

FALLA DE ORIGEN

343



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

Tej

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

TRASPLANTE, DONACION Y DISPOSICION DE
ORGANOS Y TEJIDOS HUMANOS EN EL
DERECHO PENAL MEXICANO

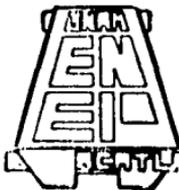
T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA ELENA ROMERO LOYA



MEXICO

1995



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

Al Lic. Javier Romero Olvera:
Mi padre que con su ejemplo y
dedicación , me inculcó el amor
y la pasión por ésta carrera.

A mi madre

Muy especialmente a mis hijos,
motivo de mi superación.

A mi esposo

Al Lic. Dibray Cabrera, por su
tiempo y conocimientos.

A mi Escuela con entrañable ca
riño.

I N D I C E

I N D I C E

CAPITULO	I.	PRINCIPIO Y FIN DE LA PERSONA JURIDICA	
	I.1.	Definición del término de persona.....	1
	I.2.	Definición del término de cosa.....	3
	I.3.	Principio y fin de la personalidad jurídica.....	5
	I.4.	Concepto de muerte y de vida..	9
CAPITULO	II.	DERECHO A DECIDIR RESPECTO AL DESTINO DEL CADAVER.	
	II.1.	Disposición en vida de la persona sobre el destino de sus restos...	15
	II.2.	Ausencia de tal disposición.....	21
CAPITULO	III.	NATURALEZA JURIDICA DEL CADAVER	
	III.1.	El cadáver considerado como persona jurídica.....	24
	III.2.	Los restos humanos considerados como cosa.....	25
CAPITULO	IV.	DE LOS TRANSPLANTES Y DONACION DE ORGANOS Y TEJIDOS HUMANOS	
	IV.1.	Derechos de la persona sobre su cuerpo.....	34
	IV.2.	Derecho del individuo a disponer voluntariamente en vida sobre sus órganos y tejidos.....	41

IV.3. Derecho de los familiares del finado a disponer de sus órganos y tejidos.....	45
IV.4. De la revocación de la donación sobre un órgano, tejido o parte del cuerpo humano.....	48
IV.5. De los cadáveres no identificados...	
IV.6. De la comercialización y disposición de órganos y tejidos humanos.....	52
CONCLUSIONES	53
BIBLIOGRAFÍA	59

OBJETIVO

OBJETIVO

Delimitar el momento preciso de la muerte, establecer una diferencia de opiniones entre el concepto legal y médico de muerte para disponer de los órganos y tejidos humanos que han sido donados.

En que situaciones se puede disponer de dichos órganos y tejidos sin el consentimiento de los parientes del finado y si éste no acordó nada al respecto.

La comercialización y disposición ilegal de órganos, tejidos, y de los cadáveres no identificados.

La función del Ministerio Público en estos casos.

Si hecho un trasplante se puede prever jurídicamente la posibilidad de revocar la donación.

C A P I T U L O I

PRINCIPIO Y FIN DE LA PERSONA JURIDICA

CAPITULO I

PRINCIPIO Y FIN DE LA PERSONA JURIDICA

I.1. Definición del término de Persona.

Para poder comprender el desarrollo del tema al que me refiero, debemos aclarar las dos acepciones de persona que para el Derecho Mexicano se conocen, desde los dos puntos de vista que nos ocupan, el jurídico y el - - común.

Como primerísima definición tenemos el origen de la palabra persona, "Personare", que era la máscara con la que se cubrían el rostro los intérpretes de obras de teatro con el fin de que su voz fuera vibrante y sonora. Con el paso del tiempo la palabra denotaba al hombre, el ser humano.

"...Por un ulterior desarrollo lingüístico pasó luego a denotar al hombre, en cuanto reviste aquel status, aquella determinada calidad, y así - se habla de persona consulis, de persona sociis en vez de socius, etc. Pero en estas formas de coligación, la expresión persona va perdiendo gradualmente todo significado y se reduce a un simple sufijo estilístico, un rudimento sin contenido; así se llega a ver en la persona, la indicación del género, - cuyo contenido genitivo a positivo formaba la especie, y esta indicación genérica no podía ser otra que la de hombre. De este modo persona termina por indicar independientemente al individuo humano, y éste es el significado que se hace más común y persiste hasta hoy" (1)

(1) García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, Pág. 273.

En sentido jurídico persona, es un ser capaz de derechos y obligaciones, ya sea individuo de la especie humana o bien un ente al que el derecho y la ley le han dado la consideración de persona; también podría decirse que el concepto de "persona jurídica", se aplica lo mismo a los individuos que a los entes colectivos consagrados como personas. La personalidad jurídica es una construcción del Derecho o más concretamente del ordenamiento jurídico.

En sentido común "hombre" o "persona" es un ser humano, individuo de la especie humana de cualquier edad o sexo.

"La persona es el sujeto de derechos y obligaciones; esta definición aceptable desde el punto de vista formal, requiere de una explicación -- que permita precisar y aclarar lo que con ella quiere decirse porque el sujeto de la relación de Derecho es un concepto creado puramente por la técnica jurídica, que desde el punto de vista formal, podría ser aplicado al hombre, a un animal o una cosa inanimada y porque jurídicamente existe la posibilidad de que además de las personas físicas o seres humanos, pueden ser sujetos de derechos las llamadas personas morales, a saber; el Estado, las sociedades y asociaciones, las instituciones de asistencia pública y privada, los sindicatos, etc., que no tiene vida propia ciertamente pero que por disposición del Derecho, adquieren individualidad para realizar ciertos fines particulares de cada uno de los miembros que los componen. Lo cual nos lleva a preguntarnos si el concepto de persona en Derecho, es un concepto artificial creado por la norma jurídica o si corresponde a una noción previa que se impone al orden normativo y en este caso, debemos preguntarnos si sólo el hombre es persona o si existen otros seres que pueden ser personas además de --

los seres humanos". (2)

Podemos darnos cuenta fácilmente que ya sea que se trate de persona física o de persona moral, el Derecho protege y garantiza los fines que estima como valiosos, otorga derechos, demanda obligaciones y para que esto se realice construye el concepto de personalidad, que puede aplicarse a la persona humana individualmente o a un grupo de hombres organizados para la realización de fines jurídicos lícitos y específicos.

I.2. Definición del término de Cosa:

"La palabra cosa, deriva del vocablo latino "Causa", y en sentido vulgar significa todo objeto que existe en el mundo exterior y se halla fuera de nosotros". (3)

La anterior definición nos da un panorama de lo que es una cosa para el derecho, claro que esta definición es aún muy amplia y constituye un género, puesto que en esa noción amplia y vulgar cabe la idea de cosa en la economía, en la religión, etc.

"Cosa es toda realidad corpórea, interior o exterior al ser humano, susceptible de entrar en una relación de derecho a modo de objeto o materia de la misma que le sea útil, tenga individualidad propia y sea sometible a un titular". (4)

(2) Galindo Gardías, Ignacio. Derecho Civil, Pág. 303.

(3) Diccionario de Derecho Privado. Ed. Labor, 1954, Pág. 1263.

(4) Gutiérrez y González, Ernes. El Patrimonio. Ed. Cajiga. México 1982, Pág. 48.

"...Para el ser humano.- En alguna definición que elaboré antes de la que ahora presento, manifestaba sólo que la cosa debía ser exterior al ser humano ya que si era algo que estaba dentro de su propio cuerpo como objeto material o inmaterial no podía ser cosa jurídica..." (5)

"Debo rectificar ese criterio, pues de aceptarlo como equivocadamente lo exponía, caía en grave contradicción con mi postura de estimar como materia de patrimonio a cosas tales como los órganos internos humanos y el derecho al cadáver, aunque respecto de éste último no cabría la objeción - puesto que el cadáver ya no es un ser humano". (5)

"Pero si el decir que la cosa sólo debía de ser externa al hombre dejaba fuera la posibilidad que creo justa, de estimar cosa a los órganos internos y emanaciones del ser humano". (5)

Con estas definiciones claras del maestro Ernesto Gutiérrez González, cabe mencionar mi conformidad y apego a sus definiciones, pues en este sentido los órganos internos del hombre al fallecer pueden ser considerados como cosa, el cuerpo mismo del ser humano fallecido se considera cosa, pues ya no es un ser humano.

Para el código civil los bienes y las cosas son sinónimo, agregado que pueden ser corporales o incorporeales, como se aprecia en su artículo 750, fracciones 1a., 2a. y 12ava.

