

879309



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

**UNIVERSIDAD LASALLISTA  
BENAVENTE**



19  
2es.

**FACULTAD DE DERECHO**

Con Estudios Incorporados a la Universidad Nacional  
Autónoma de México.

CLAVE 879309

**REGULACION JURIDICA DEL  
TRASPLANTE DE ORGANOS**

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA**

**JOSE MARIA GOMEZ HERRERA**

Asesor: LIC. JUAN JOSE MUÑOZ LEDO RABAGO

CELAYA, GTO.

DICIEMBRE DE 1998

**TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN**

259058



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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

## **DEDICATORIAS**

**GENARO GOMEZ RUELAS (+)**

**FRANCISCA HERRERA PAREDES**

**A MI ESPOSA MARIA DEL ROSARIO PEREZ SERVIN**

**E HIJO ANTONIO TADEO GOMEZ PEREZ**

## **AGRADECIMIENTOS**

**PARA MIS PADRINOS**

**LIC. ROBERTO AGUILAR CARBAJAL**

**LIC. MA. GUADALUPE OJEDA**

**PARA MIS AMIGOS Y SOCIOS**

**JESUS ANTONIO OJODEAGUA FLORES**

**JOSE ANTONIO MEDINA LANUZA**

# INDICE

## INTRODUCCION

## CAPITULO I

### PROBLEMATICA JURIDICA DE LOS TRASPLANTES DE ORGANOS.

- 1.- BREVE HISTORIA DE LOS TRASPLANTES DE ORGANOS ..... 2
- 2.- PROBLEMATICA DE LOS TRASPLANTES ..... 5

## CAPITULO II

### ANALISIS DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

- 1.- CONCEPTO ..... 13
- 2.- ANTECEDENTES ..... 14
- 3.- NATURALEZA JURIDICA ..... 18
- 4.- CARACTERISTICAS ..... 22
- 5.- CATALOGO ..... 24
- 6.- LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y EL DERECHO POSITIVO MEXICANO . . . . 29

### **CAPITULO III**

## **EL DERECHO DE DISPOSICION DEL CUERPO Y DEL CADAVER COMO FUNDAMENTO TEORICO DE LOS TRASPLANTES DE ORGANOS.**

<b>1.- DERECHO DE DISPOSICION SOBRE EL CUERPO . . . . .</b>	<b>34</b>
<b>2.- DERECHO DE DISPOSICION SOBRE EL CADAVER . . . . .</b>	<b>50</b>
<b>2.1 CONCEPTO DE MUERTE . . . . .</b>	<b>50</b>
<b>2.2 DERECHO DE DISPOSICION DEL CADAVER . . . . .</b>	<b>56</b>

### **CAPITULO IV**

## **LOS TRASPLANTES DE ORGANOS DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO POSITIVO MEXICANO.**

<b>1.- ANTECEDENTES . . . . .</b>	<b>61</b>
<b>2.- DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES . . . . .</b>	<b>65</b>
<b>3.- PROPUESTAS . . . . .</b>	<b>97</b>

<b>CONCLUSIONES . . . . .</b>	<b>101</b>
-------------------------------	------------

<b>BIBLIOGRAFIA . . . . .</b>	<b>108</b>
-------------------------------	------------

## **INTRODUCCION**

**En la actualidad y debido a los avances tecnológicos que ha tenido la medicina cada día es más común el trasplante de órganos que se da de vivo a vivo o de muerto a vivo. El problema de los trasplantes de órganos y su valoración ha perdido el polémico interés que tuvo hace algunos años, pero es conveniente analizar que tan práctico se puede considerar su regulación en nuestro país y que tan avanzada es nuestra legislación, tomando en cuenta la intervención que tiene el Ministerio Público tratándose de muertes violentas, ya fuera por accidente o por delito, esto por citar algunos obstáculos.**

**Tomando en consideración que el retiro de órganos que va a trasplantarse debe realizarse minutos después de la presunta muerte del donante, su tramitación en algunos casos suscita problemas por su lentitud.**

**Hoy nadie niega la licitud y posibilidad jurídica de llevar a cabo trasplantes de órganos y el derecho inhato del hombre de poder disponer de partes del cuerpo y del cadáver con fines terapéuticos, pero debe tomarse en consideración el tráfico que de estos órganos se pueda dar, así como las limitantes y obstáculos que la misma regulación jurídica imponga por lo obsoleta o inaplicable que esta sea, por lo que es importante que se realice un análisis minucioso, ya que día con día existen**

## **1.- BREVE HISTORIA DE LOS TRASPLANTES DE ORGANOS.**

Aunque se puede decir que la problemática jurídica de los trasplantes orgánicos es relativamente reciente, es cierto el hecho de que en esta época no nos enfrentamos a algo desconocido ni científico ni jurídicamente hablando, lo que si sucedió hace tiempo cuando se llevaron a cabo trasplantes orgánicos sin que existiera un ordenamiento que los regulara.

A esta situación no se le dio la importancia que merecía, así tenemos noticia de inseminaciones artificiales desde el año de 1799, de injertos de piel y transfusiones de sangre humana y animal. Con todo la transfusión de sangre solo llegó a ser un procedimiento médico aceptado cuando se descubrieron los grupos sanguíneos y su compatibilidad e incompatibilidad, usándose ampliamente durante la Segunda Guerra Mundial.

Los injertos de piel pueden considerarse como los primeros trasplantes de tejido humano, realizándose a finales de la década de los veinte.

El primer trasplante de córnea fue realizado en 1905 por el Dr. Edward Zirm, sin embargo no llegaron a ser aceptados como una operación de rutina hasta el año de 1940. El primer banco de ojos para la recuperación de la vista en el Hospital de los sentidos de Manhattan se fundó en 1944.

**El primer trasplante de riñón se realizó en 1951 por el Dr. David Hume , teniendo como donante un cadáver. Durante los cuatro años siguientes el Dr. Hume y su colega, el Dr. Joseph E. Murray, realizaron otros diez trasplantes de este órgano.**

**En 1963 se realizó el primer trasplante exitoso de hígado. Es en este mismo año que se realiza también el primer trasplante de pulmón por el Dr. James D. Hardy.**

**En 1966 el Dr. Richard C. Lillehei, de la Facultad de Medicina de la Universidad de Minnesota, realizó el primer trasplante de páncreas.(1)**

**En 1964 Hardy realizó el primer trasplante aloplástico de corazón en un humano, utilizando un corazón de chimpancé, que mantuvo la circulación del receptor durante sesenta minutos una vez que se suspendió la circulación extracorporal.(2)**

**El problema comienza a analizarse y a tomar su debida importancia a partir de la realización del primer trasplante homoplástico de corazón, realizado por el Dr. Christian Barnard el 2 de Diciembre de 1967, en Johannesburgo.**

---

( 1 ) VARGA, Andrew. " *Bioética. Principales problemas*". Segunda Edición. Barcelona. Ediciones Paulianas. 1988. pp 214-216.

( 2 ) Dato citado por PALACIOS MACEDO Xavier. *Los trasplantes del corazón y algunos aspectos médicos y legales en México* en Criminalia. Colección Gabriel Botas. 1969. p 7.



En México el 13 de marzo de 1968 se suspendió, por orden de la Dirección del Hospital General del Centro Médico, lo que hubiera sido el primer trasplante cardiaco en nuestro país. La institución justificó esta medida alegando la inexistencia de ordenamientos legales que trataran la materia.

Este suceso ocasionó que los médicos, antes de volver a intentar otro trasplante de este tipo, pidieran la resolución de los problemas médico-legales que este tipo de operaciones ocasionaban, de tal manera que las autoridades consideraron prudente estimular la investigación de los problemas inmunológicos que el mismo ocasionaba con el fin de no colocar al paciente en alguna situación donde pudiera ponerse en peligro su vida.

Es a partir de este momento que comienzan a darse extensas opiniones médicas y jurídicas respecto de la viabilidad de los trasplantes estando casi todos de acuerdo en que la necesidad de legislar respecto de trasplantes era inminente, ya que en el orden constitucional, en las leyes civiles, en las penales y en los reglamentos administrativos solo existían disposiciones en el sentido de afirmar la personalidad del hombre y el derecho a la vida, pero nada más. Incluso llegó a decirse que si bien no existía prohibición expresa, en el Código Sanitario se prescribía que el cadáver no debería ser inhumado antes de 24 horas, siendo que el retiro del órgano que va a trasplantarse debe realizarse minutos después de la presunta muerte del donante. De igual manera la autopsia que en los casos de muerte violenta, ya fuera por accidente o por delito, obligaba el Código Penal constituían los 2 principales obstáculos para la

realización de los trasplantes. (3)

## **2.- PROBLEMATICA DE LOS TRASPLANTES.**

El problema de los trasplantes de órganos y su valoración moral ha perdido el polémico interés que tuvo hace algunos años.

Para comprender esto perfectamente, debemos entender por trasplante o injerto la operación quirúrgica por la que se inserta en el organismo receptor un tejido u órgano obtenido del donante. Se trata del paso de un órgano o tejido de un organismo a otro a fin de que cumpla con las funciones que poseía. (4)

Existen varios tipos de trasplante:

1.- Trasplante autoplástico: traslado de tejidos de un lugar a otro del mismo organismo.

2.- Trasplante heteroplástico: traslado de órganos de un organismo a otro.

---

(3) opinión dada por el Licenciado José Joaquín Cesar entrevistado por ROJAS AVENDAÑO, Mario *El Corazón, la muerte y la Leyen* Criminología. Colección Gabriel Botas. 1969 p 73.

(4) VIDAL, Marciano. " *Moral de la persona y bioética teológica*". Octava edición. Madrid. Editorial Covarrubias. 1991

**Este a su vez puede ser:**

**2.1 Aloplástico: cuando el trasplante se hace de un individuo a otro de especie diferente.**

**2.2 Homoplástico: cuando el trasplante se hace entre individuos de la misma especie. este puede ser:**

**2.2.1 De vivo a vivo.**

**2.2.2 De muerto a vivo.**

**2.2.3 De órgano sencillo.**

**2.2.4 De órganos dobles.**

**Los trasplantes autoplásticos no presentaron nunca ningún problema ni jurídico ni moral, ya que todas las partes de un organismo dicen referencia al todo como puede apreciarse según el principio de totalidad, el cual analizaré posteriormente.**

**Por lo que respecta a los trasplantes aloplásticos fueron considerados como lícitos siempre y cuando no produjeran una alteración a la personalidad del individuo.**

**Ei problema real surge con los trasplantes homoplásticos tanto de vivo a vivo como de muerto a vivo.**

Respecto de este tipo de trasplantes la Barra Mexicana de Abogados mediante una comisión integrada por los Licenciados Manuel Palavicini, Javier Creixell del Moral, Benjamín Flores Barroeta y Licio Lagos Terán, rindió un dictamen el 6 de mayo de 1968, donde se precisaron como puntos de estudio tres y se dieron once conclusiones. (5)

**Puntos de estudio:**

**1.- Derecho de la persona a disponer de partes de su cuerpo:**

**1.1 En vida**

**1.2 De partes esenciales regenerables**

**1.3 De partes esenciales o no pero regenerables**

**1.4 De partes no regenerables.**

**2.- Vínculos jurídicos resultantes de la disposición hecha por la persona de partes de su cuerpo.**

**2.1 Con respecto al destinatario de la disposición en la vida del autor de ella.**

**2.2 Con respecto al destinatario de la disposición a la muerte del autor de ella.**

**2.3 Con respecto a los sucesores del autor de la disposición a la muerte de éste**

---

(5) Dictamen de la Barra Mexicana de Abogados " *Trasplante de órganos humanos*" en Criminalia

### **3.- Derechos de terceros a disponer de partes del cuerpo de otra persona.**

#### **3.1 En vida**

#### **3.2 A su muerte**

La comisión aceptando el hecho universal del derecho a la integridad física con vigencia *erga omnes* y la importancia de la precisión de la muerte y siempre tomando en cuenta la moral, llegó a las siguientes conclusiones:

**PRIMERA.** La persona tiene el derecho de disponer de parte de su cuerpo si ello redunde en su salud y bienestar corporal, es decir deben considerarse como válidos los actos por los que se permitan intervenciones quirúrgicas, amputaciones etc., siempre y cuando esto sea necesario para su salud, incluso deben aceptarse trasplantes e injertos de su propio cuerpo. Esta primera conclusión hace referencia al llamado principio de totalidad.

**SEGUNDO.** Como consecuencia de lo anterior, la persona puede disponer de partes esenciales o no que sean regenerables, ya que la idea dominante es la salud.

**TERCERO.** La persona tiene derecho de disponer en vida de parte de su cuerpo para beneficio de otro con tal de que el motivo que lo impulse sea conforme al orden público y a las buenas costumbres.

**CUARTA.** El derecho anterior tiene el límite de lo que es meramente un acto de administración del cuerpo, mas no una disposición que ocasiona la destrucción del mismo, como consecuencia la disposición sólo se considerará como posible respecto de partes no esenciales y que sean regenerables, ya que el orden público implica la conservación de la personalidad y los derechos de tercero que pudieran resultar afectados.

**QUINTA.** La disposición no debe ser estimada como vinculatoria con respecto al destinatario, ya que esta debe ser siempre libre y revocable, porque sino se atentaría la libertad y se permitiría que terceros pudieran disponer del cuerpo.

**SEXTA.** Debe desecharse el derecho de terceros a disponer de parte del cuerpo de alguien, con la salvedad de intervenciones médico-quirúrgicas indispensables para la salud, siempre que no fuera posible obtener su consentimiento.

**SEPTIMA.** La disposición del cuerpo para después de la muerte no debe considerarse completamente libre, debiéndose tomar en cuenta las costumbres, la religión y la moral por lo que los familiares y la sociedad en general están en posibilidad de no cumplir con la voluntad del autor.

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

**NOVENA.** La disposición del cuerpo para después de la muerte es en principio vinculatorio con respecto a los sucesores del autor, con excepción de lo comentado en la conclusión séptima.

**DECIMA.** En principio los sucesores pueden disponer de los restos mortales y puede hacerlo también la colectividad, pero únicamente si su disposición es de acuerdo con la moral, las buenas costumbres y el orden público ya que el cadáver no puede considerarse como algo comerciable. Esta consideración es mas bien de orden ético de manera que los familiares no tienen propiamente un derecho sobre el cadáver y en cambio podría pensarse que mas que de un derecho se trata de un deber.

**DECIMOPRIMERA.** En toda disposición, bien sea de la propia persona o de los sucesores para después de la muerte, habrá que examinar el motivo lícito el orden público, las buenas costumbres y la moral, pues la cuestión no radica en la comerciabilidad del cuerpo, sino en la causa moral valiosa socialmente que determinó la disposición.

No obstante los argumentos anteriores, no todos los juristas de la época consideraron los trasplantes de órganos como jurídicamente viables, tal es el caso del maestro Alberto Trueba Urbina el cual negó que el donante tuviera derecho a disponer en vida de alguno de sus órganos vitales para donarlos, argumentando que él, como miembro de una colectividad, no podía considerarse como dueño de su propio cuerpo, aunque aceptó la disposición de órganos procedentes del cadáver, pero sólo

**cuando el consentimiento de los sucesores o familiares una vez acaecida su muerte.**

**Hoy nadie niega la licitud y posibilidad jurídica de llevar a cabo trasplantes de órganos, pero es fundamental hacerse tres preguntas:**

**1.- ¿ Cual es el fundamento teórico para la disposición del cuerpo?**

**2.- ¿ Que tanto ha avanzado nuestra legislación ?**

**3.- ¿ Que tan práctica podemos considerarla ?**

**Para contestar la primera analizaré la Teoría de los llamados derechos de la personalidad y el derecho de disposición del cuerpo y del cadáver en los capítulos segundo y tercero respectivamente.**

**La segunda y tercera se responderán haciendo un análisis de los antecedentes así como de las disposiciones legales vigentes al momento, en el capítulo cuarto.**



## 1.- CONCEPTO

**Muchas son las definiciones que se han dado de los Derechos de la Personalidad.**

**Ferrara los define como los que garantizan el goce de nosotros mismos, aseguran al individuo el señorío de su persona, la actuación de las propias fuerzas físicas y espirituales. (6)**

**Degni por su parte los define como aquellos derechos subjetivos particulares que encuentran también su fundamento en la personalidad, que se dirigen a garantizar a la persona el goce de las facultades del cuerpo y del espíritu, atributos esenciales de la misma naturaleza humana, condiciones fundamentales de su existencia y de su actividad. (7)**

**Ernesto Gutiérrez y González analizando las dos definiciones anteriores, los considera como aquellos derechos que tienen por objeto bienes constituidos por determinadas proyecciones físicas o psíquicas del ser humano, que las atribuye para sí o para algún sujeto de derecho y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico. (8)**

---

( 6 ) citado por GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto *El patrimonio pecuniario y moral o derecho de la personalidad y derecho sucesorio*. Tercera edición. México. Editorial Cajica. p. 742.

