Editorial Sucre, C.A. Caracas, Venezuela. 30 de marzo de 1976
36. Savatier, Jean  
Y A LA HGRA DE NUESTRA MUERTE  
Revista JURE. Facultad de Derecho. Universidad de Guadalajara. Número 3. Septiembre-Diciembre 1973. Guadalajara, Jal.

## BIBLIOGRAFIA

---

25. Madrilejos Sarasola, José  
LOS DERECHOS PERSONALÍSIMOS  
Revista de Derecho Privado. Abril, 1962. Madrid, España.
26. Messineo, Francesco  
MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL  
Traducido por Santiago Sentís Malendo. Ediciones Jurídicas Europa América. 8a. edición. Buenos Aires, 1954-1956
27. Mosset Iturraspe, Jorge  
DAÑO A LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD  
Revista de Jurisprudencia Argentina. Serie contemporánea. Talleres Gráficos Optimus S.R.L. Número 3661. Noviembre 2 de 1970. Buenos Aires, Argentina
28. Noriega, Alfonso  
TRANSPLANTES DE ORGANOS  
Publicado en los Transplantes de Organos Humanos. Biblioteca Criminalla. Colección Gabriel Botas. México, 1969. Editorial Anáhuac. Primera edición
29. Pallares, Eduardo  
FORMULARIO Y JURISPRUDENCIA DE JUICIOS MERCANTILES  
Editorial Porrúa, S.A. Primera edición. México, 1978
30. Reyes Monterreal, José María  
PROBLEMATICA JURIDICA DE LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS  
Publicado en la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Número 3. España-Marzo de 1969
31. Reyes Monterreal, José María  
TEMAS MEDICO-LEGALES  
Revista de Derecho Judicial. Editorial Gesta. Año III, Número 11. Julio-Septiembre, 1962. Madrid, España
32. Reyes Tayabas, Jorge  
REFLEXIONES JURIDICAS SOBRE TRANSPLANTES DE ORGANOS Y TEJIDOS HUMANOS  
Criminalia. Organo de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año XL. Número 1 y 2. Enero-Febrero, 1974. México, D.F.
33. Repetto y Rey, Germán  
LA INCAUTACION DEL CADAVER HUMANO CON FINES TERAPEUTICOS ANTE LA ETICA DEL DERECHO  
Revista de Legislación y Jurisprudencia. Año CVIII. Número 6. Diciembre-1960. Madrid, España.
34. Romeo Casabona, Carlos María  
LOS TRANSPLANTES DE ORGANOS. INFORME Y DOCUMENTACION PARA LA REFORMA DE LA LEGISLACION ESPAÑOLA SOBRE TRANSPLANTES DE ORGANOS.  
Casa editorial Bosch, S.A. Barcelona, España 1979
35. Sánchez Covisa, Joaquín  
OBRA JURIDICA DE JOAQUIN SANCHEZ COVISA  
Ediciones de la Contraloría General de la República de Venezuela. Editorial Sucre, C.A. Caracas, Venezuela. 30 de marzo de 1976
36. Savatier, Jean  
Y A LA HORA DE NUESTRA MUERTE  
Revista JURE. Facultad de Derecho. Universidad de Guadalajara. Número 3. Septiembre-Diciembre 1973. Guadalajara, Jal.

## BIBLIOGRAFIA

---

37. Uribe R., Roberto y/o  
DISPONIBILIDAD DEL CUERPO Y DEFINICION DE LA MUERTE  
Revista El Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario. Número 513. Febrero-Abril 1981. Impreso:  
Gráficas Carman Ltda. Bogotá, Colombia
38. Vázquez Bote, Eduardo  
LOS DENOMINADOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD  
Boletín Mexicano de Derecho Comparado. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Año VI.  
Número 18. Septiembre-Diciembre 1973. México, D.F.
39. Villoro Toranzo, Miguel  
INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO  
Editorial Porrúa, S.A. 7a. edición. México, 1987
40. REVISTA MENSUAL CRIMINALIA  
Director: José Angel Cenicero. Organó de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Año XXXV.  
México, D.F. Febrero 1969. Número 2. Publicada por Ediciones Bolas
41. LEY GENERAL DE SALUD  
Secretaría de Salud. Dirección General de Asuntos Jurídicos. Publicado en el Diario Oficial de la  
Federación el día 7 de febrero de 1984
42. REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA DE CONTROL SANITARIO DE LA  
DISPOSICION DE ORGANOS, TEJIDOS Y CADAVERES DE SERES HUMANOS  
Publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de febrero de 1985. Secretaría de Salud.  
México, 1985
43. CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN  
MATERIA FEDERAL  
Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM. Libro-Editor: Miguel Angel Porrúa. 1a. edición.  
México, D.F. 1987
44. CODIGO SANITARIO  
Publicado en el Diario Oficial de la Federación el primero de marzo de 1955
45. CODIGO SANITARIO  
Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de marzo de 1973
46. CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE PUEBLA  
Colección de Leyes Mexicanas. Serie: Leyes del Estado de Puebla. Editorial Cajica, S.A. Primera  
edición. Puebla, Pue. México, 1987
47. CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE TLAXCALA  
Colección de Leyes Mexicanas. Serie: Leyes del Estado de Tlaxcala. Editorial Cajica, S.A. Tercera  
edición. Puebla, Pue. México, 1983