(5) Gutiérrez y González, Ernesto. Notas tomadas de su cátedra de Segundo Curso de Derecho Civil por Monroy Rojas Ma. Antonieta, Pág. 196, Facultad de Derecho de la U.N.A.M.

Filosóficamente se entiende como cosa "todo ente real o ficticio susceptible de ser concebido por la mente humana". En este sentido general "cosa es todo lo que existe en la naturaleza, material o inmaterial, -- tenga o no un valor económico". (6)

Jurídicamente se denominan cosas "los objetos materiales susceptibles de tener valor". (7)

I.3. Principio y Fin de la Personalidad Jurídica.

Si la personalidad jurídica es una creación del ordenamiento jurídico a él le corresponde fijar cuándo se inicia y cuándo termina, es así que en nuestro derecho el artículo veintidós del Código Civil vigente estatuye: "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que el ser humano es concebido, entra bajo la protección de la Ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

Completando esta disposición, los Artículos 1314 y 2357 declaran -- respectivamente:

ARTICULO 1314.- "Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado a causa de falta de personalidad, los que no están concebidos al -- tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337".

(6) Enciclopedia Jurídica OMEBA T. IV. Pág. 993.

(7) Op. Cit. T. IV. 993.

ARTICULO 2357.- "Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos a tiempo en que aquello se hizo y sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo -- 337".

Por último en el artículo 337 se previene: "Para los efectos legales sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al registro civil; fallando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad".

"El concepto de personalidad, íntimamente ligado al de persona, no se confunde con ésta, porque la personalidad es una manifestación, una proyección del ser humano en el mundo objetivo". (8)

El concepto de capacidad se identifica con el de personalidad, la personalidad jurídica significa que la persona pueda actuar en el campo del Derecho; la personalidad tiene tres características, es única, indivisa y abstracta.

El Derecho ha construido un dispositivo denominado personalidad, -- aplicable a las personas físicas y a las personas morales, para poder actuar en el tráfico jurídico como sujetos de las relaciones jurídicas concretas y determinadas.

(8) Galindo Garfias, Ignacio. Derecho Civil, Ed. Porrúa, México, 1985.

Por lo que se refiere a las personas físicas, la personalidad se inicia con el nacimiento y se extingue con la muerte; terminando, por consiguiente los derechos de la misma de carácter estrictamente personal y -- transmitiéndose a sus legítimos herederos sus derechos y obligaciones que le sobrevivan. (9) Esta es una solución lógica y necesaria.

"No obstante, enseña la doctrina, que: "Aproximadamente hace poco menos de una centuria la personalidad jurídica podía terminar independientemente de que la persona en realidad hubiese muerto. Al lado de la muerte física se encontraba establecida en la legislación de muchos países la llamada "Muerte Civil", en la cual se incurría por voluntad de los poderes públicos; todo el que resultaba afectado por ella se consideraba como difunto para la vida jurídica. La muerte civil afectaba tan fiel y crudamente, como la muerte física, produciendo la pérdida de los derechos civiles y políticos, la disolución del matrimonio, la incapacidad para figurar en el campo político, para firmar un contrato, para ser propietario o acreedor, etc., determinando la apertura de la sucesión del afectado, a la cual podían ser prematuramente admitidos sus herederos. Al decir de Joserand, -- era la excomunión jurídica casi integral". (9)

En nuestro concepto, la muerte civil no es sino un enorme -- desatino jurídico, y lógicamente, de acuerdo con las leyes naturales, la personalidad se extingue con la muerte.

(9) Nuñez Arratia, Roberto. Naturaleza Jurídica del Cadáver Humano, México, 1959, P. 11

"La muerte como hecho jurídico se examina desde el punto de vista:

a). de su prueba; b). del momento en que ésta tiene lugar; c). de los efectos que produce.

a). La prueba de muerte de una persona, indica la comprobación del hecho biológico de la cesación de toda vida orgánica, cesación que se manifiesta en la paralización definitiva e irreversible de todas las funciones del aparato circulatorio a consecuencia de que el corazón ha dejado de latir total o definitivamente. Esto reviste particular interés en la actualidad por las operaciones quirúrgicas de implantes de corazón de una persona que ha fallecido o pudo haber fallecido, cuyo corazón ingertado en el organismo de otra, se encuentra sin embargo, en posibilidad de recuperar sus funciones; también es posible que el sujeto disponga en vida válidamente del propio cadáver o de parte de él, por ejemplo los ojos.

b). Es importante en ciertos casos determinar el momento del fallecimiento de una persona, pues en ese mismo momento se abre la sucesión hereditaria.

c). Los efectos de la muerte son los siguientes:

- 1o. La cesación de la personalidad;
- 2o. La extinción de los derechos y de las obligaciones que dependen de la vida de la persona;
- 3o. La apertura de la sucesión hereditaria". (10)

(10) Galindo Garfías, Ignacio. Derecho Civil, Ed. Porrúa, México, 1985, P. 314 y 316.

Todo esto nos sugiere que es para efectos legales civiles y penales.

En cuanto a las personas morales sí se les reconoce personalidad jurídica, ya sean agrupaciones de persona (seres humanos) o de bienes para otorgarles tutela jurídica a ciertos intereses que el derecho estime como valiosos, siempre lícitos, estas asociaciones tienen personalidad a partir del momento en que el acta constitutiva ha sido inscrita en el Registro Público, del domicilio que les corresponde (artículo 2694 y siguientes del Código Civil), y se termina o se extingue al concluir su liquidación, puesto que las sociedades y asociaciones nacen por efecto del acuerdo de voluntades de los socios, la disolución debe ser decretada también por acuerdo de la voluntad de los socios y asociados tomada en asamblea, de acuerdo con los estatutos sociales o los establecidos por la Ley, el acta final de liquidación debe ser inscrita en el Registro público del domicilio de la Sociedad.

I.4. Concepto de Muerte y de Vida.

Para estar en posibilidad de resolver todos los problemas que surgen en relación con el trasplante de órganos, es necesario establecer un concepto lo más claro posible de lo que es y representa la muerte y sobre todo, determinar el momento preciso en que ocurra ésta.

Hasta hace unos años se consideraba normal la muerte como una sola, al igual que la vida, pero actualmente los adelantos científicos han puesto de manifiesto que, la muerte no es un proceso cuyo determinismo está relacionado con la anoxia de los tejidos y la desintegración celular que le sigue; primero mueren las células más sensibles a la falta de oxígeno, --

que son las neuronas, le siguen las fibras contráctiles de miocardio y luego las demás; sobre todo esto el Doctor Alfonso Quiroz Cuarón opina que: "la muerte es una sucesión de muertes, y por eso que resulta más un pronóstico, siempre inevitable y fatal, que un diagnóstico. El organismo no muere de golpe; simultáneamente. Después de la muerte real prosiguen las funciones glicogénicas y uropoyéticas del hígado, el estómago continúa con el proceso de digestión, los espermatozoides viven horas". (11)

Es así que se habla de diversas especies de muertes: real, aparente, clínica, filosófica, celular, de los órganos, del individuo, etc. Cabe subrayar que dentro del campo de la medicina el concepto de muerte del individuo ha variado paralelamente a los adelantos científicos, de manera que el concepto actual de la muerte es seguro que se modifique con el tiempo.

"La muerte como hecho jurídico se examina desde el punto de vista:

a). de su prueba; b). en el momento en que ésta tiene lugar; c). y el de sus efectos.

a). La prueba de la muerte de una persona, implica la comprobación del hecho biológico de la cesación de toda vida orgánica, cesación que se manifiesta en la paralización definitiva irreversible de las funciones del aparato circulatorio a consecuencia de que el corazón ha dejado de latir total o definitivamente.

b). Es importante en ciertos casos determinar el momento del fallecimiento de una persona, pues en ese mismo momento se abre la sucesión hereditaria.

c). Los efectos de la muerte son: la cesación de la personalidad; la extinción de los derechos y las obligaciones que dependan de la vida de la persona y la apertura de la sucesión hereditaria". (12)

Cabe mencionar mi atenta admiración a los cardiólogos y en especial a los cirujanos, que respecto a los implantes de corazón puedan darle vida a personas con problemas cardíacos con posibilidades de recuperar sus funciones casi en su totalidad.

Los diferentes conceptos evolutivos de la muerte son los siguientes:

"1o. El concepto más antiguo de la muerte es el de la putrefacción del cadáver. El diagnóstico de la muerte del individuo se establecía sólo hasta que se presentaba signos de muerte celular evidenciados por la putrefacción cadavérica...".