( 7 ) Ibidem

( 8 ) Op cit p. 745.

Joaquín Díez Díaz los definió como aquellos cuyo contenido especial consiste en regular las diversas proyecciones psíquicas o físicas del ser humano. (9)

Al finalizar este capítulo y una vez analizada la naturaleza jurídica y características de los mismos, propondré una definición propia.

## 2. ANTECEDENTES

La Teoría de los Derechos de la Personalidad adquirió relevancia desde 1909, año en el que E. H. Perreau publicó un artículo sobre los derechos de la personalidad contemplados en el derecho positivo. A partir de esta publicación se escribieron diversas monografías y en los Tratados de Derecho civil francés se le empezó a conceder el espacio que merecían.

Sin embargo no es E. H. Perreau el creador de esta Teoría la cual tiene antecedentes muy importantes y de los cuales hablaré enseguida.

En épocas antiguas no existe una sistematización para la protección de los derechos de la personalidad.

---

(9) DIEZ DIAZ, Joaquín. " *Derechos de la personalidad o bienes de la persona*". Madrid. Editorial Reus. 1952. p. 72

Al decir de Castan Tobeñas "... solo existían manifestaciones directas o indirectas de protección a la personalidad del individuo, pero estas manifestaciones eran aisladas ..." (10). Estos derechos eran estudiados solamente la luz del Derecho Natural o de la Filosofía.

En Roma la protección de la personalidad se daba a través de la llamada *Actio iniuriarum* dicha acción permitía perseguir de toda suerte atentados contra la integridad física. Se utilizaba contra la injuria en sentido restringido, es decir por la ofensa contra la integridad corporal o moral de la persona asumiendo la figura de delito. Se consideraba como una acción infamante y no competía al heredero ni tampoco contra él. (11)

Se afirma que es con el Cristianismo que se sientan las bases sobre las que se va a construir esta teoría, ya que constituye la proclamación de los derechos de la personalidad individual a través de la idea de una fraternidad universal, la cual implica la igualdad y la inviolabilidad de la persona con todas sus prerrogativas individuales.

En la edad media, aunque se llega a reconocer que el fin del derecho radica en el hombre y no en el Estado, no se descartan de manera especial este tipo de derechos.

---

( 10 ) CASTAN TOBEÑAS, José. " *Los derechos de la personalidad*". Madrid. Reus. 1952. p. 72

( 11 ) IGLESIAS, Juan. " *Derecho Romano*" Quinta Edición. Barcelona. Editonal Ariel. 1965. p.

Por lo que es hasta el Renacimiento que se comienza a sentir la necesidad de afirmar los Derechos de la Personalidad, creándose construcciones jurídicas que constituyen las bases de las doctrinas actuales. De esta manera surge la figura denominada *Potestas in se ipsum o ius in corpus* decir potestad sobre sí mismo o derecho sobre el cuerpo, la cual es atribuida a Baltazar Gómez Amescua en el siglo XVII. Este autor parte del principio de que todo le está permitido al hombre respecto de sí mismo, excepto lo expresamente prohibido por el derecho, por lo que considera necesario determinar el alcance de ese "poder" que sobre sí mismo tiene el hombre y que Dios le ha concedido, premisa que puede obtenerse por el hecho de que tenemos libre albedrío. Entre estas potestades se encuentran las siguientes:

- a) Ser dueño de todo lo referente a la vida, menos matarse.
- b) Dominio de uso sobre el cuerpo, y
- c) En general dominio de disponer de sí con las excepciones marcadas por la ley divina, canónica o civil. <sup>(12)</sup>

Esta teoría fue abandonada y rechazada por la mayoría de los autores ya que en la misma se esboza un obstáculo insalvable: la confusión entre el sujeto y el objeto, identificando por lo tanto a la persona con la cosa, sin que la complejidad interna de la persona con su distinción entre alma y cuerpo permita justificar este desdoblamiento inadmisibles de la persona.

---

( 12 ) Citado por DIEZ DIAZ, Joaquin. Op cit p. 16

En el siglo XVII encontramos la Escuela del Derecho Natural, la cual propugna por los llamados Derechos innatos del hombre entendiéndose por estos, aquellos que son connaturales al hombre, y que corresponden a su naturaleza, siendo preexistentes al reconocimiento del Estado. El problema de esa teoría surge, no en sus inicios ni en sus postulados, sino en su desarrollo ya que con el paso del tiempo se une a un sentimiento de reivindicación política que fue alejándose de su inicial finalidad dando lugar a una doctrina politizada y revolucionaria: los Derechos del hombre y del ciudadano, adoptados por la Asamblea Constituyente Francesa en 1789, por lo que puede decirse que hay una separación con los derechos de la personalidad, ya que hay que recordar que ésta pertenece fundamentalmente al Derecho privado, en donde se pretende dotarlos de protección civil, en cambio la Teoría de los Derechos del hombre y del ciudadano se preocupa por la tutela pública aspirando a poner al individuo bajo la protección del derecho político.

Ruiz del Castillo <sup>(13)</sup> establece que todos los derechos consignados en las declaraciones típicas son individuales, en cuanto tratan de determinar exenciones o libertades cuyo beneficiario es el individuo y todas tienen al mismo tiempo un alcance político en cuanto suponen afirmaciones frente al poder.

Es por lo anteriormente expuesto que en el siglo XIX la Escuela Histórica y el positivismo jurídico barren con la idea de los derechos innatos y eso, unido al matiz político ocasiona que se cambie el enfoque de este tipo de derechos, no

---

( 13 ) citado por CASTAN TOBEÑAS, José Op cit p. 15

sin discutir antes su naturaleza jurídica, incluyéndoseles por lo tanto dentro de la categoría de derechos privados, correspondiendo a la doctrina italiana estudiarlos a fondo y reivindicarles su verdadera categoría.

### 3. NATURALEZA JURIDICA.

Mucho se ha discutido respecto de la naturaleza jurídica de los derechos de la personalidad. Los mismos han pasado por un proceso que implica desde su rotunda negación, por considerarlos como ... " meros efectos reflejos dimanantes del Derecho objetivo mediante los cuales se concede una abstracta protección jurídica general a las diferentes manifestaciones de la persona <sup>(14)</sup>, hasta llegar a su reconocimiento sin reservas.

Savigni, Thon, Ennecerus, Ortman y Von Thur constituyen los principales autores que dentro de la doctrina germánica y basándose en los lineamientos que el Código Civil Alemán establece, niegan la existencia de verdaderos derechos subjetivos en los derechos de la personalidad, argumentando que esta teoría tiene un punto de partida demasiado vago, pues su existencia depende únicamente de recursos mentales, en donde se les otorgó la naturaleza de objetos a simples manifestaciones personales que no gozan de una auténtica existencia, por ser imposible concebirlos fuera del sujeto, ya que son parte integral de la persona misma y por ende

---

( 14 ) DIEZ DIAZ, Joaquín Op cit, p. 3

de admitir su existencia, se caería en una confusión entre el sujeto de los mismos y el objeto, resultando que la persona se consideraría como objeto de sí misma, cosa que es imposible de aceptar. Ahora bien, para ellos sería suficiente una protección de tipo penal para que la personalidad pudiera salvaguardarse, sin que sea necesario estirar de manera tan extralimitada el concepto de derecho, todo esto sin olvidar que las materias sobre las que versan son ajenas al derecho.

Esta misma opinión se ha sustentado por diversos autores en Italia, Portugal y Argentina. Así para Orgaz se trata de bienes personales, o de presupuestos jurídicos de la persona individual que se encuentran protegidos por la ley, pero que de ninguna manera pueden llegar a constituir verdaderos derechos subjetivos, ya que no existe ninguna facultad específicamente concedida por el Derecho objetivo en favor de las personas, nada que estos puedan hacer o no hacer a su arbitrio, nada que dependa en su realización exclusiva voluntad, el derecho para él surge solo después de la lesión inferida por otro sujeto a esos bienes y tal derecho ya no se caracteriza como un derecho a la vida, a la integridad etc., sino simplemente en un derecho a obtener la condena civil o penal, además no pueden separarse como si fueran algo distinto de la misma persona, algo que se tiene y que podría no tenerse dependiendo de la voluntad personal, sino que son la persona misma. (15)

En épocas mas recientes el profesor de Castrp también ha

---

( 15 ) citado por CASTAN TOBEÑAS, José. Op cit. p. 22

( 16 ) citado por DIEZ DIAZ, Joaquín. Op cit p. 25

criticado la fundamentación de los Derechos de la Personalidad, argumentando que es ilógico la creación de un derecho abstracto de tipo general al respecto, ya que de no conceder ningún poder especializado y otorgar solo la ambigüedad de tener y ejercitar derechos, se estarían confundiendo la capacidad jurídica con la de obrar, además de que al tratar de introducir junto a un derecho general, un derecho particular, hace evidente la innecesaria creación de los mismos, lo que da lugar a una yuxtaposición de figuras por demás artificial, pues el todo, entendiendo como todo al hombre en su conjunto, no puede tener por objeto a una de sus partes o cualidades, porque estos, como lo establecen los autores antes citados, forman parte integral del mismo y no pueden existir fuera de él.

La vida, el cuerpo, el honor y todos los demás derechos de la personalidad, que para colmo de males de acuerdo al citado autor, solo crean incertidumbre, al no poderse establecer de manera exacta su número, están vinculados a la persona desde su nacimiento hasta su muerte y por lo tanto nada añaden a la potestad natural del hombre, lo que si hacen los verdaderos derechos, pues son predicables o atribuibles a un sujeto en función de un título, de un ejercicio o de una conducta.

¿ Que podría decirse en relación a esta postura ?. El problema de los argumentos en lo que los citados autores fundamentan la negación de los derechos de la personalidad estriba en que siguen utilizando como punto de partida de estudio la concepción que sobre los derechos de la personalidad existía en el siglo XVII, es decir



la construcción de la figura del *ius in se ipsum* derecho sobre sí mismo ya analizada, pues no puede considerarse que realmente exista una confusión entre el sujeto y el objeto del derecho, ya que el sujeto lo constituye el hombre en su totalidad y el objeto se encuentra constituido no en la persona misma de su titular ni en la obligación general de respeto que incumbe a los demás en el sentido de abstenerse de vulnerar el aspecto de la personalidad correspondiente, lo que equivale a la exigibilidad de un comportamiento negativo por parte de terceros, como lo señaló Ferrara, siguiendo las ideas de Windcheid, porque esto ocasionaría la confusión de los derechos absolutos, oponibles *erga omnes* con los derechos relativos, sino por los bienes constituidos por determinados atributos o cualidades físicas o morales del hombre que han sido individualizados por el ordenamiento jurídico.

Además no podemos conformarnos con una simple tutela jurídica de orden público que si bien es muy importante, solo ocasionaría una hipertrofia del Estado poniendo en riesgo la existencia misma del derecho civil, pues podría argumentarse lo mismo respecto de otros derechos, y con que el Estado, una vez que se hayan violado estos, responda, es suficiente sin que el ordenamiento jurídico sustantivo los regule, cosa inadmisibles, pues esto constituye una garantía parcial solamente.

El error gravísimo en el caso Orgaz, es el del positivismo a ultranza pues sujeta la existencia de los derechos a su reconocimiento por parte del legislador, lo que no podemos aceptar, pues caeríamos en un círculo vicioso, es decir mientras al legislador no le convenga el reconocimiento de determinados derechos aunque estos

existan, simplemente no legisla y asunto arreglado, además no es cierto que los derechos de la personalidad no añaden nada al sujeto, nace y muere con ellos y por lo mismo forma su *status* mínimo.

De esta manera debemos considerar los derechos de la personalidad como verdaderos derechos subjetivos los cuales gozan de determinadas características que se analizarán en el inciso subsecuente.

#### **4. CARACTERÍSTICAS.**

A).- Son derechos originarios o innatos en su mayoría ya como se ha analizado, se adquieren con el nacimiento, sin que exista la necesidad de recurrir a medios legales o de ubicarse en determinada hipótesis normativa para obtenerlos, aunque hay que admitir que algunos no gozan de esta característica por ejemplo los derechos morales de autor.

B).- Son en principio derechos subjetivos privados ya que corresponden al individuo como ser humano, sin embargo cabe aclarar que algunos sin perder su nota privada participan de elementos comunes al Derecho Público, y algunos se clasifican totalmente como públicos.

C).- Son oponibles *erga omnes* pero siempre condicionados por las exigencias del orden moral y del orden jurídico lo que obliga a ponerlos en relación

con los derechos de los demás hombres y los imperativos del bien común.

D).- Son personales o extrapatrimoniales y en este sentido tomo una posición contraria a la de algunos autores que los consideran patrimoniales, <sup>(17)</sup> por darles al patrimonio un sentido demasiado amplio, que no corresponde a nuestra formación jurídica, pues para mí este tipo de derechos no son susceptibles de valoración pecuniaria, lo que no choca con la idea de recibir una indemnización como consecuencia de su violación, pero como mero efecto de su tutela por parte del orden público y no como objeto del mismo.

E).- Son intransmisibles.

F).- Irrenunciables.

G).- Imprescriptibles.

---

( 17 ) tal es el caso de Gutierrez y Gonzalez.

## 5. CATALOGO DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

Los autores que estudian esta materia han esbozado diversas clasificaciones sobre los Derechos de la Personalidad, pero todas de modo de tentativa, pues la multiplicidad de manifestaciones de los modos de ser del individuo requiere que este tipo de derechos sean considerados no *commodus clausus* sino como *numerus apertus* por lo que no se puede establecer un catálogo definitivo y firme, más aun si tomamos en cuenta que esta materia se encuentra en formación, además de que esta sujeta a una evolución como la hay en todo el derecho.

Tenemos así la clasificación que establece De Cupis <sup>(18)</sup>

1.- Derecho a la vida y a la integridad corporal, que comprende:

1.1 Derecho a la vida.

1.2 Derecho a la integridad física.

1.3 Derecho sobre las partes separadas del cuerpo y sobre el cadáver.

2.- Derecho a la libertad.

3.- Derecho al honor y a la reserva, que comprende:

3.1 Derecho al honor.

3.2 Derecho a la reserva.

---

(18) citado por GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Op cit. p. 727.

**3.3 Derecho al secreto.**

**4.- Derecho a la identidad personal, que comprende:**

**4.1 Derecho al nombre.**

**4.2 Derecho al título.**

**4.3 Derecho al signo figurativo.**

**5.- Derecho Moral de autor.**

Por su parte Gangi considera que los derechos de la personalidad comprenden:<sup>(19)</sup>

**1.- Derecho a la vida.**

**2.- Derecho a la integridad física y corporal.**

**3.- Derecho de disposición del cuerpo del propio cadáver.**

**4.- Derecho al libre desarrollo de la propia actividad o derecho de libertad, que comprende:**

**4.1 Derecho a la libertad de locomoción, de residencia y de domicilio.**

**4.2 Derecho a la libertad matrimonial.**

**4.3 Derecho a la libertad contractual y comercial.**

---

( 19 ) Idem p. 728.

- 4.4 Derecho a la libertad de trabajo.**
- 5.- Derecho al honor.**
- 6.- Derecho a la imagen.**
- 7.- Derecho moral de autor y de inventor.**
- 8.- Derecho al secreto epistolar, telegráfico y telefónico.**

**Por su parte Gutiérrez y González<sup>(20)</sup> considera que los derechos de la personalidad comprenden tres amplios campos:**

- 1.- Parte Social Pública que comprende:**
  - 1.1 Derecho al honor o reputación.**
  - 1.2 Derecho al título profesional.**
  - 1.3 Derecho al secreto o a la reserva.**
    - 1.3.1 Epistolar.**
    - 1.3.2 Domiciliario.**
    - 1.3.3 Telefónico.**
    - 1.3.4 Profesional.**
    - 1.3.5 Imagen.**
    - 1.3.6 Testamentario.**
  - 1.4 Derecho al nombre.**
  - 1.5 Derecho a la presencia estética.**

---

(20) Op cit. p 729.

**1.6 Derecho de convivencia.**

**2.- Parte afectiva.**

**2.1 Derechos de afección.**

**2.1.1 Familiares.**

**2.1.2 De amistad.**

**3.- Parte físico-somático.**

**3.1 Derecho a la vida.**

**3.2 Derecho a la libertad.**

**3.3 Derecho a la integridad física.**

**3.4 Derechos relacionados con el cuerpo humano que comprende:**

**3.4.1 Disposición total del cuerpo.**

**3.4.2 Disposiciones de partes del cuerpo.**

**3.4.3 Disposición de accesiones del cuerpo.**

**3.5 Derechos sobre el cadáver, que comprenden:**

**3.5.1 El cadáver en si.**

**3.5.2 De partes separadas del cadáver.**

Por mi parte, tomando en cuenta las opiniones de los autores antes citados, he esbozado un catálogo de los derechos de la personalidad, que no se separa mucho de las anteriores consideraciones, por la naturaleza misma de estos derechos:

**1.- Derecho a la vida y a la integridad corporal:**

**1.1 Derecho a la vida**

**1.2 Derecho a la integridad corporal.**

**1.3 Derecho de disposición sobre el cuerpo.**

**1.3.1 De forma total.**

**1.3.2 De partes no esenciales, regenerables o indispensables para alguna función de la que no -- depende la existencia del sujeto, pero que se han convertido en inútiles para el mismo.**

**2.- Derecho de disposición sobre el cadáver que comprende:**

**2.1 Derecho de disposición total**

**2.1.1 Para fines científicos o de investigación.**

**2.1.2 Para su entierro o incineración.**

**2.2 Disposición de partes separadas del cadáver.**

**2.2.1 Para fines de docencia o investigación.**

**2.2.2 Para fines terapéuticos.**

**3.- Derecho a la libertad y a la reserva, que comprende:**

**3.1 Derecho a la libertad.**

**3.1.1 Física.**

**3.1.2 De tránsito.**

**3.1.3 Domiciliaria.**

**3.1.4 Ocupacional.**

**3.2 Derecho a la reserva:**

**3.2.1 Epistolar.**

**3.2.2 Domiciliaria.**



**3.2.3 Telefónica.**

**3.2.4 Profesional.**

**4.- Derecho moral de autor.**

**Una vez analizados la naturaleza jurídica, las características y el catálogo de los Derechos de la Personalidad, yo los definiría como aquellos derechos subjetivos que tienen por objeto bienes constituidos por determinados atributos o cualidades físicas o morales del hombre.**

## **6. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.**

**Los derechos de la personalidad no han sido reconocidos por nuestro derecho positivo, salvo raras excepciones constituidas por el Código Civil de Tlaxcala y el de Quintana Roo. El primero solo dedica un artículo, el 1402, a estos derechos. En el se establece que puede haber daño moral cuando se perjudica los componentes del patrimonio moral de la víctima, considerando como patrimonio moral la estimación de determinados bienes, el derecho al secreto de la vida privada, así como al honor, el decoro, el prestigio, la buena reputación y la integridad física de la persona misma. Sin embargo desde mi punto de vista, esta reglamentación, además de ser muy escueta, cae en el error de considerar a estos derechos como patrimoniales, al hablar de un patrimonio moral, que para mi no existe.**

**A diferencia del anterior, el Código de Quintana Roo dedica todo un capítulo al tratamiento de estos derechos, estableciendo una reglamentación mucho más específica, tanto, que incluye como derechos de la personalidad normas que son de mera cortesía, cayendo en el absurdo de establecer que los habitantes del Estado tienen derecho a que las autoridades y los demás habitantes de la comunidad en la que residen, respeten los derechos de convivencia por medio de los cuales se protege las relaciones interpersonales, considerando como derechos de convivencia protegidos por la ley los siguientes:**

**1.- El derecho de asistencia o ayuda en caso de accidente, sin perjuicio de lo que disponga el Código Penal.**

**2.- Derecho al libre acceso a su casa habitación, sin que se lo impidan vehículos u objetos estacionados o colocados a la entrada de la misma, aunque no haya anuncios de prohibición en ese sentido.**

**3.- Derecho a que no se deposite basura o desperdicios en el frente o a los lados de su casa-habitación, aunque no haya señal o prohibición expresa en ese sentido.**

**4.- Derecho a no ser perturbado por los vecinos con sonidos estridentes o estruendos por la luz temporal de lámparas que molesten su reposo.**

Fuera de estas normas de cortesía instaladas como pseudo derechos de la personalidad, la reglamentación no es tan mala.

Se establecen las características de los mismos: inalienables, imprescriptibles, irrenunciables, ingravables y oponibles a toda persona, sea autoridad o particular (art. 667).

Respecto de las personas físicas, se consideran como ilícitos los hechos o actos que dañen o puedan dañar la vida de otro, restrinjan o puedan restringir, fuera de los casos permitidos por la ley la libertad, afecten o puedan afectar la integridad física de los demás, o lastimen el afecto que alguien tenga por un bien (art. 668). Esto último también lo considero como norma de cortesía, pues no se esta haciendo referencia al daño patrimonial, en cuyo caso tampoco debería de estar incluido aquí, sino a un daño meramente afectivo.

Se establece el derecho que toda persona tiene a que se respete su reputación, su honor, el título profesional que haya adquirido y su presencia estética, así como el secreto epistolar, telefónico, profesional, testamentario y vida privada, ya que solo con su consentimiento pueden revelarse los secretos de esta, a menos de que la revelación deba realizarse por un interés legítimo de quien lo haga o en cumplimiento de un deber legal, determinando la ley quienes no están exentos del deber de revelar un secreto (arts. 668, 669 y 670).

**Se protege el derecho a la individualidad o identidad de una persona por medio del nombre (art. 671).**

**Se considera a toda persona capaz, con derecho de disponer parcialmente de su cuerpo en beneficio terapéutico de otra, siempre que la disposición no tenga como consecuencia una disminución permanente de la integridad corporal del disponer y no ponga en peligro su vida, pudiéndose disponer por testamento total o parcialmente del cuerpo para después de la muerte del propio testador (arts. 672 y 673).**

**La violación a los derechos de la personalidad puede ser causa de responsabilidad civil respecto del daño moral o económico que pueden producir, independientemente de cualquier otra sanción que pudiera corresponder al autor de la violación (arts. 677 y 678).**

### **CAPITULO III**

***EL DERECHO DE DISPOSICION DEL CUERPO Y DEL  
CADAVER COMO FUNDAMENTACION TEORICA DE  
LOS TRASPLANTES DE ORGANOS.***

Como señalé en el capítulo anterior la disposición de partes del cuerpo y del cadáver forman derechos innatos del hombre, pero ¿ como se ha llegado a esta conclusión ?.

## **1. DERECHO DE DISPOSICION DEL CUERPO.**

La discusión se ha centrado principalmente en saber si tenemos derecho de disponer de partes de nuestro cuerpo, pero creo que el problema fundamental es determinar si realmente existe un derecho sobre nuestro cuerpo para saber, después si podemos disponer de él.

El primer problema se encuentra en la dificultad para encuadrar este derecho, si es que existe, dentro de los moldes tradicionales que la ciencia jurídica nos ha proporcionado.

El segundo proviene como consecuencia de la naturaleza jurídica del objeto del mismo: el cuerpo humano.

Pero ¿ será valido hablar de la naturaleza jurídica del cuerpo humano ?. Los autores no se han puesto de acuerdo en ese punto y simplemente

consideran que es el objeto del derecho sin entrar a una mayor discusión, otros como Gutiérrez y González dicen que tienen una naturaleza específica, pero no dicen cual (22) . En lo que si se ponen de acuerdo es en no poderlo considerar como una cosa, porque si bien siempre se ha incluido entre las cosas que se encuentran fuera del comercio, el otorgarle esta naturaleza resiente gravemente la personalidad del sujeto, además de llevarnos al absurdo de tener que admitir que el mismo es susceptible de valoración pecuniaria.

Desde mi punto de vista no existe realmente un problema ya que el cuerpo humano es simplemente eso: cuerpo humano, que en determinadas relaciones jurídicas constituye el objeto indirecto tutelado por el derecho, pero que no por eso se le debe asimilar a figuras predeterminadas que la ciencia jurídica nos ha proporcionado.

Respecto del primer problema, desde el derecho romano se ha interpretado que el cuerpo, por no ser una cosa, no es susceptible de dominio, ni por lo tanto objeto de derechos, de esta interpretación se han servido diversas legislaciones para castigar el suicidio y la automutilación. Sin embargo la fórmula romana lo que establece es que el hombre libre no tiene derecho de propiedad sobre su cuerpo, ya que el *dominium o proprietas* recae en las cosas *res*, categoría que no puede aplicarse al cuerpo humano, pues los miembros del cuerpo no ~~son~~ por eso no cabían las

---

( 21 ) GORDILLO CAÑAS, Antonio. *Los trasplantes de órganos*. Madrid. Editorial Civitas. P 21.

( 22 ) Op cit. p. 877.

acciones que se refieren a las cosas objeto del derecho de propiedad, pero esta fórmula nunca establece que el hombre no pueda disponer de sus miembros, aunque si niega la posibilidad de la automutilación.

Siguiendo las anteriores ideas, no podemos admitir, que el derecho que tenemos sea un derecho de propiedad, comparado con el derecho de propiedad que tenemos sobre las cosas del mundo exterior, puesto que la propiedad pertenece al campo de los derechos patrimoniales y el cuerpo humano es por el contrario parte integrante de la personalidad del sujeto.

Tampoco podemos admitir que sea un derecho dominical, aunque algunos autores como Borrell Macia<sup>(23)</sup>, aceptan esta tesis. Al decir de este autor, tenemos sobre las cosas exteriores un dominio, una disposición y la noción más general del derecho de propiedad es la facultad que el hombre se atribuye de reivindicar el uso personal de las criaturas inferiores de acuerdo a su naturaleza y destino, así que sin perjuicio de las leyes morales que regulan las acciones humanas, considera que tenemos una facultad natural para determinar nuestra persona en un sentido o en otro, que todos los demás hombres deben respetar. Si usamos de nuestro cuerpo y sacamos provecho de el, la pregunta obligada es: ¿ que diferencia existe con el dominio sobre las cosas externas a nosotros ?, además de que existe también una exclusividad en el uso y disposición en cuanto a los demás hombres, características que encontramos en

---

( 23 ) BORRELL MACIA, Antonio. \* La persona humana *Derechos sobre su propio cuerpo vivo y muerto. Derechos sobre el cuerpo vivo y muerto de otros hombres* ". Barcelona. Bosch. 1954. p. 21.



**el derecho sobre nuestro propio cuerpo y sobre nuestros miembros y aunque acepta que el cuerpo de una persona viviente no puede ser objeto de propiedad como cualquier cosa, si existe un derecho dominical sobre los mismos pero con características especiales según el objeto sobre el cual recaen, ya que si el hombre tiene facultades sobre sus miembros y sobre su cuerpo habrá que concluir que hay un derecho. El error en el que cae este autor es doble, ya que como exprese antes, el cuerpo no es susceptible de un derecho de propiedad y el derecho dominical tal como lo maneja este autor no tiene ninguna diferencia, además parte de un concepto erróneo al aceptar que como se tiene facultades sobre algo, hay un derecho, cuando la cosa es al revés, porque existe un derecho, tenemos facultades sobre ese algo, en este caso sobre nuestro cuerpo.**

**Javier Hervada considera que la expresión derecho sobre el cuerpo desde el planteamiento tradicional debe entenderse más como un vulgarismo que como un derecho preciso y concreto, ya que a lo que realmente se hace referencia es a 3 tipos de derechos diferentes:**

- 1.- Derecho a la vida**
- 2.- Derecho a la salud, y**
- 3.- Derecho a la integridad física.**

**Considera de igual manera que la persona posee el dominio sobre su propio ser, pero no tomando dominio en el sentido jurídico, sino en el sentido**

filosófico, es decir, el ser personal es un ser que es dueño de sí. la persona es entonces en sí misma, lo cual nos lleva a afirmar que el hombre en su radicalidad no tiene un verdadero dominio sobre sí ni una verdadera autonomía, ya que no es dueño de sus miembros en el sentido de que dichos miembros sean algo que no siendo propiamente él mismo están bajo su dominio. El hombre es dueño de sus miembros en el radical sentido filosófico, ya que no es un ser absoluto dejado a su libre arbitrio, ya que por una parte la existencia de la ley natural y por otro el principio de finalidad que invaden en la vida, en la salud o vitalidad y en la integridad del cuerpo, no están dejados a la arbitrariedad del hombre ni a su libre disposición. El dominio verdadero pero finito y dependiente, es un dominio para unos fines y conforme unas reglas. Es dueño de sí porque es persona, mas a la vez los posee en orden a unos fines y debe usarlos conforme a la ley natural. Jurídicamente el derecho que el hombre tiene sobre su vida, su salud y sus miembros no es un derecho de propiedad sino un derecho natural y fundamental a existir y a conservar integras sus facultades, ya que la disposición sobre el propio cuerpo y sobre sus facultades no es absoluta. (24)

Yo considero que la solución la tenemos en que el hombre, más que considerarse como dueño de su cuerpo, debe ser considerado como un administrador del mismo, teniendo entonces facultad de disponer de su vida con fines lícitos y de partes de su cuerpo, surgiendo un derecho subjetivo sobre el mismo, es decir un derecho de la personalidad.

( 24 ) HERVADA, Javier. *Los trasplantes de órganos y el derecho a disponer del propio cuerpo*. En Persona y Derecho V. 2 Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra. 1975. p 195-253.

**Pero este derecho, ¿ permite la posibilidad de disponer de partes del mismo e incluso completamente ?.**

**Santo Tomas consideró que no, ya que para él, el hombre es algo dado, con un fin específico, que ha sido determinado por Dios y por lo tanto solo El tiene derecho de disponer de nuestra vida y por lo tanto de nuestro cuerpo.**

**Una segunda tesis que podríamos denominar moderada aceptaba que aunque el hombre no podía disponer de sí mismo como quisiera, esto solo debía de ser considerado cuando el mismo se encontrara vivo, pero una vez que hubiera muerto podía considerarse como legítimo el hecho de administrar sus bienes para beneficio del prójimo.**

**Esta tesis fue aceptada por el Papa Pío XII, en un discurso pronunciado el 30 de Septiembre de 1954, con motivo de la Audiencia especial concedida a los miembros participantes de la VIII Asamblea de la Asociación médica mundial, estableciendo de igual manera la obligación de respetar las exigencias morales que prohíben tratar al cadáver de un ser humano como si fuera una cosa y tener en cuenta los derechos y deberes de aquellos a quienes incumbe hacerse cargo del cuerpo del difunto.**

**Sin embargo los defensores de los trasplantes orgánicos no**

pensaron esto e invocaban normalmente el amor natural del hombre por susemejantes. Así decían frecuentemente que lo que podemos hacer por nosotros mismos lo podemos hacer por nuestro prójimo. Aun con esto debemos estar conscientes de que el amor y lo mismo la caridad deben estar rectamente ordenados y han de entenderse primero a Dios, luego a nosotros mismos y después a nuestro prójimo. De aquí surge que lo que podemos hacer por nuestros prójimos siempre se encontrará limitado por el amor que nos debemos a nosotros mismos. Ahora bien, nadie niega que podemos sacrificar nuestros miembros corporales por el bien de nuestra persona total. A este principio se le conoce como Principio de totalidad:

**"No se puede sacrificar ninguna parte del organismo humano excepto por el bien del todo".**

Sin embargo de este principio no podemos concluir la necesidad de sacrificar directamente nuestros miembros por el bien de los demás, y no se ha establecido ningún principio que justifique la subordinación de nuestros miembros al prójimo.

como ya dije antes, Pío XI y Pío XII expusieron el principio de totalidad en un sentido negativo y exclusivo dejando ver como única razón por la cual puede se puede sacrificar los miembros, el bien de la propia persona. Con ello parecía que no había posibilidad alguna de afirmar que este principio era solo uno entre 2 o más razones posibles que pudieran hacer legítimo el sacrificio de un miembro.