Esta es incuestionablemente la forma más segura de diagnosticar la muerte, esperar a que aparezcan sus signos inequívocos, rigidez y putrefacción cadavérica. Empero este criterio es evidentemente inaplicable en el caso de trasplante de órganos; además, exigir en la actualidad la putrefacción cadavérica para certificar la muerte, médicamente significa un atraso de muchos años.

"2o. Posteriormente se pensó que la muerte del individuo se establecía cuando se detenía el corazón, situación que se consideró en una época como inevitablemente irreversible...".

(12) Palacios Macedo, Xavier. Los Trasplantes de Corazón y Algunos Aspectos Médicos y Legales en México, Ed. Botas, México, 1969, p. 11.

"3o. En la época actual se comprobó que el paro cardíaco no siempre es irreversible, toda vez que mediante las llamadas "maniobras de resucitación", el masaje cardíaco y la ventilación pulmonar artificial, es posible lograr que personas, diagnosticadas muertas se reanimen e incluso -vivan largo tiempo. Es este el paro cardíaco accidental que se presenta -en individuos que no tienen lesiones irreversibles". (13)

Es precisamente esta circunstancia la que impide la disponibilidad de los cadáveres, poco tiempo después de la muerte del individuo.

Por consiguiente, el fallecimiento del individuo se certifica:

- a). En el momento mismo en que se presenta un paro cardíaco terminal o,
- b). En el momento en que se considera inútil proseguir con las maniobras de resucitación en los casos de paro cardíaco accidental.

La muerte de un individuo se produce en el momento en que se diagnostican las lesiones cerebrales graves e irreversibles, a pesar de que el corazón siga latiendo.

Podemos concluir que cuando el cerebro muere, muere el hombre.

La muerte sólo deberá certificarse en el enfermo que además de estar verdaderamente descerebrado, tiene lesiones irreversibles en el bulbo raquídeo.

Ahora bien, ya establecido el concepto de muerte, es oportuno hablar del concepto de vida. Entendemos como vida, la interrelación de las funciones vitales que permiten considerar la persona como tal. Vida, tam-

(13) Palacios Macedo, Xavier. Op. cit. pág. 11

bién significa estado activo de los seres orgánicos y el tiempo que transcurre entre el nacimiento y la muerte de un ser vivo.

C A P I T U L O I I

DERECHO DE DECIDIR RESPECTO AL DESTINO
DEL CADAVER

CAPITULO II

DERECHO DE DECIDIR RESPECTO AL DESTINO DEL CADAVER

II.1. Disposición en Vida de la Persona sobre el Destino de sus Restos.

Nuestro Derecho Positivo Mexicano, permite dos clases de ritos fúnebres: Inhumaciones y Cremación de Cadáveres.

La inhumación, en el sentido estricto de la palabra, consiste en el depósito del cadáver en el lugar de sepultura, en sentido amplio, este vocablo designa asimismo la cremación o incineración de cadáveres.

La inhumación de cadáveres (art. 143 del Código Sanitario), se efectuará en los cementerios autorizados y se hará siempre por orden escrita del Oficial o Juez del Registro Civil, previa presentación del Certificado Médico de Defunción. (Art. 144 del Código Sanitario).

Ninguna inhumación podrá hacerse antes de que transcurran veinticuatro horas del fallecimiento, salvo que el médico expida el certificado de defunción y que exprese en él que es urgente que se inhume el cadáver, por considerar que peligrá la salubridad pública o que las autoridades sanitarias así lo determinen.

Los cadáveres no podrán permanecer sin inhumarse más de cuarenta y ocho horas (Art. 145 del Código Sanitario), salvo que lo exijan investigaciones Judiciales o que se autorice por la Secretaría de Salud su embalsamamiento o conservación, en las condiciones que fije la misma Autoridad.

El Reglamento de la Ley General de Salud, en cuanto a esto se refiere, señala: Los cadáveres que sean inhumados, deberán permanecer --

en las fosas como mínimo, 6 años los de las personas mayores de 15 años de edad al momento de su fallecimiento; 5 años los de personas menores de 15 años de edad al momento de su fallecimiento, transcurridos los anteriores plazos los restos serán considerados como áridos.

CODIGO PENAL.- Violación de las leyes sobre las inhumaciones y --
exhumaciones.

ARTICULO 280.- Se impondrá prisión de tres días a dos años y de 30 a 90 días de multa.

- I. Al que oculte, destruya o sepulse un cadáver, o un feto humano, sin la orden de la autoridad que deba darla, o sin los requisitos que exijan los Códigos Civil y Sanitario o leyes especiales.
- II. Al que oculte, destruya, o sin la licencia -- correspondiente sepulse un cadáver de una -- persona, siempre que la muerte haya sido a -- consecuencia de golpes, heridas u otras le -- siones, si el reo sabía esta circunstancia.
- III. Al que exhume un cadáver sin los requisitos legales, o con violación de derechos.

ARTICULO 281.- Se impondrá de uno a cinco años de prisión:

- I. Al que viole un túmulo, un sepulcro, una sepultura o féretro, y
- II. Al que profane un cadáver o restos humanos -- con actos de vilipendio, mutilación, brutali -- dad o necrofilia. Si los actos de necrofilia

consisten en la realización del coito, la pena de prisión será de cuatro a ocho años.

El Reglamento de la Ley General de Salud, en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, en su capítulo segundo (De los Disponentes), son de dos tipos los disponibles, originarios y secundarios. Como originarios nos menciona a la persona con respecto a su propio cuerpo y productos del mismo.

El disponente originario en cualquier momento podrá revocar su consentimiento en la disposición de sus propios órganos, tejidos, productos o de su cadáver sin responsabilidad de su parte; si éste no revoca su consentimiento en vida, no será válido el que hagan los disponentes secundarios que son en este orden de preferencia:

- a). El cónyuge, el concubinario, ascendientes, descendientes y - parientes colaterales hasta segundo grado del disponente originario.
- b). La Autoridad Sanitaria competente.
- c). El Ministerio Público en relación a los órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos que se encuentren bajo su responsabilidad en el ejercicio de sus funciones.
- d). La Autoridad Judicial.
- e). Los representantes de menores de edad e incapaces, únicamente en relación a la disposición del cadáver.
- f). Las instituciones educativas, con respecto a los órganos, tejidos y cadáveres humanos que les sean proporcionados para la investigación o docencia, una vez vencido el plazo de reclamación sin que éste se haya realizado.

- g). Los demás a quienes las disposiciones legales les confieren tal carácter, con las condiciones y requisitos que señalen -- las mismas.

La Ley es muy clara en cuanto a requisitos para la donación, disposición o trasplante de órganos y tejidos humanos; cuando se trata de trasplante entre vivos, el disponente originario del que se tomen los órganos y tejidos deberá cubrir los siguientes requisitos:

"ARTICULO 16.- Tratándose de trasplantes entre vivos, el disponente originario del que tome los órganos y tejidos deberá:

- I.- Tener más de dieciocho años y menos de sesenta.
- II.- contar con un dictamen médico actualizado y favorable sobre su estado de salud, incluyendo el aspecto psiquiátrico.
- III.- Tener compatibilidad con el receptor, de conformidad con las pruebas médicas practicadas.
- IV.- Haber recibido información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extirpación del órgano, en su caso, así como las probabilidades de éxito para el receptor y;
- V.- Haber expresado su voluntad por escrito, libre de coacción física o moral, otorgada -

ante dos testigos idóneos o ante un notario". (14)

La voluntad del sujeto para acordar lo que estime más adecuado en relación a sus restos, al ocurrir su muerte, no tendrá más límites que los trazados por las normas de orden público, la moral y las buenas costumbres, señalando si debe ser inhumado o incinerado, el lugar donde reposarán sus restos o sus cenizas, su epitafio y aún, la donación para después de su deceso, de todo su cuerpo o parte de él, para fines científicos, de investigación o experimentación, de trasplante, etc., en favor de una o varias -- personas.

La forma que el derecho brinda para tal efecto, es el testamento -- que, como sabemos, es un acto personalísimo, revocable y libre, por el -- cual una persona capaz dispone de sus bienes y declara o cumple derechos -- para después de su muerte, poniendo las condiciones que desee y sujetando a los herederos a cumplir con los cargos que imponga (artículos 1295 y 1344 del Código Civil).

Sin embargo, el testamento resulta totalmente ineficaz para todo -- lo relativo a los funerales y a la disposición o experimentación, o de parte de él para el trasplante, en virtud de que normalmente al fallecer la persona se desconoce la existencia de la disposición testamentaria y por consiguiente los términos de la misma.