Además para Pío XII la finalidad de las partes del cuerpo humano en relación al todo no era una finalidad impuesta desde fuera, sino algo que se funda necesariamente en el concepto mismo de parte como tal y puesto que el cuerpo humano o la vida corporal se le han dado al hombre por Dios, pero no constituyéndolo en propietario absoluto sino en administrador del mismo, se sigue que no puede haber derecho por parte del hombre a disponer de parte de su cuerpo. (25)

Con estos argumentos los autores de la época encontraron 2 posibles soluciones:

- 1.- O consideraban los trasplantes como ilícitos, o
- 2.- Suponiendo que fueran lícitos, su licitud debería estar de acuerdo a este principio, es decir debía de haber una forma de interpretarlo, de manera tal que permitiera afirmar la licitud de los mismos.

Así se intentó interpretar este principio viendo una cierta subordinación de los miembros del cuerpo humano no sólo al organismo corporal sino respecto de toda la comunidad. En este sentido se expresó Andrew C. Varga<sup>(26)</sup> "... El núcleo del problema se encuentra en la interpretación del principio de totalidad. Si el concepto de ser humano se entiende en un sentido biológico, se puede llegar a la

---

( 25 ) REGAN, A, KUNICIC, J. *Los trasplantes en pro y en contra*. Madrid. Editorial El Perpetuo Socorro. 1970. p 35

( 26 ) Op cit p. 228.

conclusión de que es inhumano, vale decir moralmente malo, disminuir su propio organismo. Con todo el hombre es algo más que un organismo biológico en funcionamiento. El hombre es ante todo un ser social. Sus necesidades no pueden satisfacerse sin la colaboración de los demás. Esta es en todo de acuerdo con la naturaleza racional y social de un ser humano, o sea con la totalidad del carácter humano del hombre, venir en ayuda de otros seres humanos mientras no se exponga el mismo... Esta manera de entender el principio de totalidad permite los trasplantes de órganos entre vivos..."

De igual manera J. Kunicic<sup>(27)</sup>, analizando el Concilio Vaticano II llegó a la misma conclusión, para él hay que procurar ir más allá de una ética individualista, lo que invita a tener presente la obligación de justicia y de caridad, para poder satisfacer suficientemente las necesidades de la vida. El concilio dio una orientación general y la índole comunitaria del hombre aparece desde el principio. Se afirma que el hombre ha sido creado para constituir una unión social. Desde el principio mismo los hombres forman un pueblo, nadie vive solo. Este carácter comunitario fue perfeccionado y consumado, por lo que la licitud de los trasplantes debe referirse necesariamente al concepto comunitario.

Sin embargo Pío XII no aceptó esta interpretación ya que la unidad del organismo humano es de una especie completamente diferente a la unidad de los

---

(27) REGAN, A, KUNICIC, J. op cit p. 105.

miembros de la especie humana en su común humanidad o en la unidad de los hombres en la sociedad por lo que el principio de totalidad no se podía aplicar unívocamente al organismo humano, que es todo subsistente y a un organismo moral que posee una unidad de finalidad y ejecución. Esto significa que mientras se podía quitar un órgano humano en beneficio de todo el organismo, no se podía quitar en beneficio de la sociedad, un organismo moral, ya que los miembros corporales del hombre son parte del mismo mediante una relación de subordinación, por llamarle de alguna manera, en relación con un todo.

Otros intentaron salvaguardar el principio de totalidad dividiendo el mismo en anatómico y funcional, estableciéndose que es la integridad funcional la que se debe salvaguardar, es decir mientras se conserven las funciones, la estructura anatómica pasa a un segundo término. Sin embargo tampoco esta interpretación fue aceptada, ya que no se consideró posible admitir una separación como la anterior, pues la salud de un órgano depende de su capacidad de funcionamiento, y esta capacidad depende a su vez de la anatomía.

Tampoco se podía concluir automáticamente que el trasplante orgánico estuviera justificado porque el bien material del beneficiario fuera igual o equilibrada de alguna manera la pérdida del mismo, al acrecentar el bien personal del donante, pero sí se sostuvo que existiendo para el hombre valores superiores a su vida corporal y ligándolo a las condiciones espaciales y temporales, e intentando buscarse y

realizarse a sí mismo en un nivel superior, podría exponerse al peligro e incluso a la misma muerte, siempre que estuvieran en juego valores superiores, de esta manera se demostraba que la finalidad misma del empleo del cuerpo, es decir poder realizarse a sí mismo, era compatible con el sacrificio de la vida misma. Obviamente este principio debía de tomarse con ciertas limitaciones, pues no es válido matarse, ya que nunca podría considerarse como un acto de virtud. Aun con esto A. Regan<sup>(28)</sup> consideró que para poder justificar plenamente un trasplante orgánico había que tener en cuenta mucho más que la ordenación básica ontológica, ya que el principio de totalidad debía ser considerado también en la evolución dinámica de la persona, que permanece en constante estado de evolución por la adquisición de una mayor plenitud y de una más honda identidad consigo mismo, en un plano tanto psicológico como moral, por lo tanto no se podía justificar un trasplante orgánico donde no existe un juicio prudente de que la persona que sacrifica un órgano por otra tiene el equilibrio mental que fomenta su desarrollo personal. Así, privarse de un miembro que por la naturaleza del caso o tomando en cuenta otros factores que podrían conducir a un obstáculo permanente para el desarrollo de la personalidad sería contradecir el sentido y finalidad de la facultad que tiene de disponer de su propia vida y de los miembros del cuerpo.

Total que nunca terminaron de ponerse de acuerdo, y finalmente la posición de la iglesia católica evolucionó, así tenemos el canon 2296 del catecismo de la iglesia católica que establece:

---

( 28 ) Idem p. 133.



**2296 El trasplante de órganos no es moralmente aceptable si el donante o sus representantes no han dado el consentimiento consciente. El trasplante de órganos es conforme a la ley moral y puede ser meritorio si los peligros y riesgos físicos o psíquicos sobrevenidos al donante son proporcionados al bien que se busca en el destinatario. Es moralmente inconcebible provocar directamente para el ser humano, bien la mutilación que lo deje invalido o bien su muerte, aunque sea para retardar el fallecimiento de otras personas. (29)**

**Jurídicamente es unánime la aceptación de la facultad de disponer de nuestro cuerpo, aun por los autores que niegan la existencia de los Derechos de la Personalidad, así tenemos autores como Savigni y Ferrara. El primero establece que es verdad que existe un elemento verdadero contenido en el falso principio de un derecho originario en el hombre sobre su propia persona, por lo que no puede desconocerse que el hombre puede disponer lícitamente de sí mismo y de sus facultades, sin que sea necesario que este poder sobre nosotros mismos deba ser reconocido por el derecho positivo. Para Ferrara en cambio la facultad de disposición del cuerpo humano, no constituye propiamente un derecho sino la exteriorización de una actividad lícita.**

**En nuestro derecho, sin embargo, encontramos que constitucional**

---

( 29 ) Catecismo de la Iglesia Católica. Colección Magisterio Pontificio. Editorial Lumen. 1992.

( 30 ) Hay que recordar que Savigni pertenece a la corriente germánica que niega la existencia de los derechos de la personalidad.  
Citado por BORRELL MACIA, Antonio op cit p. 17.

mente no contamos con un precepto que establezca el derecho de disposición sobre nuestro cuerpo. Penalmente no se establece como delito el intento de suicidio ni la automutilación, excepción hecha del delito de Inutilización voluntaria para el servicio militar que encontramos previsto en el artículo 276 del Código de Justicia Militar. Pero, tenemos el artículo 24 del Código Civil para el Distrito Federal, o su correlativo el artículo 23 del Código Civil para el Estado de Guanajuato, el cual podemos considerar como el fundamento de los trasplantes. Este artículo establece que el mayor de edad tiene capacidad para disponer libremente de su persona y de sus bienes, con las limitaciones que establece la ley, de esta manera no sería lícita la disposición total de nuestro cuerpo si lo destinamos a la esclavitud, y aunque no podemos considerar como delito el intento de suicidio, tampoco podemos considerarlo como jurídicamente lícito, porque atenta contra las disposiciones de orden público y las buenas costumbres.

La Ley General de Salud permite a las personas someterse a la investigación científica, siendo esta una forma de disposición total del cuerpo. De hecho existe un reglamento en materia de investigación para la salud publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1987, el cual en sus considerandos establece que la investigación en seres humanos, de nuevos recursos profilácticos, de diagnósticos terapéuticos y de rehabilitación debe reglamentarse para evitar riesgos en la salud de las personas, por lo que requiere de guiarse por principios científicos, éticos y normas de seguridad generalmente aceptadas.

**Siguiendo esta misma lógica y tomando como base el principio de que quien puede lo mas puede lo menos, es coherente el pensar que si el hombre puede disponer de parte de su cuerpo, puede disponer también de partes de el. Pero, ¿ Esta disposición tiene alguna restricción dependiendo de la parte del cuerpo de la cual se quiere disponer o es libre ?.**

**José María Reyes Monreal hace un distinción respecto de las partes del cuerpo que para él son susceptibles de disposición. De esta manera tenemos que tomar en cuenta si la parte del cuerpo que desea disponer es esencial para la vida del titular o no. Así, tenemos 2 grandes rubros:**

- 1.- Disposición de partes del cuerpo esenciales al titular del derecho.**
- 2.- Disposición de partes del cuerpo no esenciales para el titular del derecho.**

**1.- Disposición de partes del cuerpo esenciales para la vida del titular. Es lógico que resultará jurídicamente inadmisibile todo convenio a acto unilateral por el que se ceda lo que, extraído en vida implique un efectivo peligro de extinción de la misma o la simple puesta en peligro de que se extinga. Sin embargo, la sangre, siendo esencial para la vida del titular, si puede disponerse, con el límite en cuanto a cantidad, y aunque debemos tener en cuenta que la transfusión sanguínea no es un transplante científicamente hablando, porque consiste en la transmisión de sustancia**

en estado líquido producto de órganos del cuerpo y su característica fundamental es la producción con la consiguiente regenerabilidad y consumo por parte del organismo, además de que el proceso de transfusión, biológica y quirúrgicamente hablando es distinto del injerto o trasplante ya que este pertenece a la cirugía y es por lo tanto técnica quirúrgica, mientras que la transfusión no lo es y aun cuando física y biológicamente la sangre aportada cumple sus funciones en el cuerpo receptor, no hay un verdadero proceso de implantación en sentido propio. El proceso físico y biológico es distinto. Por otra parte la presencia del líquido transfundido es temporal, ya que en un plazo mas o menos breve, el cuerpo receptor consume el líquido aportado y se sustituye por el producto propio. Aun con estas diferencias, presentan algunos aspectos comunes, por lo que se incluyen aquí.

**2.- Disposición de partes del cuerpo no esenciales para la vida del titular del derecho.** En esta parte Gutiérrez y González considera conveniente hacer otra distinción:

**2.1 Partes que siendo o no regenerables, en todos los sujetos, no son esenciales para la existencia del sujeto.**

**2.2 Partes que siendo "esenciales" para la generalidad de los seres humanos, para algunos han dejado de serlo, convirtiéndose en inútiles.** En esta parte me alejo de la terminología que utiliza este autor, porque una parte se considera

esencial cuando de su existencia y buen funcionamiento depende la vida del sujeto. Considero que lo que el autor quiso decir fueron partes indispensables, y no esenciales, para la realización de alguna función no esencial para la vida del hombre, porque si una parte esencial se convierte en inútil, el sujeto se muere, por lo tanto el segundo inciso quedaría redactado de la siguiente manera:

**2.2 Partes que siendo indispensables para la realización de alguna función que no sea esencial para la existencia del sujeto, se han convertido en inútiles para el disponente.**

Es necesaria la distinción ya que aunque, desde mi punto de vista las dos son objeto de disposición, si consideramos que la parte indispensable sigue realizando su función, esta no podrá ser objeto de disposición, a menos de que hablemos de los llamados órganos gemelos.

Podremos concluir entonces que será válida la disposición de partes del cuerpo, siempre que el daño que se ocasione al cedente sea normalmente reparable, ya que este tipo de actos por ser para beneficio de otra persona se consideran como lícitos. Para explicar esto se ha creado la tesis de los intereses proporcionados, en donde se sostiene que el daño inferido al dador del tejido no es legítimo sino cuando en razón de el puede ser evitado un perjuicio mayor en otra persona, siempre que la lesión se circunscriba a lo estrictamente indispensable y sea practicada por un profesional de la medicina o bajo su control y responsabilidad.

## **2. DERECHO DE DISPOSICION DEL CADAVER.**

**Si el derecho de disposición sobre el cuerpo y sobre las partes del mismo es un poco difícil de encuadrar, el derecho de disposición sobre el cadáver resulta más complicado, pues presenta un problema adicional: el concepto de muerte.**

### **2.1 CONCEPTO DE MUERTE.**

**Si bien es cierto que es a la ciencia médica a la que le corresponde el determinar cuando alguien esta muerto, no se puede dejar de estudiar este punto, pues es de la constatación de ésta que depende que los restos mortales puedan ser utilizados para fines de investigación, docencia o terapéuticos, debiendo ser la separación lo mas cercana posible al momento de la muerte, pues la muerte hística o estructural no permite operación alguna de trasplante puesto que hace los órganos inutilizables.**

**Es a partir de la práctica de llevar a cabo trasplantes que surge la necesidad de determinar jurídicamente el concepto de muerte, ya que se dieron casos en los que se consideró como muertas a personas que iban a donar sus órganos y después resultó que no lo estaban. Así el Dr. Roberto Teran Lomas menciona como ejemplos 2 casos, en el primero de ellos se había elegido donante para la primera**

operación que se iba a realizar en Brasil, pero por causas de incompatibilidad textual o sanguínea, se descartó 48 horas después el donante descartado recobró el conocimiento. Un caso similar ocurrió en Estados Unidos, donde una mujer con coma cerebral fue descartada y poco después recobró el conocimiento. De lo anteriormente expuesto se concluyó que de la determinación del concepto de muerte, se desprende la protección jurídica del cedente.

Se habla con frecuencia de diferentes tipos de muerte, así tenemos la muerte aparente en contraposición a la muerte real.

a) Muerte aparente: se considera como tal, cuando parece que las funciones respiratorias y circulatoria estuvieran abolidas sin estarlo. Es decir, se entiende por este tipo de muerte el estado del organismo en el cual los signos de la vida se han reducido al mínimo tal que dan la impresión errónea de muerte.

b) Muerte real: existe cuando se ha producido el cese irreversible de las funciones vitales.

También se habla de muerte funcional, muerte técnica y muerte estructural.

---

( 31 ) citado por ROJAS AVENDAÑO, Mario. op cit p 93-94.

a) **Muerte funcional:** es la cesación de funciones vitales, es decir la suspensión de la circulación, respiración y toda manifestación cerebral.

b) **Muerte técnica:** la cesación de funciones se condiciona a la vigilancia médica durante un lapso, ante la posibilidad de que la suspensión de las funciones sea reversible, ya sea mediante resucitador del corazón u otros estímulos que intenten reanimación.

c) **Muerte estructural:** es la destrucción total de los órganos vitales, ya sea por un medio traumatizante o por enfermedad violenta.

Independientemente de esta clasificación, el concepto de muerte del individuo, desde el punto de vista médico ha cambiado con el paso del tiempo.

El concepto más antiguo es el de la putrefacción del cadáver. El diagnóstico de la muerte se establecía hasta que se presentaban signos de muerte celular evidenciados por la putrefacción cadavérica. Posteriormente se creyó que la muerte del individuo se establecía cuando se detenía el corazón, situación que se consideró como irreversible. En el siglo XX se demostró la falsedad del principio anterior, ya que el paro cardíaco no siempre es irreversible, pues en determinadas circunstancias las maniobras de resucitación son capaces de evitar que un individuo al que se le detiene el corazón muera. Este es el concepto que obstaculiza la disponibilidad de los órganos de los cadáveres poco tiempo después de la muerte del



**individuo. Para tratar de aclarar esto se ha dividido el paro cardiaco en 2:**

**1.- Paro cardiaco terminal: aquel que se presenta como manifestación última de la vida del individuo que tiene lesiones consideradas como irreversibles por la ciencia médica y donde ya no deben intentarse maniobras de resucitación.**

**2.- Paro cardiaco accidental: se presenta en un individuo que no tiene lesiones irreversibles. este paro no permite certificar la muerte sino hasta después del fracaso de las maniobras de resucitación, que son obligatorias.**

**Un cuarto concepto de muerte, es el de muerte cerebral que se presenta en el momento en que se diagnostican lesiones cerebrales graves e irreversibles a pesar de que el corazón continua latiendo.**

**En la Reunión Internacional sobre trasplantes verificada en Ginebra en junio de 1968 por el Consejo de las Organizaciones Internacionales de Ciencias Médicas, se llegó a las siguientes conclusiones para verificar la muerte cerebral:**

- 1.- Pérdida de toda la vida de relación.**
- 2.- Arreflexia y atonía muscular totales.**
- 3.- Paralización de la respiración espontanea.**
- 4.- desplome de la presión arterial a partir del momento de que no sea sostenido artificialmente.**

**5.- Trazado electroencefalográfico lineal absoluto, incluso bajo estimulación.**

**Estos criterios no se declararon válidos en niños ni en sujetos en estado de hipotermia o de intoxicación aguda.**

**Esta declaración coincidió con los criterios establecidos en relación a los distintos grados de muerte cerebral, pues la muerte cerebral solo deberá verificarse en enfermos que además de estar descerebrados, tienen lesiones irreversibles del bulbo raquídeo.**

**Por otro lado la Organización Mundial de la Salud también ha fijado las normas para la determinación de la muerte, es decir de la cesación total e irreversible de las funciones cerebrales:**

- 1.- Pérdida de toda conexión entre el cerebro y el organismo.**
- 2.- Incapacidad muscular total.**
- 3.- Cesación de la respiración espontánea.**
- 4.- Ausencia de presión sanguínea.**
- 5.- Absoluta cesación de la actividad cerebral, comprobada eléctricamente.**

**Tenemos también que tomar en cuenta los criterios que el Comité para examinar la definición de muerte cerebral de la Facultad de Medicina de la**

**Universidad de Harvard, el cual afirmó que si bien es cierto que el electro plano, es un criterio de un valor confirmado muy grande, deben de tenerse en cuenta otros tres:**

- 1.- Falta de receptividad y de respuesta a estímulos.**
- 2.- Falta de movimiento o respiración espontánea.**
- 3.- Ningún reflejo.**

**La ley General de Salud establece también determinados criterios para poder considerar que una persona ha muerto:**

- 1.- Ausencia completa y permanente de la conciencia.**
- 2.- Ausencia permanente de respiración espontánea.**
- 3.- La falta de percepción y respuesta a estímulos externos.**
- 4.- La ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares.**
- 5.- Atonía de todos los músculos.**
- 6.- El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal.**
- 7.- El paro cardiaco irreversible.**
- 8.- Las demás que establezca el reglamento correspondiente.**

**Cabe aclarar que el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos no añade nada al respecto.**

## **2.2 DERECHO DE DISPOSICION DEL CADAVER.**

**Al igual que con el cuerpo humano, los autores han venido discutiendo la naturaleza jurídica del cadáver. Prevalece la tesis de que, para el orden jurídico estrictamente, el cadáver es algo así como un objeto corporal susceptible de entrar bajo nuestro señorío no con una idea de propiedad, sino con el solo fin de protección de los despojos. Es algo que se encuentra fuera del comercio, que no es cosa ni bien, pero la conducta de los hombres frente a él cae bajo las normas de derecho público.**

**De igual manera niegan que el cadáver sea un objeto propiamente dicho, ya que como restos de una personalidad extinguida, tiene un significado completamente diferente al de los objetos corporales definidos como cosas. Incluso se ha llegado a decir que si se habla de alma de las cosas, con mayor razón y más elevados motivos para hablar del alma del cadáver, por lo que esto nos llevaría a algo que va más allá del simple concepto jurídico de cosa. No estoy de acuerdo con esta última idea, ya que no considero válido hablar ni del alma de las cosas, mucho menos del alma del cadáver, pero lo que es cierto es que no se puede hablar de un derecho de propiedad sobre el cadáver, ya que el derecho que se puede llegar a tener sobre él, debe tener un contenido que signifique la facultad de disponer para fines de inhumación conveniente, es decir, solo como objeto de protección. De esta manera no habría más que un motivo afectivo por llamarlo de alguna manera, y no de otra índole, para que los deudos negaren el trasplante de órganos.**

**Ahora bien, ¿ quien tiene derecho para disponer que el cadáver sea utilizado con fines científicos o para retirar órganos con objeto de trasplantarlos ?.**

**En primer lugar la persona misma. Aun cuando se ha dicho que esta disposición no puede considerarse como válida, porque con la muerte del individuo se extingue la personalidad del mismo y por lo tanto el derecho subjetivo personal que existe respecto del cuerpo, pero si se reflexiona, este argumento carece de validez, pues el individuo esta haciendo la disposición sobre el destino de su futuro cadáver en vida, al igual que hace disposición sobre sus bienes, pudiendo formar parte de su última voluntad, sin que exista ningún impedimento para esto. Cabe aclarar que el consentimiento siempre debe ser revocable, sin que surja para el cedente la obligación de indemnización por daños y perjuicios, pero si la parte murió sin revocar, la disposición vincula al heredero de manera que estarán obligados a cumplir con la misma.**

**Así en abril de 1978 en Francia, entró en vigor una ley que comenzó a hacer legal el trasplante de órganos de alguien que acababa de morir, siendo requisito previo la autorización del donante concedida en vida. Esta ley tenía además el efecto de abolir el derecho de los parientes del difunto a prohibir la utilización de sus órganos para el trasplante.**

**Finlandia, Grecia, Italia, Noruega, España y Suecia cuentan con**

leyes que presuponen el consentimiento de la persona fallecida para utilizar sus órganos para trasplantarse, pero en la práctica los médicos aun consultan a los familiares.

En segundo lugar los parientes del mismo, aunque para algunos autores repudia la idea por considerarla que va en contra de la naturaleza humana y de la dignidad del hombre, el hecho de que otra persona pudiera tener derecho sobre aquello que habrá de ser su cadáver, pero que de momento no lo es. Desde mi punto de vista esta disposición no va en contra de la dignidad humana por una sencilla razón: en el momento en el que los parientes deciden disponer del cadáver, este ya no es hombre, debiendo recordar que al no ser susceptible de ser considerado como cosa o bien y por lo tanto no pudiendo existir un derecho de propiedad sobre el mismo, el poder de disposición que se tiene no será como consecuencia de un cadáver de heredero mal entendido, sino de su condición específica de familiares.

Esta disposición siempre se debe hacer con fines que vayan de acuerdo al orden jurídico, a la moral y a las buenas costumbres, es decir esta disposición se circunscribirá exclusivamente a dos cosas:

1.- Sepultura o incineración.

2.- Disposición del cadáver para fines de docencia, investigación o terapéuticos.

**En Austria, Checoslovaquia, Dinamarca, Francia, Israel, Polonia y Suiza, los cirujanos proceden sin contar con los parientes más cercanos a no ser que con anterioridad los familiares del difunto se hubieran opuesto de manera expresa.**

**En tercer lugar el Estado, ya que el mismo puede disponer de los cadáveres para pedir su autopsia, o de los llamados cadáveres de personas desconocidas únicamente, para destinarlos a investigación, docencia o fines terapéuticos. En el derecho francés, desde 1707 se publicó un edicto que obliga a los directores de hospitales a entregar a las facultades de medicina los cadáveres no reclamados con el fin de que se utilicen en investigaciones y enseñanza de la medicina.**

**En Inglaterra en 1832 se publicó la llamada Ley Worburton que reglamenta la disposición de cadáveres para las facultades de medicina.**

**En México el reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, en el capítulo V que se titula De la Investigación y docencia, establece que las instituciones educativas podrán obtener por parte del Ministerio Público cadáveres de personas desconocidas para destinarlas a la investigación y docencia.**

## **CAPITULO IV**

***LOS TRASPLANTES DE ORGANOS DESDE EL PUNTO***

***DE VISTA DEL DERECHO POSITIVO MEXICANO.***



## **1. ANTECEDENTES.**

**Como ya expuse antes, el Derecho Positivo Mexicano, no contó con disposiciones respecto de trasplantes orgánicos sino hasta 1973, con la entrada en vigor del nuevo Código sanitario, el cual derogó al de 1954.**

**Antes de esto solo existía el Reglamento de Bancos de sangre, servicios de transfusión y derivados de sangre publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de noviembre de 1961.**

**En 1969 el Ejecutivo comisionó al Procurador General de la República para la realización de un proyecto sobre esta materia, así se designó una comisión de 25 personas, la que elaboró un Proyecto de Ley Federal sobre Trasplantes y otros aprovechamientos de órganos y tejidos humanos.**

**En 1970 se elaboró otro proyecto de Ley Federal sobre bancos y trasplantes de tejidos y órganos humanos y disposición de cadáveres.**

**Sin embargo estos proyectos no cristalizaron en ley, por lo que el único antecedente sobre trasplantes es el ya mencionado Código Sanitario de 1973 en donde se dedicó un título, el décimo, para estos efectos y se le denominó: " De la**

**disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos”.**

**Las disposiciones de este título, sin embargo, no fueron muy afortunadas, pues implícitamente prohibieron el trasplante de órganos entre vivos, pues aun cuando en el artículo 198 se decía que los trasplantes en seres humanos vivos podía llevarse a cabo cuando el resultado de la investigación sobre los mismos hubiera sido satisfactorio, representara un riesgo aceptable para la salud y la vida de los que disponían de sus órganos, así como de quien lo iba a recibir y se tuvieran elevadas probabilidades de éxito, el artículo 199 establecía que la obtención de órganos y tejidos solo podría realizarse de seres humanos vivos, cuando por alguna circunstancia no fuera posible obtenerlos del cadáver. El problema real era determinar que tipo de circunstancias hacían imposible obtener los órganos del cadáver.**

#### **Disponentes:**

**Aunque no hacía expresamente la división entre disponente originario y disponentes secundarios, tal como lo hace nuestra ley, la misma se encontraba implícita en los artículos 202 y 209, pues el primero de ellos hablaba del consentimiento para que una persona pudiera disponer de sus órganos y el último establecía que para poderse realizar la obtención de órganos o tejidos de cadáveres de seres humanos con propósito de trasplante, investigación o docencia, así como para autopsias no ordenadas por el Ministerio Público o la autoridad judicial, se requería de consentimiento del sujeto en vida o en caso de que no lo hubiera dado, de uno de los familiares más cercanos, sin embargo no ponía limitación de grado.**

Además no hacía ninguna referencia respecto de los requisitos que debía de cumplir una persona que quisiera disponer de sus órganos con fines terapéuticos y simplemente prohibía disponer de los mismos a incapaces mentales, a los que se encontraran en estado de inconsciencia, menores de edad, personas privadas de su libertad y mujeres embarazadas, a diferencia de nuestras disposiciones actuales que si bien continúan prohibiéndolo en los 2 primeros casos, no lo hacen en el caso de las personas privadas de su libertad y de las mujeres embarazadas, aunque lo limitan a casos especiales y tratándose de menores de edad, permiten la disposición de médula ósea siempre que se cumplan determinados requisitos.

#### **Consentimiento:**

Lo único que se establecía respecto del mismo es que debía de ser por escrito y libre de toda coacción. Pero no decía si podía ser ante notario o en instrumento privado, ni tampoco lo que el escrito debía de contener.

#### **Revocación:**

Al igual que nuestras disposiciones actuales, se estableció la posibilidad de revocación del consentimiento en cualquier momento y sin ningún tipo de responsabilidad por parte del disponente.

#### **Disposición de órganos a título gratuito:**

Desgraciadamente, este código no tomó en cuenta esta situación dejando una laguna muy lamentable, pues solo respecto de la sangre se estableció que

debía obtenerse de voluntarios que la proporcionaran gratuitamente, aun cuando permitió la posibilidad de que la misma se obtuviera de proveedores mediante una retribución. El problema era determinar quienes podían ser esos proveedores y conforme a que parámetros se iba a determinar la retribución.

#### **Receptores:**

A diferencia de nuestras disposiciones actuales, este código ni siquiera menciona a los receptores, y solo le daba una relativa importancia a los disponentes.

#### **Establecimientos de Salud y bancos de órganos y tejidos.**

Se disponía que la obtención, conservación, preparación y utilización de órganos y tejidos de seres humanos vivos y de cadáveres, solo podía realizarse en instituciones específicamente autorizadas para ello por la entonces Secretaría de Salubridad y Asistencia, pero no se establecía en ningún lado los requisitos que este tipo de instituciones debían de llenar para obtener la autorización. Tampoco se hacía referencia alguna respecto del personal autorizado para la realización de los trasplantes y mucho menos se preveía la existencia de alguna agrupación similar al actual Comité Interno de Trasplantes, la cual vigilara que los mismos se llevaran a cabo siguiendo las normas que el Código establecía.

Respecto de los Bancos de órganos se dedicaba un somero artículo que hacía referencia a los de sangre, pero no mencionaba los requisitos que el

mismo debía de llenar para obtener la autorización. Respecto de otro tipo de bancos, se estableció que las instituciones de salud podrían instalar y mantener, para fines de trasplantes, bancos de tejidos, no de órganos, los que podrían ser utilizados con responsiva técnica de la dirección del establecimiento respectivo.

Como se puede observar, aunque este Código representó un adelanto al ser la primera disposición vigente sobre la materia, no fue muy afortunada, pues solo dio una orientación muy general sobre la misma, dejando muchos problemas sin resolver, y creando otros que antes no existían.

## **2. DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES.**

El Código Sanitario de 1973 fue derogado por la actual Ley General de Salud en 1984<sup>(32)</sup> (en adelante ley), esta ley junto con el reglamento de la misma en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres humanos<sup>(33)</sup> (en adelante reglamento) forman las principales disposiciones vigentes que otorgan un panorama general de la materia.

**Estas disposiciones se encuentran complementadas por:**

---

( 32 ) Publicada en el Diario Oficial de la Federación.

(33 ) Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de Febrero de 1985.

**1.- Norma técnica num. 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos (en adelante Norma técnica num. 323). (34)**

**2.- Norma Oficial Mexicana de Emergencia NOM-EM-003-SSA-1994 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos, excepto sangre y sus componentes (en adelante Norma de Emergencia). (35)**

**3.- Base B/018/91 de coordinación que celebran la Secretaría de Salud y la Procuraduría General de la República (en adelante Base de coordinación). (36)**

**4.- Instructivo 1/002/92 del Procurador General de la República por el que se determina el actuar de los servidores públicos de la Institución sobre solicitud de disposición de órganos y tejidos de cadáveres de seres humanos (en adelante Instructivo). (37)**

**La ley dedica su título decimocuarto al control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos. En seguida haré una exposición sobre la misma confrontándola con el reglamento y las demás disposiciones administrativas que los complementan.**

---

( 34 ) Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de Noviembre de 1988.

( 35 ) Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de febrero de 1994.

( 36 ) Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de Diciembre de 1991.

( 37 ) Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de Diciembre de 1991.