Pero aún conociendo la existencia del testamento, si éste es público cerrado u ológrafo, el tiempo que requiere la iniciación del Juicio su-

(14) Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres, Art. 16, Pág. 368-68

cesorio, hasta el momento en que se declara la validez del testamento, es totalmente contrario a la celeridad que demanda disponer del cadáver para los fines señalados por el testador y aún hace totalmente nugatoria su voluntad.

En el caso de un trasplante de corazón, la Academia Mexicana de Cirugía considera que no se puede esperar, después de que ocurra el deceso, más de quince minutos para retirar el corazón donante, claro es que cuando la persona ha otorgado disposición testamentaria, corresponde al albacea designado vigilar por el fiel y exacto cumplimiento de los deseos del testor.

La misma celeridad que requiere el trasplante de órganos nos lleva a otra cuestión. Supongamos que una persona testa en favor de la Facultad de Medicina, dejándole su cuerpo para fines de investigación o de estudio; legando la córnea de sus ojos a la Asociación para Evitar la Ceguera en México, o cualquier parte de su cuerpo que pueda ser utilizado en favor de un tercero.

Para cumplir la voluntad del testador es imperioso que sus familiares, una vez ocurrido el deceso, den aviso inmediato a la Institución o persona beneficiada para que disponga del cuerpo o para que proceda a tomar -- las partes donadas.

Si los familiares omiten dar tal aviso y el cadáver se sepulta o incinera, incumpléndose la voluntad del testador, demostrando que estaban al tanto de tales deseos de éste para después de su muerte, se actualiza el delito de daño en propiedad ajena (artículo 397 del Código Penal). Independientemente de la acción civil de indemnización de los daños y perjuicios -- causados al beneficiario.

II.2. Ausencia de tal Disposición.

En la práctica se reconoce al cónyuge superstite y a los familiares del difunto más allegados a éste, el derecho de disponer del cadáver, decidiendo si el cadáver debe inhumarse o incinerarse, el lugar de la -- inhumación, el destino de las cenizas, etc.; derecho que les dispensa. Así mismo, para disponer de partes del mismo, cabe mencionar que los disponentes secundarios, quienes son los mencionados en el inciso y párrafos anteriores, podrán otorgar su consentimiento para la disposición del cadáver, de órganos y tejidos, así como de productos del disponente originario en los términos de ley, en los casos en que la autoridad competente ordene la necropsia no se requerirá de autorización o consentimiento alguno para la disposición de órganos y tejidos, debiéndose sujetar a las normas técnicas que se expidan.

" Los deudos o herederos tienen el derecho de recoger el cadáver tan sólo con el objeto de sepultarlo y cuidar su sepultura; más no adquieren un derecho de propiedad sobre el cadáver, en último caso, permitir la disposición del cadáver para fines científicos. " (15)

El derecho de los parientes y herederos del difunto a sepultar el cadáver, se traduce a su vez en un deber y no se puede admitir que conserven fuera de la sepultura parte del cadáver o sus cenizas, ya que además de violar el Código Sanitario y el Reglamento sobre Cementerios e Inhumaciones, se establecerían situaciones de privilegio que van contra los sentimientos de colectividad, que tiene por costumbre sepultar los cadáveres

(15) Nuñez Arratia, Roberto, Op. Cit. pág. 42.

en los cementerios, y las cenizas en urnas, y éstas a su vez, en nichos - mortuorios o criptas; y no conservar en el domicilio parte de sus restos o sus cenizas.

C A P I T U L O I I I

NATURALEZA JURIDICA DEL GADAVER

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DEL CADAVER

III.1. El Cadáver considerado como Persona Jurídica.

Aducen algunos juristas que el cadáver no puede ser catalogado como una cosa, dado que no es susceptible de apropiación individual, lo que además sería contrario a las buenas costumbres y a la conciencia jurídico-moral de un pueblo civilizado.

Por consiguiente, estiman que, basados en un sentimiento muy justo y de natural respeto y recuerdo, hacia la existencia física y jurídica que tuvo anteriormente, debe seguir otorgándosele la consideración jurídica de persona. Tal efecto puede alcanzarse por medio de una ficción legal.

No apoyo las presentes ideas. Como afirmamos anteriormente, la muerte pone fin a la persona física y no a la jurídica, acorde con el artículo 1281 del Código Civil, que a la letra dice:

"ARTICULO 1281.- Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte."

Claramente nos señala que del individuo se siguen las consecuencias jurídicas preinsertas, principio que está acorde con la lógica y con la naturaleza de las cosas.

"De acuerdo con el concepto más generalizado, el cual naturalmente

debe partir de las experiencias recogidas por las ciencias naturales, se denomina cadáver (del latín cadáver, eris), a todo ser orgánico privado de vida, y en particular a los cuerpos muertos de los seres del reino animal. Cadáver humano es, pues, el cuerpo del hombre muerto." (16)

III.2. Los Seres Humanos Considerados como Cosa.

La mayoría de los tratadistas juzgan que el cadáver es una cosa, toda vez que la personalidad jurídica se extingue con la muerte (Artículo 22 del Código Civil), a saber:

"ARTICULO 22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere con el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código."

Consecuentemente, el individuo se convierte en una cosa.

Filosóficamente se entiende por cosa todo ente real o ficticio susceptible de ser concebido por la mente humana.

La mayoría de los autores, dentro de estas definiciones, conceptúan que el cadáver puede ser tenido como una cosa. Sin embargo, los comentarios se dividen en dos corrientes:

(16) Nuñez Arratia, Roberto, Ob. Cit. pág. 12.

Una afirma que el cadáver es una cosa susceptible de apropiación individual y por lo tanto, susceptible de ser objeto de propiedad con todas sus consecuencias.

La otra pregon a que es una cosa fuera del comercio, y por lo tanto, excluida del mundo de los derechos particulares.

Cabe apuntar que, en todo caso, el que se disponga del cadáver no es sino el cumplimiento de la voluntad presunta del difunto.

A) El cadáver es una cosa que está en el comercio.

Quienes proclaman que el derecho sobre el cadáver participa de la índole de todo derecho patrimonial, esgrimen los siguientes argumentos:

"Excluir el cadáver de los derechos patrimoniales que pasan del difunto a sus herederos, supone evidentemente la negación de la libertad de disposición sobre los restos del mismo o por sus deudos...".

"Desde el punto de vista científico de investigación, debe necesariamente admitirse un derecho de propiedad sobre el cadáver, dado que de otra manera no podría concebirse la facultad de disponer del mismo o de alguna de sus partes para fines científicos o de experimentación." (17)

En pro de esta doctrina, podría argüirse los términos de los artículos 747, 748 y 749 del Código Civil conforme a los cuales:

(17) Nuñez Arratia, Roberto, Op. Cit. pág. 11

"ARTICULO 747.- Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio.

ARTICULO 748.- Las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley.

ARTICULO 749.- Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular."

De estos textos se colige que, para que la ley declare una cosa fuera del comercio, se requiere de un mandato legal expreso, el que no existe tratándose de los cadáveres.

Los prosélitos de esta tesis arguyen que, si los cadáveres no fuesen cosas susceptibles de apropiación particular, resultarían inexplicables los derechos que el Estado mismo, museos, facultades de medicina, instituciones científicas y de investigación que tienen sobre restos de sus próceres momias, esqueletos y preparaciones anatómicas.

Se censura esta tesis afirmándose que si se considera que los cadáveres están dentro del comercio y por ende, pueden ser objeto de apropiación particular, esta situación podría tener como consecuencia la venta y probablemente el mercado negro de cadáveres, siendo esto último más que una probabilidad una realidad.

B] Los cadáveres son cosas que están fuera del comercio.

Quienes conceptúan que el cadáver humano está fuera del comercio y por ende, no es susceptible de apropiación particular, invocan principios éticos y aún las buenas costumbres; pues, de existir la propiedad del cadáver, tendría que figurar en el activo de la herencia e incluir en su inventario la sucesión del cadáver del autor de la herencia; sería absurdo pensar en la adjudicación de los restos humanos a un heredero, o en la división de éstos entre todos los herederos.

Por lo tanto, se aduce que quien encuentre un cadáver no podrá -- apropiárselo como si fuera un bien mostrenco, en virtud de que los cadáveres no son cosas que estén en el comercio, (Artículos 774 al 784 del Código Civil).

"ARTICULO 774.- Son bienes mostrencos los muebles abandonados y los perdidos cuyo dueño se ignore.

ARTICULO 775.- El que hallare una cosa perdida o abandonada, deberá entregarla dentro de tres días a la autoridad municipal del lugar o a la más cercana, si el hallazgo se verifica en despoblado.

ARTICULO 776.- La autoridad dispondrá desde luego que la cosa hallada se tase por peritos, y la depositará, exigiendo formal y circunstanciado recibo.

ARTICULO 777.- Cualquiera que sea el valor de la cosa, se fijarán avisos durante un mes, de diez en diez días, en los lugares públicos de la cabecera del municipio, anunciándose que al vencimiento del plazo se rematará la cosa si no se presentare reclamante.

ARTICULO 778.- Si la cosa hallada fuere de las que no se pueden conservar, la autoridad dispondrá desde luego su venta y mandará depositar el precio. Lo mismo se hará cuando la conservación de la cosa pueda ocasionar gastos que no estén en relación con su valor.

ARTICULO 779.- Si durante el plazo designado se presentare alguno reclamando la cosa, la autoridad municipal remitirá todos los datos del caso al juez competente, según el valor de la cosa, ante quien el reclamante probará su acción, interviniendo como parte demandada el Ministerio Público.

ARTICULO 780.- Si el reclamante es declarado dueño se le entregará la cosa o su precio, en el caso del artículo 778, con deducción de los gastos.

ARTICULO 781.- Si el reclamante no es declarado dueño, o si pasado el plazo de un mes, con tado desde la primera publicación de los avisos, nadie reclama la propiedad de la cosa, ésta se venderá, dándose una cuarta parte del precio al que la halló y destinándose las otras tres cuartas partes al establecimiento de beneficencia - que designe el Gobierno. Los gastos se repartirán entre los adjudicatarios en proporción a la parte que reciban.

ARTICULO 782.- Cuando por alguna circunstancia especial fuere necesaria, a juicio de la autoridad, la conservación de la cosa, el que halló - ésta recibirá la cuarta parte del precio.

ARTICULO 783.- La venta se hará siempre en moneda pública.

ARTICULO 784.- La ocupación de las embargaciones, de su carga y de los objetos que el mar -- arroje a las playas o que se recojan en alta -- mar, se rige por el Código de Comercio."

Suscribe sobre esto el Lic. Roberto Nuñez Arratia, calificando el cadáver como cosa desde el punto de vista jurídico, pero explicando que no es apto de apropiación, toda vez que lo contrario violaría los principios éticos más elementales e iría contra las buenas costumbres. Termina dición

do: "...que el cadáver es una cosa y no un bien, pero una cosa fuera del comercio y no es susceptible de apropiación, una consideración contraria - violarla los conceptos más elementales e iría en contra de las buenas costumbres." (18)

De lo anterior se desprende que al ocurrir la muerte de una persona, ni sus familiares, ni sus herederos, ni sus acreedores, ni sus socios, ni sus amigos más cercanos, tienen derecho alguno sobre el cadáver.

Se entrega el cadáver a los familiares o amigos únicamente en razón del respeto que se merecen y de sentimientos piadosos o de amor, para el efecto de que le den sepultura, ya que por razones de salubridad y buenas costumbres, los cadáveres no pueden quedar insepultos.

Ciertas partes del cuerpo humano al ser separadas de él, se convierten en cosas, son consideradas no como resnullius sino como propiedad de aquel de cuyo cuerpo han sido separadas. Así encontramos que algunos sistemas, aparatos y órganos del cuerpo humano han llegado a convertirse en objeto de contrato, y en la actualidad son muy frecuentes las transfusiones, los injertos, los trasplantes de córneas, la inseminación artificial, etc.

Estimamos que existe un deber jurídico, moral, religioso y de respeto, de cuidar los restos y darles el destino que hubiere señalado la persona en vida, o en su defecto, de acuerdo con su religión y las costumbres del lugar, ya sea inhumándolo o incinerándolo.

(18) Nuñez Arratía, Roberto, Op. Cit. Pág. 32.

Ese deber recae sobre el cónyuge supérstite y de sus familiares, y a falta de éstos, en sus amigos, socios, y en última instancia al Estado.

Este derecho y obligación de disposición del cadáver, está limitada primeramente por la voluntad del difunto expresada en su testamento por las normas de orden público, la moral y las buenas costumbres.

En concepto, nuestro problema estriba precisamente en determinar - quién puede disponer del cadáver en su totalidad o de órganos y tejidos -- del mismo.

C A P I T U L O I V

**DE LOS TRASPLANTES Y DONACION DE ORGANOS
Y TEJIDOS HUMANOS**

CAPITULO IV

DE LOS TRASPLANTES Y DONACION DE ORGANOS
Y TEJIDOS HUMANOS

IV. 1. Derechos de la Persona sobre su Cuerpo.

El Código Civil vigente en su artículo 24 señala: "El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que la ley establece."

Añade el artículo 647: "El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes."

Se admite así la existencia evidente de una relación entre el sujeto y su propio organismo. A primera vista resulta extraña tal situación, - toda vez que el sujeto y su físico constituyen una unidad confundiendo - el sujeto con el objeto, y por ello, hay quien sostiene que son lo mismo. Empero, un examen minucioso de la cuestión nos revela que el sujeto es la - persona jurídica y su naturaleza corporea el sostén de esa persona jurídica.

En otros términos puede decirse que, en los textos transcritos, el legislador acepta que somos espíritu y materia.

El organismo del individuo es su realidad tangible, sustancial, sensible y por consiguiente, su manifestación ante los demás.

Para todo hombre su cuerpo es singular, ineludible, inmediato, - - inapreciable, irremplazable, ceñido y continuo.

Enseñan algunos autores que existen ciertos derechos inherentes a la persona, originarios en todo individuo y llamados por ello "personalsimos", los cuales son reputados como derechos absolutos y no patrimoniales.

Para quienes estiman que sujeto y cuerpo son una misma cosa y forman una sola entidad, confundiéndose el sujeto con el objeto, de suerte -- que sólo por abstracción mental podemos separarlos, lógicamente no es posible plantear el problema de las relaciones entre el sujeto y su organismo, a no ser incurriendo en una gravísima y evidente contradicción.

En cambio, para quienes pensamos de manera diferente, es innegable que el hombre tiene un derecho personalsimo sobre su propio cuerpo (físico).

Todo individuo tiene derecho a la vida y por ende a la tutela de -- su persona y de su integridad física, no sólo en relación a terceros, sino aún frente al Estado mismo.

El Código Penal para el Distrito y territorios federales, en materia común y en materia federal para toda la República, imparte una amplísima protección de naturaleza penal, tipificando y sancionando los delitos -- de: peligro de contagio, responsabilidad médica y técnica; atentados al pudor; violación; raptos; lesiones; homicidio; parricidio; infanticidio; abando de personas; privación ilegal de la libertad y secuestro, en todos -- los cuales se protege a la persona, su integridad física, su vida y su libertad.

A mayor abundamiento en el caso de que el sujeto al atentar contra

su vida se cause lesiones, no incurre en responsabilidad alguna puesto que no hay penalidad a su conducta y esto podemos apoyarlo al analizar el artículo 302 del código de referencia, del que se desprende que para que haya delito es necesario que no coincida en el mismo sujeto la conducta activa y pasiva.

La persona tiene el derecho de disponer de partes de su cuerpo, si ello no redunde en salud y bienestar corporal.

Conforme a esta idea, son de entenderse como válidos los actos por los que las personas admiten la práctica, por ejemplo, de intervenciones quirúrgicas, de amputaciones, etc., necesarias para su salud e inclusive la aceptación en su cuerpo de trasplantes, injertos y demás elementos extraños.

Cabe señalar que todo contrato por virtud del cual una persona debe someterse a una intervención quirúrgica o a ciertos experimentos clínicos, o por el que se obligue a ceder gratuita u onerosamente, una parte de su cuerpo no esencial y susceptible de regeneración, sólo pueden ser cumplidos voluntariamente por el sujeto, toda vez que no es posible su ejecución coactiva o forzosa, la que se estima constituiría un atentado a la libertad personal, pero no por ello escapa a la obligatoriedad, dado que la falta de cumplimiento de tales obligaciones da lugar a acción para el resarcimiento de los daños y perjuicios, Código Civil vigente, artículos 1797, 2027, 2104, 2105, 2108 y 2109.

ARTICULO 1797.- "La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes."

ARTICULO 2027.- "Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene derecho a pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible. Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho."

ARTICULO 2104.- "El que estuviere obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

- I. Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad del vencimiento de éste;
- II. Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080.

El que contraviene una obligación de no hacer pagará daños y perjuicios con el sólo hecho de la contravención."

ARTICULO 2105.- "En las obligaciones de dar que tengan plazo fijo, se observará lo dispuesto en la fracción I del artículo anterior.