## **2.1 PERSONAS FACULTADAS PARA DISPONER DE ORGANOS Y TEJIDOS.**

**La ley, haciendo una distinción expresa, que no hacía el Código Sanitario de 1973, ya analizado, faculta para la disposición de órganos y tejidos al disponente originario y a los disponentes secundarios:**

**1) Disponente originario: se considera como tal a la persona con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo, entendiéndose por productos todo tejido o sustancia que el cuerpo excreta como resultado de procesos fisiológicos normales limitándolos a la placenta y los anexos de la piel, aunque considero que estos últimos no son propiamente productos pues aunque son tejidos, no los excreta el cuerpo y deberían de tener un aparato propio. ( artículo 314 fracción IX, 315 de la Ley y 10 del reglamento ).**

**2) Disponentes secundarios: son aquellos facultados para otorgar el consentimiento para la disposición del cadáver, de órganos y de tejidos, cuando el disponente originario no lo haya otorgado en vida y siempre y cuando no haya expresado su voluntad en contrario, y son:**

**a) Cónyuge, concubinario, concubina, ascendientes, descendientes y parientes colaterales hasta el segundo grado. La ley establece que en este caso la preferencia se regirá por las reglas del parentesco establecidas en el Código Civil y al orden en el cual se establecen. Sería deseable que la ley cambiara esto de reglas del**

**parentesco pues ni los cónyuges, mucho menos el o la concubina son parientes.**

**b) A falta de los anteriores, la autoridad sanitaria.**

**c) Los demás a quienes la ley y otras disposiciones generales aplicables le confieran tal carácter, con las condiciones y requisitos que se señalan en las mismas.**

**Así el reglamento faculta, además de los anteriores, a:**

**d) 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.**

**e) La autoridad judicial.**

**f) Los representantes legales de menores e incapaces, únicamente en relación a la disposición de cadáveres.**

**g) Las instituciones educativas con respecto a los órganos, tejidos y cadáveres que les sean proporcionados para investigación o docencia, una vez que haya vencido el plazo de reclamación, que es de 72 hrs., y que la misma no se haya efectuado.**



**Ahora bien, los disponentes secundarios quedan vinculados si el disponente originario otorgó su consentimiento en vida, para después de su muerte y no lo revocó, pues estos no pueden negarse.**

## **1.- Disponente originario:**

### **1.1 Tratándose de trasplantes entre vivos:**

**1.1.1 Requisitos: Para que alguien pueda disponer de su propio cuerpo requiere llenar determinados requisitos:**

**1.- Tener más de dieciocho años de edad y menos de sesenta excepto que se trate de trasplantes de médula ósea y siempre que la Secretaría autorice discrecionalmente una vez que se hayan presentados los estudios y diagnósticos terapéuticos que la misma determine, así como el consentimiento de los representantes legales, en caso de ser menor de edad.**

**2.- Contar con dictámenes médicos actualizados, favorables sobre el estado de salud, incluyendo el aspecto psiquiátrico.**

**3.- Tener compatibilidad con el receptor, la que se verifica con pruebas médicas practicadas.**

**4.- Recibir información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de extirpación del órgano y de las probabilidades de éxito para el receptor.**

**5.- Expresar su voluntad por escrito, libre de coacción física o moral otorgada ante 2 testigos idóneos o ante un notario y en establecimiento expresamente autorizado por la Secretaría para la realización de estos actos.**

**Además la selección del donante originario, así como la del receptor del órgano o tejido, se hace siempre por prescripción y bajo control médico sin que sea admisible la selección por un solo médico, sino por un Comité de selección de trasplantes del cual hablaré más adelante.**

**1.1.2 Organos susceptibles de trasplante. Los órganos susceptibles de trasplante entre vivos son los siguientes:**

**Médula ósea, la cual debe obtenerse siempre de donantes originarios vivos, provenientes del esternón y de las crestas ilíacas en cantidad total no mayor de 15 mililitros por kilogramo del peso del donante.**

**Paratiroides, no más de 2.**

**Suprarrenal, uno.**

**Estos tres no requieren de anastomosis vascular, por lo que la obtención, preservación, preparación y trasplante debe realizarse de acuerdo al proyecto de trabajo**

**aprobado por el Comité del establecimiento de salud de que se trate.**

**Riñón, uno.**

**Pulmón, un lóbulo.**

**Hígado, un lóbulo.**

**Páncreas, segmento distal, e**

**Intestino delgado, siempre que el segmento no sea mayor de 50 cms.**

**Estos últimos si requieren de anastomosis vascular.**

**Cabe hacer la aclaración de que los últimos cuatro únicamente puede obtenerse mediante una autorización expresa de la Secretaría, por lo que los interesados deben presentar un protocolo que justifique la obtención de las partes de dichos órganos.**

**1.1.3 Consentimiento: El disponente originario debe expresar su voluntad por escrito libre de toda coacción física o moral otorgada ante 2 testigos idóneos o ante notario y en establecimiento autorizado expresamente por la Secretaría, a menos de que se trate de disposición de sangre, ya que de acuerdo al artículo 38 del Reglamento, el consentimiento para donar sangre no debe otorgarse por escrito, aunque sinceramente no entiendo el porque de la excepción, ya que aunque en la práctica las transfusiones sanguíneas son mucho más comunes y se realizan a diario, cosa que no sucede con los trasplantes, no considero esto como única razón para dicha excepción.**

**Regresando al consentimiento por escrito, este debe contener:**

**1.- Nombre completo del disponente originario.**

**2.- Domicilio.**

**3.- Edad, sexo y estado civil.**

**4.- Ocupación.**

**5.- Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si tuviere.**

**En caso de que sea soltero nombre y domicilio de los padres y en caso de que no tenga, de alguno de sus familiares mas cercanos.**

**6.- Señalar que por propia voluntad y a titulo gratuito consciente en la disposición del órgano o tejido de que se trate.**

**7.- Identificación clara del órgano o tejido objeto del trasplante.**

**8.- Nombre del receptor del órgano.**

**9.- Señalamiento de haber recibido información sobre las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido.**

**10.- Nombre, firma y domicilio de los testigos cuando se trate de documento privado.**

**11.- Lugar, fecha y firma o huella digital del disponente.**

**1.1.3.1 Casos especiales de consentimiento: mujer embarazada y personas privadas de su libertad. Como regla general la mujer embarazada no puede disponer de sus órganos o tejidos, razón lógica que se deriva de la situación de protección de ella y al producto de la concepción. Solo tenemos un caso de excepción y es cuando el receptor se encuentra en peligro de muerte y siempre que la extracción del órgano no implique riesgo para la salud de la mujer o la del producto.**

**La misma regla general la tenemos para las personas que se encuentran privadas de su libertad, solo que la excepción aquí es distinta, ya que ellos solo pueden disponer de sus órganos o tejidos cuando el receptor sea su cónyuge, concubinario o concubina, así como familiar del mismo, sin que se establezca limitación alguna de grado.**

**1.1.4 Revocación del consentimiento: El disponente originario puede revocar en cualquier tiempo el consentimiento que haya otorgado para fines de disposición de sus órganos o tejidos, sin que exista ningún tipo de responsabilidad de su parte.**

## **1.2 Tratándose de trasplantes para después de la muerte.**

**1.2.1 Consentimiento. Cuando el disponente originario otorga su consentimiento para que sus órganos y tejidos sean aprovechados para después de su muerte debe manifestar su consentimiento expresamente y por escrito, libre de toda coacción física o moral otorgado ante notario o en documento expedido ante 2 testigos. Aquí la posibilidad de expresar el consentimiento ante notario da lugar a 2 alternativas:**

**a) bien realizarse en un instrumento especial o**

**b) bien en testamento, esta última alternativa se corrobora con el artículo**

**11 de la norma técnica num 323.**

**Sin embargo solo consideró viable la primera alternativa, ya que todos**

los trámites para la apertura del testamento harían nugatoria la posibilidad de disposición de los órganos o tejidos por perderse demasiado tiempo.

Ahora bien el escrito donde se manifiesta el consentimiento debe contener los mismos datos que en el caso de los trasplantes entre vivos, solo que cuando el disponente originario señala que por propia voluntad y a título gratuito consciente en la disposición del órgano o tejido, debe también señalar que dicha disposición será para después de su muerte y en lugar del nombre del receptor se deben poner las condiciones que permitan identificar al mismo. Obviamente no es necesario que reciba información sobre las consecuencias de la extirpación.

**1.2.2 Organos susceptibles de retirarse del cadáver para ser trasplantados.**

**Riñón.**

**Páncreas.**

**Hígado.**

**Corazón.**

**Pulmón.**

**Intestino delgado.**

**Ojos.**

**Tiroides.**

**Paratiroides.**

**Suprarrenales.**

**Piel.**

**Hueso.**

**Cartílago.**

**Tejido nervioso.**

**Los últimos ocho no requieren anastomosis vascular y su obtención, preservación, preparación y trasplante debe realizarse de acuerdo al proyecto de trabajo aprobado por el Comité del establecimiento de salud.**

**Cabe aclarar que para realizar cualquier acto de disposición de órganos o tejidos debe contarse previamente con el certificado de defunción que se expide una vez comprobado el fallecimiento y determinadas las causas de muerte por profesionales de la medicina o por personas a quienes la autoridad sanitaria competente haya autorizado, siendo estas diferentes al equipo que va a realizar el trasplante. Además, en caso de que los órganos se obtengan después de haberse presentado un paro cardíaco irreversible debe de transcurrir determinado tiempo para que los mismos puedan ser separados, así si se trata de:**

**Ojos ( cornea y esclerótica ): dentro de las seis horas posteriores al paro cardíaco o hasta 12 horas en condiciones de hipotermia.**

**Piel: dentro de las 12 horas posteriores al paro cardíaco, siempre que se trate de áreas no expuestas en segmentos no mayores de 100 cm<sup>2</sup> y no rebasen**

**en total del 15% de la superficie corpórea.**

**Hueso y cartílago dentro de las 12 horas siguientes.**

**Tejido nervioso: respecto de este hay una contradicción entre la norma técnica num 323 y la norma de emergencia ya que la primera establece que el mismo debe ser retirado dentro de los siguientes 30 minutos de fallecimiento y la segunda establece que será dentro de las 3 horas posteriores al fallecimiento.**

**1.2.3 Revocación del consentimiento: Al igual que para el caso de trasplante entre vivos, el donante originario puede revocar su consentimiento en cualquier momento, sin que surja para el ningún tipo de responsabilidad.**

**1.2.4 Condiciones previas al fallecimiento: Para que un órgano, obtenido de un cadáver, pueda ser utilizado para trasplantarse se requieren reunir determinadas condiciones previas al fallecimiento:**

- 1.- Haber tenido edad fisiológica útil para efectos del trasplante.**
- 2.- No haber padecido tumores malignos, con riesgo de metástasis al órgano que se utilice.**
- 3.- No haber sufrido el efecto de una agonía prolongada.**
- 4.- No haber presentado infecciones graves u otros padecimientos que pudieran afectar al receptor o comprometer el éxito del trasplante.**



**2.- Disponentes secundarios:** Ya señale anteriormente que el disponente secundario es aquel facultado para otorgar el consentimiento para la disposición del cadáver, de órganos, y tejidos cuando el disponente originario no lo haya otorgado en vida, siempre y cuando no haya manifestado su voluntad en contrario.

**2.1 Consentimiento.** El consentimiento que otorga el disponente secundario debe ser por escrito y ante 2 testigos si se trata de instrumento privado, y en la solicitud se debe contener:

**1.- Nombre del que otorga su consentimiento o anuencia.**

**2.- Domicilio, edad, sexo, estado civil, ocupación y grado de parentesco del otorgante, así como el nombre de la persona de cuyo cadáver se tomaran los órganos o tejidos.**

**3.- Nombre, domicilio y dirección de los testigos así como su firma.**

Para poder retirar los órganos del cadáver se requiere, como ya mencione, certificado de defunción, así como cumplir con las condiciones previas al fallecimiento.

**2.2 Casos especiales: la necropsia.** De acuerdo al artículo 14 del reglamento, el consentimiento de los disponentes secundarios, en los casos en los que la autoridad judicial haya ordenado la necropsia, es irrelevante, es decir independientemente de lo que los disponentes secundarios decidieran, por el simple hecho de que la autoridad judicial haya ordenado la necropsia, esta podrá pedir el retiro

de órganos para que se trasplanten. Pero ¿ con que derecho la autoridad judicial extralimita sus funciones a grado tal que disponga de órganos, pasando por encima del consentimiento de quien debería de otorgarlo ?. Considero indebida esta disposición, que debería de ser derogada pues no tiene ningún fundamento jurídico que la sustente.

**2.2.1 Procedimiento. Independientemente de lo indebido que me parezca la disposición anterior, existe un procedimiento especial para el retiro de los órganos provenientes de cadáveres a los que la autoridad haya ordenado la necropsia, y como el mismo únicamente puede realizarse en establecimientos de salud autorizados por la Secretaría y por personal calificado, se debe presentar al Ministerio Público un formato por escrito que debe contener:**

- 1.- Denominación y domicilio del establecimiento de salud, así como número y fecha de expedición de la autorización expedida por la Secretaría.**
- 2.- Lugar donde se encuentra el cadáver.**
- 3.- Nombre, sexo y edad del sujeto en el momento del fallecimiento.**
- 4.- Causa de la muerte.**
- 5.- Organos y tejidos de los que se va a disponer.**
- 6.- Nombre de las personas autorizadas por el establecimiento para la toma de los tejidos y órganos.**
- 7.- Nombre y firma del representante del establecimiento.**

Una vez, que la solicitud llega al Ministerio Público, si esta debidamente requisitada, el mismo la autorizará y la anexará a la averiguación previa

correspondiente. Por último el personal que realizó la toma de los órganos y tejidos deberá informarlo al Registro Nacional de Trasplantes.

Por si esto fuera poco, la Procuraduría General de la República, celebró unas Bases de Coordinación con la Secretaría de Salud que tienen por objeto coordinar, el ejercicio de las facultades legales y demás actividades correspondientes a la disposición de órganos y tejidos de cadáveres a los cuales se les haya ordenado la necrosis, sin embargo estas bases no añaden nada a lo que establece el reglamento, la norma técnica NUM 323 y la norma de emergencia, solo que se hace hincapié en que la Secretaría de Salud proporcionará a solicitud de la Procuraduría, la asesoría que requiera en la materia, sin que llegue a existir ninguna relación de carácter laboral, por lo que no se les puede considerar como patronos sustitutos. Pero no creo que fuere indispensable poner esto en las bases, pues las diferentes dependencias del gobierno deben ayudarse mutuamente respecto de las materias que cada una maneja y obviamente no por eso se debe considerar que exista ninguna relación laboral, pues sería completamente ilógico.

Así mismo, se estableció un Instrumento del Procurador General de la República, por el que se determina el actuar de los servidores públicos de la institución, sobre licitud de disposición de órganos y tejidos de cadáveres de seres humanos, en donde se instruye a los agentes del Ministerio Público, respecto a las solicitudes para la disposición de los mismos, y donde se establece que junto a la solicitud de la que hable anteriormente se debe acompañar el certificado médico de

defunción, suscrito por el médico encargado del servicio y por un especialista en neurología, anexando un resumen clínico del tratamiento médico aplicado y las constancias de las pruebas respectivas, con base en las cuales se determinó fehacientemente el fallecimiento. Además establece que el Ministerio Público Federal, dará intervención a peritos, médicos-forenses de la institución a fin de que emitan una opinión técnica respecto de si el cuerpo objeto de disposición se encuentra sin vida y además si la disposición de los órganos o tejidos no impedirá dictaminar posteriormente las causas de su fallecimiento.

Contradictoriamente a lo que establece el reglamento, la norma técnica num 323 y las bases de coordinación, el instructivo establece que deben comparecer, ante el Ministerio Público, los familiares de las personas objeto de disposición, preferentemente los consanguíneos de primer grado, para que manifiesten expresamente su conformidad con la disposición de órganos y tejidos del cadáver, nada mas que se les olvido que un instructivo nunca puede derogar lo que establezca un reglamento y aun la propia ley, por lo que deben de modificar estos, y no tratar de solucionar las cosas con remiendos en instructivos, tal como lo hicieron.

También se establece que una vez que el Ministerio Público autorice la disposición de órganos y tejidos, debe girar un oficio en donde vaya el visto bueno de la Delegación estatal o metropolitana, de las áreas centrales correspondientes.