Si no tuviera plazo cierto, se aplicará lo convenido en el artículo 2080, parte primera."

ARTICULO 2108.- "Se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación."

ARTICULO 2109.- "Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación."

En todo tiempo el Derecho ha reconocido el poder del hombre de disponer libremente de aquellas partes de su organismo, estimadas como no esenciales o que sean constantemente renovables, dispensándole la facultad de celebrar contratos respecto de ellas de naturaleza gratuita u onerosa, según convenga a sus particulares intereses para fines humanitarios, científicos o de cualquier otra índole, siempre que no sean contrarios a la moral ni al orden público.

De esta suerte, el hombre puede disponer de su sangre, su pelo, dientes extraídos, miembros amputados, epidermis, esperma, etc.

En los países como el nuestro, en donde no sólo no está legalizado el aborto, sino que está penalizado y constituye un delito, salvo el caso del aborto por violación o culposo y del terapéutico que se practica para salvar la vida de la mujer embarazada, (Código Penal artículos 329 al 334), no podría alegarse que el producto sea parte esencial del cuerpo de la mujer tiene pleno derecho a disponer del producto, en virtud del derecho de disposición que se le reconoce sobre su organismo, aunque esto legalmente vaya en contra de todo lo dispuesto, pero así se entendería.

ARTICULO 329.- "Las cuestiones relativas a la paternidad del hijo nacido después de trescientos días de la disolución del matrimonio podrán promoverse en cualquier tiempo por la persona a quien perjudique la filiación."

ARTICULO 330.- "En todos los casos en que el marido tenga derecho de contradecir que el nacido es hijo de su matrimonio, deberá deducir su acción dentro de sesenta días, contados desde el nacimiento, si está presente; desde el día en que llegó al lugar, si estuvo ausente; o desde el día en que descubrió el fraude, si se le ocultó el nacimiento."

ARTICULO 331.- "Si el marido está bajo tutela por cualquier causa de las señaladas en la fracción II del artículo 450, este derecho puede ser ejecutado por su tutor. Si éste no lo ejercitare, podrá hacerlo el marido después de haber salido de la tutela, pero siempre en el plazo antes designado que se contratara desde el día en que legalmente se declare haber cesado el impedimento."

ARTICULO 332.- "Cuando el marido, teniendo o no tutor, ha muerto sin recobrar la razón, los herederos pueden contradecir la paternidad en los casos en que podría hacerlo el padre."

ARTICULO 333.- "Los herederos del marido, excepto en el caso del artículo anterior, no podrán contradecir la paternidad de un hijo nacido dentro de los ciento ochenta días de la celebración del matrimonio, cuando el esposo no haya comenzado esta demanda. En los demás casos, si el esposo ha muerto sin hacer la reclamación dentro del término hábil, los herederos tendrán, para proponer la demanda, sesenta días, contados desde -- aquel en que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre, o desde que los herederos se vean turbados por el hijo en la posesión de la herencia."

ARTICULO 334.- "Si la viuda, la divorciada o -- aquella cuyo matrimonio fuere declarado nulo con -- trajere nuevas nupcias dentro del período prohibido por el artículo 158, la filiación del hijo que naciere después de celebrado el nuevo matrimonio se establecerá conforme a las reglas siguientes:

I. Se presume que el hijo es del primer matrimonio si nace dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del primer matrimonio y antes de ciento ochenta días de la celebración -- del segundo;

II. Se presume que el hijo es del segundo marido si nace después de ciento ochenta días de la celebración del segundo matrimonio, aunque el nacimiento tenga lugar dentro de los trescientos - días posteriores a la disolución del primer matrimonio.

El que negare las presunciones establecidas en las dos fracciones que preceden, deberá probar - plenamente la imposibilidad física de que el hijo sea del marido a quien se atribuye.

III. El hijo se presume nacido fuera de matrimonio si nace antes de ciento ochenta días de la - celebración del segundo matrimonio y después de trescientos días de la disolución del primero."

IV. 2. Derecho del Individuo a Disponer Voluntariamente en Vida sobre sus Organos y Tejidos.

Es de vital importancia hacer mención, como inicio a este apartado, que la obtención, guarda, conservación, preparación y utilización de órganos, tejidos, sus componentes y productos de seres humanos vivos o de cadáveres, para fines terapéuticos, de investigación o de docencia, sólo se podrán hacer por Instituciones autorizadas para ello.

Los bancos de órganos, tejidos y sus componentes podrán ser de: Ojos, Hígados, Hipófisis, Huesos y Cartílagos, Médulas Oseas, Páncreas, Paratiroides, Piel, Riñones, Sangre y sus componentes, Plasma, Vasos sanguíneos y demás que autorice la Secretaría.

Los bancos podrán ser de una o varias clases de órganos o tejidos, debiéndose expresar en la documentación correspondiente el tipo de banco - de que se trate. (Artículos 29 y 30 del reglamento de la Ley General de Salud).

En principio, tal y como lo apuntamos, la disposición en vida sólo es legalmente posible respecto de partes no esenciales o tejidos regenerables, y en ningún caso se podrá disponer de órganos, tejidos, productos y cadáveres en contra de la voluntad del disponente originario, como lo apuntamos anteriormente en los otros capítulos, en los términos de la Ley y -- del reglamento de la Ley General de Salud en materia de Control Sanitario de la disposición de órganos, tejidos o cadáveres de seres humanos, los -- disponentes pueden ser originarios o secundarios; el disponente originario es la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo, y los disponentes secundarios son el cónyuge, el concubino, ascendientes, -- descendientes y parientes colaterales; la autoridad sanitaria competente, el Ministerio Público, la autoridad judicial, representantes legales de menores e incapaces en cuanto a la disposición del cadáver; Instituciones -- educativas.

Desde luego que el tomar órganos únicos o esenciales o tejidos no regenerables de una persona viva, sin su consentimiento, y aún con su -- aquiescencia, no sólo debe estimarse ilícito, y por tanto debe vedarse, -- sino que incluso entraña la comisión de delito de lesiones o de homicidio si el sujeto muere a causa de esa intervención.

Empero debemos preguntarnos si en ciertos casos, determinados por fines humanitarios es o no posible legalmente desembarazarse en vida de

un órgano o de un tejido o cartilago no regenerable. En cuanto a esta disyuntiva el artículo 23 del reglamento de la Ley General de Salud dice a la letra: "El trasplante de órgano único no regenerable, esencial para la conservación de la vida, sólo podrá hacerse obteniéndolo de un cadáver. Para efectos de este reglamento, los ojos serán considerados como órgano único.

Para que un individuo en vida pueda disponer de sus órganos y tejidos con fines de trasplante, y siendo considerado como disponente originario por el reglamento de la Ley General de Salud, deberá redactar un documento que contendrá los siguientes datos:

- I. Nombre completo del disponente originario;
- II. Domicilio;
- III. Edad;
- IV. Sexo;
- V. Estado Civil;
- VI. Ocupación;
- VII. Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si tuviere;
- VIII. Si fuese soltero, nombre y domicilio de los padres y a falta de éstos, de alguno de sus familiares más cercanos;
- IX. El señalamiento de que por propia voluntad y a título gratuito, consciente en la disposición del órgano o tejido de que se trate, expresándose si esta disposición se entenderá hecha entre vivos o para después de su muerte;
- X. Identificación clara y precisa del órgano o tejido objeto del trasplante;

- XI. El nombre del receptor del órgano o tejido, cuando se trate de trasplante entre vivos, o las condiciones que permitan - identificar al receptor si la disposición fuera para después de su muerte;
- XII. El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido;
- XIII. Nombre, firma y domicilio de los testigos cuando se trate - de documento privado;
- XIV. Lugar y fecha en que se estime; y
- XV. Firma o huella digital del disponente.

En su caso, el receptor del órgano o tejido deberá reunir ciertos - requisitos; y el documento o escrito donde se exprese la voluntad de ser enterado de los riesgos de la intervención deberá contener ciertos datos.

Los requisitos son:

- I. Tener un padecimiento que pueda tratarse de manera eficaz - por medio del trasplante;
- II. No presentar otras enfermedades que predeciblemente inter- fueran en el éxito del trasplante;
- III. Tener un estado de salud físico y mental capaz de tolerar - el trasplante y su evolución;
- IV. Haber expresado su voluntad por escrito, una vez enterado - del objeto de la intervención, de sus riesgos y de las pro- babilidades de éxito; y
- V. Ser compatible con el disponente originario del que se vaya a tomar el órgano o tejido.

En cuanto al escrito donde exprese la voluntad de haber sido enterado del objeto de la intervención y probabilidades de éxito, deberá contener:

- I. Nombre completo del receptor;
 - II. Domicilio;
 - III. Edad;
 - IV. Sexo;
 - V. Estado Civil;
 - VI. Ocupación;
 - VII. Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si tuviere;
 - VIII. Si fuese soltero, nombre y domicilio e los padres, y a falta de éstos de alguno de sus familiares más cercanos;
 - IX. El señalamiento preciso de que por su propia voluntad consciente en la realización del trasplante, y que fué enterado suficientemente del objeto y clase de la intervención y de las probabilidades de éxito terapéutico;
 - X. Firma o huella digital del receptor;
 - XI. Lugar y fecha en que se emite; y
 - XII. Nombre, firma y domicilio de los testigos, si se trata de documento privado.
- IV. 3. Derecho de los Familiares del Finado a Disponer de sus Organos y Tejidos.

Son considerados como disponentes secundarios por el Derecho, a --

falta del cónyuge o del concubino, los ascendientes, descendientes, y a los parientes colaterales hasta el segundo grado; los requisitos a que se refiere el reglamento, quienes pueden otorgar su consentimiento para la disposición del cadáver, de órganos y tejidos, así como de productos del disponente originario en los términos de la Ley y del reglamento de la Ley General de Salud. En caso de que la autoridad ordene la necropsia no se requerirá de autorización o consentimiento para la disposición de los órganos y tejidos, sujetándose a las normas técnicas que al efecto se expidan.

La preferencia de familiares como disponentes secundarios se definirá conforme a las reglas de parentesco a que se refiere el Código Civil en sus artículos 292 al 300, que a la letra dicen:

ARTICULO 292.- "La ley no reconoce más parentes co que los de consanguinidad, afinidad y el civil."

ARTICULO 293.- "El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor."

ARTICULO 294.- "El parentesco de afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer y entre la mujer y los parientes del varón."

ARTICULO 295.- "El parentesco civil es el que na ce de la adopción y sólo existe entre el adoptante y el adoptado."

ARTICULO 296.- "Cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco."

ARTICULO 297.- "La línea es recta o transversal: la recta se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que, sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común."

ARTICULO 298.- "La línea recta es ascendente o descendente: ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco de que procede; descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden. La misma línea es, pues, ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende."

ARTICULO 299.- "En la línea recta los grados se cuentan por el número de generaciones, o por el de las personas, excluyendo al progenitor."

ARTICULO 300.- "En la línea transversal los grados se cuentan por el número de generaciones, subiendo por una de las líneas y descendiendo por la otra, o por el número de personas que hay de uno a otro de los extremos que se consideran, excluyendo la del progenitor o tronco común."

IV. 4 . De la revocación de la donación sobre un órgano, tejido o parte del cuerpo humano.

Por lo que toca a la revocación de la donación de órganos y tejidos humanos, el artículo 12 del reglamento de la Ley General de Salud explica a la letra lo siguiente:

Artículo 12.- "El disponente originario podrá revocar en cualquier momento el consentimiento que haya otorgado para fines de disposición de sus órganos, tejidos o productos de su propio cadáver, sin que exista responsabilidad de su parte. En caso de que el disponente originario no haya revocado su consentimiento en vida, no tendrá validéz la revocación que en su caso hagan los disponentes secundarios a que se refiere el artículo siguiente."

Hecho: el trasplante debe preverse jurídicamente la imposibilidad de revocar la donación.

La promesa de la donación es totalmente revocable en vida del diponente originario.

IV. 5. De los cadáveres no identificados.

En cuanto al cadáver se refiere debe aclararse que pueden ser objeto de propiedad, se deben tratar con respeto y consideración, los cadáveres son de personas conocidas o desconocidas; los no reclamados dentro de las setenta y dos horas posteriores al fallecimiento y se ignore su identidad se considerarán como de personas desconocidas .

Para control sanitario de la disposición del preembrion del embrión y de los celulas germinales se estará a lo dispuesto en la Ley General de Salud, sólo podrá darse destino final a un feto previa expedición de muerte fetal.

La Secretaría de Salud dictará las normas técnicas para el manejo, utilización, conservación, y disposición de cadáveres.

La disposición de cadáveres para efectos de investigación o docencia, sólo podrá hacerse previa la certificación de la pérdida de la vida, de acuerdo con lo prescrito en el artículo 317 de la Ley de Salud.

Artículo 317.- " Para la certificación de la pérdida de la vida deberá comprobarse previamente la existencia de los siguientes signos de muerte:

- I . La ausencia completa y permanente de conciencia;
- II . La ausencia permanente de respiración espontánea;
- III. La falta de percepción y respuesta a estímulos externos ;
- IV . La ausencia de reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares;
- V . La atonía en todos los músculos;
- VI . El término de la regulación fisiológica de la tem

peratura corporal;

VII. El paro cardíaco irreversible ;

VIII Los demás que establezca el reglamento correspondiente.

La disposición de cadáveres de personas desconocidas, estará sujeta a lo que señale el Ministerio Público, de conformidad con las disposiciones legales aplicables de este reglamento de salud y a las normas técnicas que al efecto emita la Secretaría; como lo señala el artículo 318 de la Ley mencionada, que a la letra dice:

Artículo 318.- " La disposición de órganos y tejidos con fines terapéuticos, podrá realizarse de cadáveres en los que se haya certificado la pérdida de la vida en los términos del artículo 317 o de aquellos en que se compruebe la persistencia por seis horas de los signos a que se refieren las fracciones I, II, III, y IV del mismo artículo, y además de las siguientes circunstancias:

- I. Electroencefalograma isoelectrico que no se modifique con estímulo alguno dentro del término indicado, y
- II. Ausencia de antecedentes inmediatos de ingestión de bromuros, barbituricos, alcohol, y otros depresores del sistema nervioso central o hipotermia. Si antes de este término se presentara un paro cardíaco irreversible, se determinará inmediatamente la pérdida de la vida y se expedirá el certificado correspondiente .

La certificación de la muerte respectiva será expedida por dos profesionales distintos de los que integren el cuerpo técnico que intervendrá en el transplante.

En cuanto al cadáver se refiere debe aclararse que no pueden ser objeto de propiedad, se deben tratar con respeto y consideración, los cadáveres son de personas conocidas o desconocidas; los no reclamados dentro de las setenta y dos horas posteriores al fallecimiento y se ignore su identidad se considerarán como de personas desconocidas.

Para control sanitario de la disposición del preembrión, del embrión y de las células germinales se estará a lo dispuesto en la Ley de Salud. Sólo podrá darse destino final a un feto previa expedición de muerte fetal.

Tratándose de cadáveres de personas conocidas, en los cuales el Ministerio Público o la autoridad judicial hayan ordenado la práctica de la necropsia, su utilización con fines de investigación o docencia se realizará conforme con lo dispuesto con el artículo 325 de la Ley de Salud:

Artículo 325.- " Cuando el disponente originario no haya otorgado su consentimiento en vida para la utilización de órganos, tejidos y sus componentes de su cadáver se requerirá el consentimiento o autorización de los disponentes a los que se refiere el artículo 316 de esta Ley ; excepto cuando la autoridad competente, de conformidad con la ley, ordene la necropsia, en cuyo caso la toma de órganos, tejidos y sus componentes no requerirá de autorización o consentimiento alguno."

IV.6. De la comercialización y disposición de órganos y tejidos humanos.

La disposición de órganos y tejidos humanos para fines terapéuticos será a título gratuito; está prohibido también el comercio de órganos y tejidos desprendidos o seccionados por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito.

El trasplante de órgano único no regenerable, esencial para la conservación de la vida, solo podrá hacerse obteniéndolo de un cadáver. Los ojos se consideran como órgano único.

El Ministerio Público podrá autorizar la disposición de órganos y tejidos o productos de los cadáveres de personas conocidas o que hayan sido reclamadas y que se encuentren a su disposición; siempre que no exista disposición en contrario, a título testamentario del disponente originario y se cuente con anuencia de los disponentes secundarios, para llevar a cabo actos de disposición de órganos y tejidos, se requiere previa solicitud por escrito que se haga de acuerdo a las disposiciones del reglamento de la Ley de Salud.

En cuanto a comercialización de órganos, tejidos o productos de cadáveres se viene realizando desde hace mucho tiempo clandestinamente, la demanda sobrepasa a la donación, esto se ha convertido en un hecho ante el dolor de los familiares de un receptor de órgano cuya vida depende de un disponente aunado a los por menores de un trasplante una vez obtenido el órgano y los riesgos de la operación y compatibilidad del receptor.