**2.3 Disposición de órganos y tejidos en caso de que el cadáver sea de persona conocida o que haya sido reclamada, pero se encuentre a disposición del Ministerio Público.**

**En este caso, y siempre que no exista disposición en contrario a título testamentario, se sigue el mismo procedimiento que establece la norma técnica num 323 y la norma de emergencia, para el caso de disposición de órganos y tejidos de cadáveres a los que se les haya ordenado necropsia, sin embargo no se aplican las bases de coordinación, ni el instructivo, además de que aquí si se toma en cuenta el consentimiento de los disponentes secundarios, manifestado por escrito. Ahora bien, considero que aún cuando exista disposición en contrario del disponente originario, como se establece que es a título testamentario, la misma se hace nugatoria, pues los trámites de apertura del testamento son tiempo después del fallecimiento por lo que es 100 % probable que una vez que se haya abierto el testamento ya se dispusieron de los órganos o tejidos, con consentimiento de los disponentes secundarios que tal vez no conocían la disposición en contrario.**

**Ahora bien, este procedimiento, que en teoría es sencillo, en la práctica ha suscitado problemas por la lentitud en el cumplimiento de trámites por parte del Ministerio Público, lo que obstaculiza en gran parte la posibilidad de realizar trasplantes.**

**3.- Disposición de órganos y tejidos de embriones y fetos. La ley considera como embrión el producto de la concepción hasta la décimo tercera semana de gestación, y por feto el producto de la concepción a partir de la décimo tercera semana de gestación, hasta la expulsión del seno materno.**

**Para poder disponer de órganos y tejidos del primero se requiere de un dictamen de no viabilidad biológica del embrión, emitida por 2 médicos distintos a los que realizaran los trasplantes y contar con autorización de la progenitora.**

**Para disponer de los órganos y tejidos del segundo solo se establece que se requiere certificar la pérdida de la vida conforme los criterios que establece la ley de salud.**

**Este tipo de disposiciones, constituyen desde mi punto de vista un peligro pues al no estar bien estructuradas permiten la posibilidad de que se conciban embriones y fetos con la única finalidad de utilizar sus órganos para trasplante, por lo que se debería de reglamentar de una manera más detallada y darles más importancia de la que actualmente se les da.**

## **2.2 DISPOSICION DE ORGANOS A TITULO GRATUITO.**

**Aunque es lógico que la disposición de órganos siempre debe ser a título gratuito, encontramos en nuestra ley una gran laguna, pues no se establece**

absolutamente nada al respecto, y solo se señala que la disposición de sangre no será susceptible de comercio, sin que se haga referencia a los demás órganos, y aunque esta laguna es suplida por el reglamento en el artículo 21 y 22, los cuales establecen que la disposición de órganos y tejidos para fines terapéuticos será a título gratuito y prohíben el comercio de órganos y tejidos desprendidos o seccionados por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito, considero que es necesario que en la ley se establezca de una manera clara y precisa esta situación, para que no se deje lugar a dudas.

### **2.3 RECEPTORES.**

Podemos considerar como receptor la persona a la cual se le va a trasplantar o se le trasplantó un órgano o tejido. Esta persona para considerarse como tal debe de tener un padecimiento que pueda tratarse de manera eficaz por este medio, además de que el mismo debe considerarse como el último recurso posible.

Debe de tener un estado de salud físico y mental capaz de tolerar el trasplante y su evolución, lo que significa que no debe presentar otro tipo de enfermedades que pudieran comprometer o interferir con el trasplante y por lo mismo se establece que los médicos responsables del trasplante procuraran que el receptor sea menor de 60 años de edad al momento del mismo.

Sale de sobra decir que debe de ser compatible con el donante

originario. Esta compatibilidad se detecta mediante pruebas, las que, con el descubrimiento de los antígenos de trasplante HLA que han facilitado en gran medida la búsqueda del donador adecuado, son menos complicadas, ya que los marcadores que diferencian a los seres humanos son aproximadamente 10 antígenos de histocompatibilidad. Estos antígenos son heredados y la información se encuentra en el sexto par cromosómico. Así cuando el sujeto tiene 10 pares de antígenos de histocompatibilidad iguales, el trasplante entre ellos resultara, desde el punto de vista inmunológico, exitoso.

**2.3.1 Consentimiento.** El receptor debe expresar su voluntad por escrito y ante 2 testigos si se trata de instrumento privado. Este escrito debe contener:

- 1.- Nombre completo y domicilio.**
- 2.- Edad, sexo, estado civil y ocupación.**
- 3.- Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario. En caso de ser soltero el nombre y domicilio de los padres y a falta de estos de algunos de sus familiares mas cercanos.**
- 4.- Señalar que por propia voluntad consciente en la realización del trasplante y que fue enterado del objeto y clase de intervención, así como de las probabilidades de éxito terapéutico.**
- 5.- Firma o huella digital del receptor.**
- 6.- Nombre, firma y domicilio de los testigos si se trata de instrumento privado.**



**2.3.2 Casos especiales del consentimiento: incapaces y casos de urgencia.** En caso de que el receptor sea incapaz o tenga alguna imposibilidad física que le impida expresar su voluntad de la manera antes mencionada, la ley permite que la intervención sea consentida por los representantes legales. Además deben recibir información completa sobre las probabilidades de éxito terapéutico. Esta autorización debe contener los mismos datos del escrito por el cual el receptor expresa su voluntad, además de señalar el vínculo existente con el receptor.

Ahora bien, también se prevé la posibilidad de que en caso de urgencia el consentimiento pueda ser otorgado por el Comité Interno de Trasplantes de la institución de salud de que se trate.

Es loable mencionar, que nuestras disposiciones son de las pocas en las que se hace referencia a los receptores, pues en la mayoría de las disposiciones solo se habla de los donantes y no se le da la debida importancia a los mismos.

#### **2.4 ESTABLECIMIENTOS DE SALUD QUE REALIZAN ACTOS DE DISPOSICION DE ORGANOS Y TEJIDOS CON FINES TERAPEUTICOS Y PERSONAL AUTORIZADO PARA REALIZAR TRASPLANTES.**

Los establecimientos de salud y el personal autorizado para realizar trasplantes son los 2 cimientos sobre los que descansa el éxito o fracaso de este tipo de intervenciones quirúrgicas. Es por esto que los primeros deben reunir

**ciertos requisitos y determinada infraestructura, así como contar con un Comité Interno de Trasplantes.**

**2.4.1 Establecimientos de salud. Este tipo de establecimientos deben contar con licencia sanitaria, la cual se expide por la Secretaría de Salud cuando el mismo, además de realizar actividades de atención médica, cuente con la especialidad médica o quirúrgica correlativa a los trasplantes que van a realizar.**

**1.- Infraestructura.**

**Respecto de la infraestructura, estos deben contar con:**

**Laboratorio de patología clínica.**

**Laboratorio de anatomía patológica.**

**Acceso a un laboratorio de histocompatibilidad.**

**Gabinete de radiología.**

**Acceso a un gabinete de medicina nuclear.**

**Acceso a un departamento de hermodinámica.**

**Quirófano.**

**Equipo instrumental y material necesario para el trasplante.**

**Banco de sangre.**

**Unidad de terapia intensiva.**

**Ahora bien, si se trata de trasplantes de córnea, esclerótica y piel solo se necesita:**

**Servicio de la especialidad que corresponda.**

**Equipo e instrumental necesario para el trasplante.**

**Quirófano.**

**Acceso a un laboratorio de anatomía patológica.**

## **2. Comité Interno de Trasplantes:**

**El Comité Interno de Trasplantes, es un grupo profesional aprobado por la Secretaría con sede en el Establecimiento de Salud, el cual debe verificar que los trasplantes se realicen de conformidad con lo que establece la ley, el reglamento y las normas técnicas, así como que los mismos se realicen con la máxima seguridad y de acuerdo a los principios de la ética médica. Seleccionan los donantes originarios y receptores y otorgan información tanto a los receptores como a donantes y familiares en relación a los procedimientos terapéuticos. Así mismo, promueve la actualización del personal que participa en la realización de los trasplantes.**

**Se encuentra integrado por:**

**El director o responsable del establecimiento.**

**El médico responsable de los trasplantes en el establecimiento.**

**El responsable del banco de órganos.**

**Uno o varios cirujanos que realicen trasplantes en el mismo.**

**Jefe de la unidad de cuidados intensivos.**

**Un inmunólogo.**

**Un patólogo.**

**Uno o varios médicos de las especialidades en que se lleven a cabo trasplantes en el establecimiento.**

**Un psiquiatra o psicólogo.**

**Una trabajadora social.**

### **3.- Informes.**

**Los establecimientos de salud deben realizar informes trimestrales y anuales de sus actividades y entregarlos a la Secretaría, a través del Registro Nacional de Trasplantes.**

**Los informes trimestrales deben contener:**

- a) Número, tipo y fecha de trasplantes realizados.**
- b) Número y tipo de órganos y tejidos obtenidos, así como los establecimientos de donde procedieron.**
- c) Nombre, edad y sexo de los receptores.**
- d) Una relación de los disponentes vivos y cadáveres, con nombre edad y sexo.**
- e) Causa de muerte, cuando el órgano o tejido provengan de cadáver.**
- f) Procedimiento quirúrgico utilizado.**
- g) Esquemas de inmunodepresión utilizados.**

**h) Resultado del trasplante, complicaciones, mortandad y éxito.**

**i) Observaciones.**

**Los informes anuales, por parte, deben contener:**

**a) Número y tipo de trasplantes realizados.**

**b) Fuentes de donde se obtuvieron los órganos y tejidos.**

**c) Resultados globales.**

**d) Lista de pacientes en espera de trasplante señalando el tipo de órganos que requieren.**

**e) Observaciones.**

#### **4.- Prohibición**

**Los establecimientos de salud tiene prohibido realizar trasplantes, cuando por virtud de los avances de la ciencia, un trasplante sea considerado como inútil o cuando no hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, o cuando el mismo represente un riesgo para la salud y vida del disponente originario o del receptor, así como cuando no existan justificantes de orden terapéutico, siempre que esta resolución sea publicada en la Gaceta Sanitaria.**

**2.4.2 Personal que participa en la realización de los trasplantes. Las instituciones deben de tener el compromiso suficiente de recursos y planear el programa de trasplantes en todos sus niveles y en general realizarlo a través de**

determinadas facilidades. Se debe de tener la pericia y el compromiso de participación del área médico quirúrgica y otras relevantes como cardiología, radiología, enfermería, neurología, infectología y servicios sociales.

Las facilidades deben identificar individuos en áreas de funcionamiento, para lograr un equipo de trasplantes estable y con identificación, cuya columna vertebral es un equipo central de representantes de diversos departamentos tales como: cardiología, inmunología, dermatología, anesteología, radiología, neurología, patología clínica, anatomía patológica, oftalmología, otorrinolaringología, cirugía cardiovascular, trabajo social, banco de sangre, histocompatibilidad, rehabilitación, administración, informática y finanzas. Las áreas que están internamente relacionadas día con día en el manejo del paciente, constituyen la columna central de cada programa y se denomina equipo médico primario y lo restantes *staff* de apoyo.

## **2.5 BANCOS DE ORGANOS Y TEJIDOS.**

Ya señalé que los Establecimientos de Salud que realizan trasplantes deben de contar en su infraestructura con un banco de órganos y tejidos.

Estos bancos son establecimientos autorizados por la Secretaría de Salud cuya finalidad primordial es la obtención de órganos y tejidos, con excepción de sangre, ya que existen bancos especiales para este tipo de fluidos, así como la preservación y suministro con fines terapéuticos.

**Para obtener la autorización correspondiente, los Bancos deben presentar su solicitud en un formato que proporciona la misma Secretaría y cumplir con determinados requisitos.**

**1. Permiso expedido por la Secretaría al médico responsable: Este a su vez para obtener dicho permiso requiere presentar una solicitud en un formato que también proporciona la Secretaría y cumplir con ciertos requisitos:**

**a) Ser médico cirujano con título legalmente expedido y registrado por la autoridad educativa competente.**

**b) Tener experiencia en la obtención y conservación de órganos y tejidos de que se trate, y**

**c) Tener nombramiento en la institución de la que vaya a depender el banco.**

**2. Formar parte de la estructura orgánica de un hospital autorizado.**

**3. Presentar convenio con uno o varios establecimientos de salud a los que se suministre órganos o tejidos.**

**1.- Infraestructura.**

**Al igual que los establecimientos de Salud, los bancos de órganos deben contar con determinada infraestructura consistente en:**

- 1.- Recepción y entrega.**
- 2.- Preparación.**
- 3.- Conservación.**
- 4.- Informática.**
- 5.- Administrativa e**
- 6.- Instalaciones sanitarias.**

**Tratándose de bancos de sangre, los mismos deben contar con los siguientes servicios:**

- 1.- Sala de espera.**
- 2.- Exámenes médicos.**
- 3.- Laboratorio clínico.**
- 4.- Obtención de sangre.**
- 5.- Fraccionamiento y conservación.**
- 6.- Aplicación de sangre o de uno o varios de sus componentes.**
- 7.- Control administrativo y suministro, e**
- 8.- Instalaciones sanitarias adecuadas.**

**Si se trata de Bancos de plasma, estos solo deben de contar con:**

- 1.- Laboratorio clínico.**
- 2.- Fraccionamiento y conservación.**



**3.- Control administrativo y suministro.**

**4.- Instalaciones sanitarias adecuadas.**

## **2 Personal:**

**Por lo que se refiere al personal obviamente debe ser adiestrado en el manejo de órganos y tejidos con fines terapéuticos, por lo que se debe tomar en cuenta su grado de preparación en relación a las funciones que desempeña, además de que debe contar con programas de actualización que sean adecuados para el control permanente y evolución periódica de su desempeño.**

**Estos establecimientos cuentan con un representante y sus responsables deben facilitar los procedimientos de trasplantes, participando en la relación de los disponentes originarios, en la obtención y guarda de órganos y tejidos, en su preservación, almacenamiento, así como en su distribución. Además el propietario y médico responsable tendrán mancomunadamente responsabilidad civil y administrativa por los actos que se desarrollen en dicho establecimiento.**

## **3 Tipos de Bancos.**

**Los bancos de órganos, tejidos y sus componentes pueden ser de diferentes tipos tales como:**

**Ojos.**

**Hígado.**

**Hipófisis.**

**Huesos y cartílago.**

**Médula ósea.**

**Páncreas.**

**Paratiroides.**

**Piel.**

**Riñones.**

**Sangre y sus componentes.**

**Plasma.**

**Vasos sanguíneos.**

**Los demás que autorice la Secretaría.**

**Ahora bien, los bancos pueden ser de una o varias clases de tejidos u órganos, debiéndose expresar en la documentación correspondiente el tipo de banco de que se trate.**

**Tratándose de bancos de sangre, la Secretaría debe de fijar el plazo de vigencia de la sangre, para que la misma se encuentre en condiciones óptimas de utilización.**

#### **4. Informes.**

**Los bancos están obligados a enviar al Registro Nacional de Trasplantes informes trimestrales y anuales los cuales deben contener:**

**1.- Una relación de los disponentes originarios, señalando el nombre, edad, domicilio, sexo y causa de muerte, identificación si es el caso al disponente secundario que otorgó su consentimiento.**

**2.- Otra relación de los mismos, pero señalando los órganos y tejidos obtenidos, fecha y establecimiento en donde se obtuvieron, método de conservación empleado y establecimiento a los que se enviaron indicando el tiempo de permanencia en el banco.**

#### **5 Prohibición.**

**Al igual que las instituciones de salud, los bancos de órganos y tejidos tienen prohibido proporcionar órganos o tejidos, cuando la Secretaría, a través de la publicación de una resolución en la Gaceta Sanitaria, considere como inútil un trasplante, de acuerdo a los avances de la ciencia o cuando no se satisfagan las investigaciones realizadas al efecto, representa un riesgo para la salud del disponente originario y del receptor o no existan justificantes de orden terapéutico.**

#### **2.6 REGISTRO NACIONAL DE TRASPLANTES.**

**El Registro Nacional de Trasplantes es un organismo dependiente de la Secretaría de Salud que funge como centro nacional de referencia respecto de la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos.**

**Tiene por función la coordinación de la distribución de órganos y tejidos en todo el Territorio Nacional, estableciendo y aplicando procedimientos para facilitar la obtención de los mismos, para lo que lleva varios registros:**