CONCLUSIONES

- I. El término de persona implica un concepto jurídico puro común a los individuos y a los entes colectivos. Las características distintivas de sus especies carecen de relevancia sustancial.
- II. La personalidad jurídica se inicia con el nacimiento y concluye con la muerte.
- III. Corresponde a la Ciencia Médica diagnosticar y certificar la muerte de un individuo.
- IV. El organismo de un individuo es su realidad tangible, sustancial, sensible y por consiguiente, su manifestación objetiva ante los demás.
- V. Para todo hombre su cuerpo es singular, ineludible, inmediato, inapreciable, irremplazable, ceñido y continuo.
- VI. El hombre tiene derecho personalísimo sobre su propio físico.
- VII. La persona puede usar, disfrutar y disponer de su organismo en tanto no transgreda las exigencias del interés colectivo tutelado por la ley.
- VIII. El hombre está moralmente impedido para atentar contra su propia vida y su integridad. La ley en ciertas circunstancias lo autoriza para disponer de partes de su cuerpo.
- IX. El tomar órganos únicos o tejidos no regenerables de una persona viva sin su consentimiento y aún sin su aquiescencia, es ilícito y constituye la comisión de un delito de lesiones o de homicidio si el sujeto muere a causa de esa intervención.
- X. La transferencia de un órgano par o tejido no regenerable hecha con fines altruistas, eminentemente humanitarios no

solo es un acto conforme a la moral y al derecho, si no plausible desde cualquier punto de vista.

- XI. El deber primero de todo individuo es conservarse vivo y sano .
- XII. La promesa de donación de cualquier parte del organismo humano es esencialmente revocable, sin necesidad de justificación.
- XIII. Hecho un trasplante , debe preverse jurídicamente la im posibilidad de revocar la donación.
- XIV. Cuando el finado no determinó el destino de sus restos, sus familiares más cercanos actuarán interpretando su vo luntad.
- XV. Desde el punto de vista cinetífico debe imperiosamente - admitirse la posibilidad de disponer del cadáver o de alguna de sus partes.
- XVI. Conforme a nuestra ley vigente , se consideran fuera del comercio , las cosas, atendiendo a su naturaleza o a un mandato legal expreso; tratándose de cadáveres, se atiende a su naturaleza.
- XVII. Existe un deber jurídico , religioso y moral de respeto hacia el cadáver, que obliga a cuidar del mismo y de dar les el destino señalado por la ley o que hubiere determi nado la persona en vida, o en su defecto, de acuerdo con su religión y las costumbres del lugar.
- XVIII. El Derecho Penal tutela el respeto que se debe a los - muertos configurando los delitos de profanación de cadáver, violación a las leyes de inhumación o exhumación.

- XIX. La Historia revela que la ley autoriza que los cuerpos no reclamados sean entregados a las facultades de medicina.
- XX. Tal autorización se justifica por el destino de tales cadáveres que en última instancia, presumen una voluntad de servir a sus semejantes.
- XXI. Resulta necesario consignar que una vez efectuado el trasplante de un órgano o tejido humano la donación no podrá ser revocada en ningún supuesto.
- XXII. Debe realizarse por todos los sectores sociales y desde luego por el Estado, una campaña permanente tendiente a concientizar a la población para que donen aquellas partes del cuerpo que puedan ser utilizadas para fines humanitarios o médicos después de su fallecimiento, frenándose así la especulación y el comercio ilícito de tales órganos.
- XXIII. El cadáver debe ser inhumado o incinerado después de veinticuatro horas del fallecimiento, salvo disposición médica en contrario sobre el cónyuge superviviente y de sus familiares.
- XXIV. La limitación de este derecho será por voluntad del difunto expresa en su testamento.
- XXV. Sólo puede disponer en su totalidad o de órganos y tejidos del cadáver del disponente originario hecha en vida, ya hecho el trasplante no habrá posibilidad jurídica de revocación de la donación, como lo hemos apuntado anteriormente.
- XXVI. La persona que hace la donación respecto de su propio cuerpo y productos del mismo será considerada como disponente originario.

XXVII. Nadie en ningún momento podrá pedir la revocación de - la donación de órganos, tejidos o productos del cadáver del disponente originario.

XXVIII. La selección del disponente originario y del receptor de órganos , tejidos o productos del mismo se hará bajo control médico y para el caso de trsplante o transfusión deberá admitirse la selección por varios médicos.

XXIX. El Ministerio Público podrá autorizar la disposición de órganos , tejidos o productos de los cadáveres de personas conocidas o reclamados y que se encuentren a su disposición y siempre que no exista disposición en contrar**lo** a título testamentario del disponente originario.

XXX. Para fines terapéuticos la disposición de órganos y tejidos , se requiere una solicitud por escrito de acuerdo - con el reglamento y a las normas técnicas de la Secretaría de Salud.

XXXI. La disposición de órganos y tejidos será a título gratuito y para fines terapéuticos.

XXXII.- Es prohibición legal el comercio de órganos , tejidos o productos desprendidos o seccionados por accidente, intervención quirúrgica o hecho ilícito.

XXXIII. Para la donación de órganos y tejidos propios del disponente originario éste deberá cubrir los requisitos que la ley marca que estarán contenidos en el documento donde manifiesta su voluntad.

XXXIV. De la misma forma el receptor de los órganos, tejidos o productos del disponente originario deberá cubrir y reunir los requisitos que marca la ley, así como ser enterado de los riesgos y probabilidades de éxito de la intervención

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

"NATURALEZA JURIDICA DEL CADAVER HUMANO", Roberto Núñez - Arratia, México, El autor, 1959, 76 p.
Vo. 182-3 U.N.A.M.

"LOS TRASPLANTES DE ÓRGANOS HUMANOS", Biblioteca, 1ª. ed., México, colección Gabriel Botas, 1969, 140 p. (2 ejem).

"RITOS Y CEREMONIAS FUNERALES", Carlos David Maldonado Russek, Derecho Funerario, México, Ed. Porrúa, 1979, 211 p.

"DERECHO CIVIL, PRIMER CURSO, PARTE GENERAL, PERSONAS, Ignacio Galindo Garfias, 8ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1978, 754 p.

"LOS DELITOS ESPECIALES FEDERALES", Miguel Angel García Domínguez, 1ª. ed., Ed. Trillas, México, 1987, 147 p.

"INSTITUCIONES DEL DERECHO CIVIL", Atributos de la personalidad, Jorge Mario Magallón Ibarra, Prólogo de Ignacio Galindo Garfias, 1ª. ed., Ed. Porrúa, México, 1987, V.II.

"NATURALEZA JURIDICA DE CEMENTERIOS Y SEPULTURAS", Recaredo Fernández de Velasco, Historia y problemas jurídicos, Ed.-Revista de Derecho Privado, Madrid España, 1935, 295 p.

"LOS ACTOS DE DISPOSICION SOBRE EL PROPIO CUERPO", Nicolás Pérez Serrano, Ed. Barragán, Madrid, España, 1946, 24 p.

"THE DISPOSAL OF THE DEAD", Cadáveres, Polson C.J., T.K., - Marshall, 3ª ed., London Ed. The English University Press, - 1975, 412 p. 1.-Cadáveres 2.-Cremación 3.-Ritos y ceremonias fúnebres 4.-Exhumación 5.-Embalsamamiento.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

"CUESTIONES JURIDICAS SOBRE EL CADAVER", Gilberto Tapia Som
U.N.A.M., México, 1963, 98 p.

"LOS CADAVERES ANTE EL DERECHO Y LAS COSTUMBRES", Julio Sán
chez Vargas, México, 1957, 225 p.

LEYES Y CODIGOS

CONSTITUCIÓN POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

LEY FEDERAL SOBRE TRSPLANTES DE ORGANOS Y TEJIDOS HUMANOS.

LEY GENSAL DE SALUD.

CODIGO CIVIL .

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS CIVILES .

CODIGO PENAL.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

CODIGO FEDERAL SANITARIO.

REGLAMENTOS

REGLAMENTO FEDERAL DE CEMENTARIOS, INHUMACIONES, EXHUMACIONES, CONSERVACIÓN Y TRASLACIÓN DE CADAVERES.

REGLAMENTO DEL CUERPO MEDICO LEGISTA.

ATLAS

ATLAS DE MEDICINA FORENSE, MARIO ALBA RODRIGUEZ, AURELIO NUÑEZ SALAS, 1ª. ED. , ED. TRILLAS, MÉXICO, 1989, 140 p.