- 1.- Uno de disponentes originarios.**
- 2.- Otro de establecimientos de salud y bancos que realicen actos de disposición de órganos.**
- 3.- Un registro de pacientes en espera de trasplantes y**
- 4.- Uno de pacientes que han recibido trasplantes y su evolución.**

**Además es el encargado de expedir tarjetas de identificación a los disponentes originarios que otorguen sus órganos a título testamentario.**

**De igual manera promueve la obtención de órganos y tejidos a través de donaciones, así como actividades de actualización, investigación, comunicación social y cultural, en relación a la disposición de los mismos.**

**Por último, esta obligado a enviar a los Bancos de sangre, de plasma y servicios de transfusión, muestras para el control de calidad de los mismos.**

## **PROPUESTAS.**

### **PRIMERA:**

**En el Código civil del Estado de Guanajuato debería incluirse un capítulo específico que reconozca la existencia de los derechos de la personalidad. La redacción de este capítulo debe de ser cuidadosa pues no deben incluirse normas de mera cortesía como derechos de la personalidad tal y como lo hace el código civil del Estado de Quintana Roo.**

**Este capítulo podría quedar redactado de la manera siguiente:**

#### **Capitulo**

#### **De los Derechos de la Personalidad.**

**Artículo ...: Los Derechos de la Personalidad son derechos subjetivos intransmisibles, inalienables, inembargables e imprescriptibles que tienen por objeto bienes constituidos por determinados atributos o cualidades del hombre.**

**Artículo ...: Toda persona tiene derecho a que se respete su vida, su integridad corporal, su libertad, así como a disponer de su cuerpo para fines de investigación y de partes del mismo para fines de docencia, investigación o terapéuticos, siempre que se cumpla con lo dispuesto en las leyes de la materia.**

**Artículo ...: El cónyuge, la concubina o concubinario o en su caso los parientes consanguíneos en línea recta sin limitación de grado y los colaterales hasta el segundo podrán autorizar la utilización del cadáver de forma total o de partes del mismo para fines de docencia, investigación o terapéuticos, siempre que la persona no haya manifestado, en vida, su voluntad en contrario, de acuerdo con las leyes de la materia.**

**Artículo ...: Toda persona tiene derecho a la reserva epistolar, domiciliaria, telefónica y profesional, a menos de que la revelación sea necesaria como consecuencia de un deber legal o un interés legítimo.**

**Artículo ...: La violación de los derechos de la personalidad dará lugar a la indemnización correspondiente por daño moral y económico, sin perjuicio de lo que dispongan las leyes penales.**

## **SEGUNDA.**

**a) Con respecto a la Ley General de Salud en su título decimocuarto, debe incluirse un artículo que establezca de manera clara y precisa que la disposición de órganos tejidos debe siempre a título gratuito. Este artículo quedaría redactado de la siguiente manera:**

**Artículo ...: La disposición de órganos y tejidos para fines de investigación, docencia o terapéuticos será siempre a título gratuito, por lo que queda prohibido el comercio de órganos o tejidos desprendidos o seccionados de cualquier manera.**

**b) Debe derogarse la última parte del artículo 325 de esta ley, así como sus correlativos en el reglamento y las normas técnicas y de emergencia, en donde se faculta al Ministerio Público para disponer de órganos y tejidos provenientes de cadáveres a los cuales se les haya ordenado la necropsia, sin el consentimiento de los disponentes secundarios, de tal manera que este artículo quedaría redactado de la siguiente manera:**

**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 que se refiere el artículo 316 de esta ley.**

### **TERCERA.**

**a) En el Reglamento de la ley General de Salud y de conformidad con lo anterior, el artículo 14 quedaría redactado de la siguiente manera:**

**Artículo 14: Los disponentes secundarios a que se refiere el artículo anterior podrán otorgar su consentimiento para la disposición del cadáver de órganos o tejidos, así como de productos del disponente originario en los términos de la ley y el reglamento.**

**b) Por otro lado la falta de reglamentación específica para la disposición de órganos y tejidos procedentes del embrión y/o fetos deja abierta la posibilidad de que**

**se conciban con el único fin de obtener órganos para trasplante, por lo que sería conveniente que en el reglamento se estableciera la posibilidad de realizar una investigación de las causas de muerte del embrión o feto, para restringir de alguna manera esta posibilidad.**



**PRIMERA.-** Los primeros trasplantes orgánicos se llevaron a cabo sin que existiera algún ordenamiento jurídico que los regulara. El problema se comienza a analizar mundialmente a partir de la realización del primer trasplante homoplástico de corazón.

**SEGUNDA.-** De los diferentes tipos de trasplantes los homoplásticos de vivo a vivo y de muerto a vivo fueron los únicos que presentaron controversias tanto morales como jurídicas.

**TERCERA.-** Los Derechos de la Personalidad son el fundamento teórico mediato de los trasplantes orgánicos, ya que son derechos subjetivos que tienen por objeto bienes que conforman la personalidad del hombre, siendo el derecho de disposición del cuerpo y del cadáver los fundamentos inmediatos.

**CUARTA.-** Los Derechos de la Personalidad son verdaderos derechos subjetivos, intransmisibles, irrenunciables, imprescriptibles, innatos en su mayoría, extrapatrimoniales, oponibles *erga omnes*, condicionados por las exigencias del orden moral y jurídico. La multiplicidad de manifestaciones del modo de ser del individuo requiere que estos derechos sean considerados como *numerus apertus*, por lo que no se puede establecer un catálogo firme y definitivo.

**QUINTA.-** Los derechos de la personalidad no han sido reconocidos por el derecho positivo mexicano, excepto tratándose de los Estados de Tlaxcala y Quintana Roo, los que los incluyen en sus Códigos civiles, aunque no con mucho éxito.

**SEXTA.-** El derecho de disposición del cuerpo presenta 2 dificultades:

- 1.- La naturaleza jurídica del cuerpo humano.
- 2.- Determinar si realmente existe un derecho sobre nuestro cuerpo.

**SEPTIMA.-** El cuerpo humano no debe asimilarse a figuras jurídicas previamente determinadas por la ciencia jurídica, ya que constituye simplemente el objeto indirecto tutelado por el derecho.

**OCTAVA.-** No podemos admitir que tengamos sobre nuestro cuerpo un derecho de propiedad o dominical similar al que tenemos sobre las cosas, ya que el primero es parte integrante de la personalidad del sujeto. El hombre más que considerarse como dueño de su cuerpo, debe considerarse como administrador del mismo, teniéndose entonces facultad de disponer de su vida con fines lícitos y de partes de su cuerpo, surgiendo un derecho sobre el mismo, un derecho de la personalidad.

**NOVENA.-** Jurídicamente, fue aceptada la facultad de disponer del cuerpo, incluso por autores que negaron la existencia de los derechos de la personalidad.

**DECIMA.-** En nuestro derecho no contamos constitucionalmente con algún precepto que nos permita disponer de nuestro cuerpo. El fundamento legal del derecho de disposición de partes de nuestro cuerpo se encuentra en el artículo 23 del Código Civil para el Estado de Guanajuato y en el principio jurídico de que quien puede lo más puede lo menos.

**DECIMOPRIMERA.-** La disposición de partes de nuestro cuerpo se encuentra limitada dependiendo de la parte de la cual se quiera disponer, por lo que es jurídicamente inadmisibile toda disposición de partes del cuerpo esenciales para la vida del titular. Aun cuando la sangre es esencial para la vida del titular y el proceso de transfusión técnicamente no debe considerarse como trasplante, aunque si jurídicamente por gozar de elementos comunes, se puede disponer de la misma con un límite en cuanto a cantidad. Es jurídicamente lícita la disposición de partes del cuerpo que siendo o no regenerables, no son esenciales para la existencia del mismo, así como de partes del cuerpo que siendo indispensables para la realización de alguna función no esencial para el hombre, se han convertido en inútiles para ese sujeto. Aun con esto solo será válida la disposición del cuerpo por parte del cedente, siempre que el daño que se ocasione sea normalmente reparable, creándose la Teoría de los intereses proporcionados.

**DECIMOSEGUNDA.-** El derecho de disposición del cadáver presenta el problema adicional de determinar el concepto de muerte ya que del mismo se desprende la protección jurídica del cedente.

**DECIMOTERCERA.-** Se ha discutido la naturaleza jurídica del cadáver, considerándosele finalmente como algo que no es ni bien ni cosa, pero que es susceptible de disposición para sepultarlo o incinerarlo, así como para disposición total para fines de docencia, investigación o terapéuticos. Tienen derecho a disponer del cadáver: la persona misma, sus parientes, como consecuencia del carácter de familiares y no del de herederos, y en último lugar el Estado, pero solo para pedir la autopsia cuando la misma sea necesaria para establecer el nexo causal de algún delito, o tratándose de cadáveres de personas desconocidas.

**DECIMOCUARTA.-** Los trasplantes orgánicos en nuestro país se reglamentaron por primera vez en el Código Sanitario de 1973, el cual implícitamente prohibía los trasplantes entre vivos. Además no estableció ninguna protección jurídica a los receptores, pues ni siquiera habló de ellos, y no previó la existencia de alguna institución que verifique el apego de los trasplantes a las disposiciones legales.

**DECIMOQUINTA.-** Actualmente los trasplantes de órganos se encuentran reglamentados por la Ley General de Salud, el reglamento de la ley de la materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, la norma técnica 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos, la norma oficial mexicana de emergencia NOM- EM- 003- SSA- 1994 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos, excepto sangre y sus componentes, una base de coordinación B/018/91 que celebraron la Secretaría de Salud y la Procuraduría General de Justicia, y el instructivo 1/002/92 del

**Procurador General de la República por el que se determina el actuar de los servidores públicos de la institución sobre solicitudes de disposición de órganos o tejidos de cadáveres de seres humanos.**

**DECIMOSEXTA.-** Las anteriores disposiciones facultan para disponer del cuerpo con fines terapéuticos a la persona misma, denominada disponente originario y para disponer del cadáver tanto al disponente originario como a las disponentes secundarios. Respecto de estos últimos sería deseable que la ley cambiara la terminología que utiliza con respecto a la preferencia, pues el cónyuge, la concubina o concubinario no son parientes.

**DECIMOSEPTIMA.-** El consentimiento para donar sangre no debería consistir una excepción al consentimiento por escrito, aun cuando sea un procedimiento mucho más utilizado que el trasplante.

**DECIMOCTAVA.-** La posibilidad de que el disponente originario exprese el consentimiento para trasplante después de la muerte, se hace nugatoria si es por vía testamentaria.

**DECIMONOVENA.-** El Estado no tiene ningún derecho para disponer de órganos y tejidos de cadáveres de personas conocidas sin pedir el consentimiento de las personas facultadas para darlo, por el hecho de haber ordenado la necropsia, por lo que es inminente la derogación de los artículos de las disposiciones vigentes que así lo

permiten.

**VIGESIMA.-** El procedimiento que se establece para el caso de la disposición de órganos de cadáveres de personas conocidas o reclamadas que se encuentran a disposición del Ministerio Público, en la práctica ha suscitado problemas por la lentitud en el cumplimiento de los trámites por parte del Ministerio Público.

**VIGESIMOPRIMERA.-** La reglamentación de la disposición de órganos y tejidos procedentes de embriones y fetos resulta sumamente peligrosa, por ser demasiado general, por lo que se debería reglamentar más cuidadosamente.

**VIGESIMOSEGUNDA.-** Sería recomendable que la Ley General de Salud estableciera una disposición en donde se especificara de manera expresa la obligación de disponer a título gratuito de órganos y tejidos.

**VIGESIMOTERCERA.-** Las instituciones de salud y los bancos de órganos deben abstenerse, los primeros de realizar trasplantes y los segundos de proporcionar órganos o tejidos, cuando un trasplante haya sido declarado como inútil o no llene los requisitos, siempre que esta resolución haya sido publicada en la Gaceta Sanitaria.

## **BIBLIOGRAFIA**

**I.- Borrell Macia Antonio, La Persona Humana Derecho sobre su propio cuerpo vivo y muerto. Derecho sobre el cuerpo vivo y muerto de otros hombres, Barcelona, Bosch, 1954.**

**II.- Castan Tobeñas José, Los Derechos de la Personalidad, Madrid, Reus, 1952.**

**III.- Diez Diaz Joaquín, Derechos de la Personalidad o Bienes de la Persona, Madrid, Reus, 1963.**

**IV.- Gordillo Cañas Antonio, Los Trasplantes de Organos, Madrid, Civitas, 1987.**

**V.- Gutiérrez y González Ernesto, El Patrimonio Pecuniario y Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio, Tercera Edición, México, Cajica, 1990.**

**VI.- Haring Bernard, Moral y Medicina. Etica Médica y sus Problemas actuales, P.S., Madrid, 1972.**

**VII.- Iglesias Juan, Derecho Romano, Quinta Edición, Barcelona, Ariel, 1965.**

**VIII.- Regan A., et at., Los trasplantes en Pro y en Contra, Madrid, El Perpetuo Socorro, 1970.**

**IX.- Reyes Taboya Jorge, Reflexiones Jurídicas sobre Trasplantes de Tejidos y Organos Humanos, México, Barra Mexicana de Abogados, 1972.**

**X.- Varga Andrew, Bioética Principales Problemas, Segunda Edición, Barcelona, Ediciones Paulianas, 1988.**

**XI.- Vidal Marciano, Moral de la Persona y Bioética Teológica, Octava Edición, Madrid, Covarrubias, 1991.**

## **LEGISLACION**

**- Código Sanitario, Décima edición, México, Colección Porrúa, 1973.**

**- Código Civil para el Estado de Guanajuato, Sexta edición, México, Colección Porrúa, 1995.**

**- Código Civil del Estado de Tlaxcala, México, Colección Porrúa, 1991.**



- **Código Civil del Estado de Quintana Roo, México, Colección Porrúa, 1991.**
  
- **Ley General de Salud, México, Colección Porrúa, 1993.**
  
- **Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Investigación para la Salud. Diario Oficial de la Federación 6 de Enero de 1987.**
  
- **Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos. Diario Oficial de la Federación 20 Enero de 1985.**
  
- **Norma Técnica número 323 para la disposición de órganos y tejidos de seres humanos con fines terapéuticos. Diario Oficial de la Federación 14 de noviembre de 1988.**
  
- **Norma Oficial Mexicana de Emergencia NOM-EM-003-SSA-1994, para la disposición de Organos y Tejidos de Seres Humanos con Fines Terapéuticos excepto Sangre y sus Componentes. Diario Oficial de la Federación 25 de Febrero de 1994.**
  
- **Base de Coordinación B/018/91 celebrada por la Secretaría General de Salud y la Procuraduría General de la República. Diario Oficial de la Federación 23 de diciembre de 1991.**

- Instructivo 1/002/91 del Procurador General de la República, por el que se determina el actuar de los Servidores Públicos de la Institución, sobre solicitud de disposición de órganos y tejidos de cadáveres de seres humanos, Diario Oficial de la Federación 23 de Diciembre de 1991.

## **HEMEROGRAFIA**

I.- Chazan Sara, ¿Tenemos Derecho a Disponer de Orbanos de Nuestro Cuerpo? en Dinámica del Derecho Mexicano, México, num. 6, 1975.

II.- Freidenberg Alicia, Trasplantes e Injertos en el Cuerpo Humano desde el punto de vista Jurídico en Revista Jurídica de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán, Argentina, num 23, 1972.

III.- Hervada Javier, Los Trasplantes de Organos y el Derecho a disponer del propio Cuerpo en Persona y Derecho, Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra, V. 2, 1975.

IV.- Kummerow Gert, Perfiles Jurídicos de los Trasplantes en Seres Humanos en Revista Mexicana del Derecho Penal, México, num. 33, 1970.

**V.- Lagos Teran Licio, Dictamen de la Barra Mexicana de Abogados sobre los Trasplantes de Organos en Los Trasplantes de Organos Humanos, México, Criminalia, Colección Gabriel Botas, 1969.**

**VI.- Rojas Avendaño Mario, El Corazón la Muerte y la Ley en Los Trasplantes de Organos Humanos, México, Criminalia, Colección Gabriel Botas, 1969.**